

Журнал основан в 1918 г.

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАВРИЧЕСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО
УНИВЕРСИТЕТА им. В. И. ВЕРНАДСКОГО

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Том 26 (65). № 2-2

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2013

ISSN 1606-3716

Свидетельство о регистрации – серия КВ № 15713-4184Р

от 28 сентября 2009 года

Печатается по решению Ученого совета Таврического национального университета
им. В. И. Вернадского, протокол №1 от 28.01.2014

**Редакционный совет журнала
«Ученые записки Таврического национального университета
имени В. И. Вернадского»:**

- | | |
|-------------------|--|
| 1. Багров Н. В. | – д-р географ. наук, проф., академик НАНУ (главный редактор) |
| 2. Шульгин В. Ф. | – д-р хим. наук, проф. (зам. главного редактора) |
| 3. Дзедолик И. В. | – д-р физ.-мат. наук, доц. (секретарь) |

Члены Совета (редакторы серий и разделов серий):

- | | |
|--|---|
| 4. Бержанский В. Н. – д-р. физ.-мат. наук, проф. | 7. Копачевский Н. Д. – д-р. физ.-мат. наук, проф. |
| 5. Богданович Г. Ю. – д-р. филол. наук, проф. | 8. Подсолонко В. А. – д-р. экон. наук, проф. |
| 6. Вахрушев Б. А. – д-р. геогр. наук, проф. | 9. Ротань В. Г. – д-р. юрид. наук, проф. |
| 7. Гришковец В. И. – д-р. хим. наук, проф. | 10. Темуриянц Н. А. – д-р. биолог. наук, проф. |
| 8. Казарин В. П. – д-р. филол. наук, проф. | 11. Шоркин А. Д. – д-р филос. наук, проф. |
| 9. Климчук С. В. – д-р. филол. наук, проф. | 12. Юрченко С. В. – д-р. полит. наук, проф. |

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»

Ротань В. Г., д-р юрид. наук, проф. (редактор серии)
Даниленко В. М., д-р истор. наук, проф., член-корр. НАНУ
Носик В. В., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Скакун О. Ф., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Бахин В. П., д-р юрид. наук, проф.
Карпов Н. С., д-р юрид. наук, проф.
Рыскельдиева Л. Т., д-р филос. наук, проф.
Донская Л. Д., канд. юрид. наук.
Бугаев В. А., канд. юрид. наук, доц.
Михайлов М. А., канд. юрид. наук, доц.
Змерзлый Б. В., докт. ист. наук, проф. (секретарь)

**Постановлением Президиума ВАК Украины № 1-05/2 от 10.03.2010 г. журнал внесен в список
специализированных изданий (юридические науки)**

Подписано в печать 19.02.2014. Формат 70x100 1/16

49,52 усл. п. л. Тираж 500. Заказ № 19/02-УЗ.

Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ.

пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007

«Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського»

Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 26 (65). № 2-2.

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2012

Журнал заснований у 1918 р.

Адреса редакції: пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

Надруковано в інформаційно-видавничому відділі Таврійського національного університету

ім. В. І. Вернадського. Пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

© Таврический национальный университет, 2013 г.

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА,
ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ**

УДК 340.15:346.54

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБІГУ ВИРОБІВ
З ДОРОГОЦІННИХ МЕТАЛІВ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ
РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (КІНЕЦЬ ХІХ-ПОЧ. ХХ СТ.)**

Гавриленко О. А.

*Харківський національний університет внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

На основі аналізу пам'яток права, а також широкого обсягу наукової літератури висвітлено загальні риси та особливості становлення і розвитку правового регулювання виготовлення та обігу виробів з дорогоцінних металів в українських губерніях, які входили до складу Російської імперії.

Ключові слова: правове регулювання, Пробірний статут, ювелірні вироби, цивільний обіг, клеймування.

Вступ. Багатотисячолітня історія обігу дорогоцінних металів неподільна з історією розвитку людського суспільства. З часів глибокої давнини й до нашого часу вони виступають у якості мірила багатства. Відтоді, як дорогоцінні метали затвердилися у якості загального еквіваленту, виокремившись із різноманіття інших товарів, змінилося не одне покоління людей, але саме їхня двоїста природа як товару та засобу платежу визначила їх розповсюдження усіма континентами. Особливу увагу ці метали тепер привертають не стільки у зливках та монетах, адже у такому вигляді вони приховані від поглядів загалу, скільки у вигляді ювелірних виробів – прикрас, сувенірів, предметів вжитку. Нині перелік дорогоцінних металів є не надто широким. Відповідно ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» під дорогоцінними металами розуміють «золото, срібло, платину і метали платинової групи (паладій, іридій, родій, осмій, рутеній) у будь-якому вигляді та стані (сировина, сплави, напівфабрикати, промислові продукти, хімічні сполуки, вироби, відходи, брухт тощо)» [1]. Однак таких, що використовуються у ювелірній галузі, ще менше – золото, срібло, платина, паладій та родій (останній виступає лише у якості декоративно-захисного покриття). Наприкінці ХІХ-на початку ХХ ст. цей перелік був іще вужчим.

Останні десятиліття відзначаються посиленням уваги до дорогоцінних металів як до об'єкту ринкового обігу. Водночас, варто наголосити, що будь-який ринок, зокрема й ринок дорогоцінних металів, може успішно функціонувати лише за наявності добре опрацьованої нормативної правової бази, що регламентує відповідну діяль-

ність та відповідає суспільним вимогам. Удосконалення чинного законодавства у цій сфері неможливе без урахування досвіду, набутого у минулому.

Питання правового забезпечення у сфері обігу дорогоцінних металів у сучасній Україні досліджувалися у працях Шатковської І. В., Тітової Ю. О., Єфремової К. В. та ін. [2; 3; 4] Водночас спеціальні історико-правові дослідження з даної тематики як в Україні, так і за її межами до цього часу відсутні.

Мета дослідження полягає у виявленні специфіки нормативно-правового регулювання виготовлення та обігу виробів з дорогоцінних металів в українських землях у складі Російської імперії у другій половині XIX-на початку XX ст.

Вклад основного матеріалу. Нормативні засади виготовлення та обігу виробів з дорогоцінних металів в українських землях, що були включені до складу Росії, почали закладатися ще на початку XVIII ст., коли 13 лютого 1700 р. Петром I було видано іменний указ, яким було створено систему пробірного нагляду, котра (з певними змінами) проіснувала аж до радянської доби [5]. Для здійснення контролю якості виробів з дорогоцінних металів було створено «срібний ряд», на чолі якого стояли старости, котрі здійснювали контроль за торгівлею, та слідували, щоб метали відповідали за пробою встановленим зразкам. Спочатку було запроваджено чотири проби для золота та стільки ж для срібла. Також повіряли терези та гирі, клеймували вироби.

27 листопада 1840 р. царським указом імператора Миколая I затверджено «Положення про пробірні палатки для випробування та клеймування золота та срібла у зливках та виробках» [6, с. 758-772]. Згідно з його нормами, пробірні палатки мали засновуватися у всіх містах імперії, зокрема й українських, скрізь, де виготовлялися вироби із золота й срібла та здійснювалася торгівля ними. Від середини XIX ст. ювелірний промисел набуває в українських містах широкого розвитку. З'являються навіть справжні ювелірні фабрики – Радибилля М. та Мюльброннера Г. в Одесі, Бриля та Гершмана у Києві, Заходера І. у Бердичеві тощо [7].

Зміни, що відбулися у ювелірній галузі, зумовили необхідність кодифікації норм, якими регламентувалася ця сфера суспільних відносин. 3 червня 1861 р. імператором Олександром II було затверджено Пробірний статут [8, с. 19]. Його норми затвердили збільшення кількості проб для виробів, виготовлених із золота й срібла, запровадили проби для золотого та срібного припоїв, а також для накладного (плакованого) срібла [9, с. 569-570]. Цим же нормативним актом приписувалося створити у губерніях та містах при казенних палатах, а у повітах – при повітових казначействах спеціальні пробірні установи.

Наприкінці XIX-на початку XX ст. систему нормативно-правових актів, якими визначалися правові та організаційні засади адміністративно-правового регулювання обігу дорогоцінних металів в українських губерніях Російської імперії становили сукупність законів та підзаконних нормативних актів, які мали ієрархічну структуру та створювали правове підґрунтя для його реалізації. Провідне місце серед них посідав затверджений 9 лютого 1882 р. Пробірний статут [10], що був включений у якості третього розділу до Статуту про промисловість, опублікованому у частині 2-й 11 тому Зводу законів Російської імперії [11].

Роз'яснення щодо практичного застосування норм Пробірного статуту містилися у спеціальній інструкції, що затверджувалася міністром фінансів Російської імперії

[10, с. 15-16]. Нормами, що містилися у ній було визначено: процедуру здійснення проб, форму пробірних клейм та порядок їх накладення (ст. 15-20); порядок стягнення мит з виробів із золота та срібла, а також нагляду за «правильністю майстерності» та за торгівлею цими виробами (ст. 26, 29-31); особливі правила відносно повернення половини пробірного мита у випадку вивезення виробів за межі держави (ст. 26, прим. 2); «такса за випробування у пробірних установах дійсного достоїнства придбаних покупцями золотих чи срібних виробів» (ст. 28); розподіл губерній та окремих міст між округами «пробірних палаток» (ст. 7) тощо.

Відповідно ст. 1 Пробірного статуту 1882 р., усі вироби з золота та срібла, як ті, що виготовлялися на території імперії, так і ті, що ввозилися з-за кордону, мали бути заклеювані у пробірній установі. Від обов'язкового клеймування звільнялися: дрібні вироби, вагою менше за половину золотника¹; математичні та хірургічні інструменти, оправы для штучних зубів, а також золоті та срібні кишенькові годинники; канітельні вироби². Не повинні були клеймуватися й старовинні речі, що мали «історичне, археологічне або художнє» значення. Наприклад, на виготовленій у 1895 р. одеським ювеліром Рухомовським І. золотій тіарі вагою 486 г, яка ніби-то належала скіфському цареві Сайтафарну, і котру було продано під виглядом справжньої відомим спекулянтом предметами старовини Гохманом Ш. за величезну на той час суму – 220 тис. франків (близько 100 тис. російських рублів) Луврському музею, при її преміщенні через кордон жодного клейма поставлено не було [12]. Без клейм могли бути й «дорогоцінні метали домашнього сплаву, що знаходяться у майстерні та призначені для власного вжитку майстра або закладу, котрий їх сплавив» [10, с. 12].

Вартісність золотих та срібних виробів, обов'язкова при їхньому торговельному обігу, згідно ст. 15 Пробірного статуту, мала визначатися пробою «у цифрах, що визначають кількість золотників чистого золота або срібла, що містяться у лігатурному фунті (тобто у 96 золотниках)». Статутом було запроваджено наступні проби: для золотих виробів – 56, 72, 82, 92 та 94; для срібних виробів – 84, 88 та 91; для срібної та золоченої канітелі – від 94 до 96; для виробів золотобійного виробництва – від 84 до 96. Для злиwkів золота та срібла проба могла бути будь-якою. Встановлювалося, що усі частини виробу з золота та срібла (не виключаючи й виробів, що не підлягали обов'язковому клеймуванню) мали бути встановленої проби. При цьому законодавець наголошував на забороні заповнювати порожнини у виробках будь-якою сторонньою речовиною для збільшення їхньої ваги (ст. 16).

У певних випадках законом допускалося й зменшення відсотку дорогоцінного металу у лігатурі проти показника у пробі. Це могло мати місце при виготовленні золотих виробів, що склалися з масивних частин (до однієї третини золотника у лігатурному фунті). А для будь-яких виробів зі срібла та для золотих виробів, які склалися з багатьох дрібних, спаяних між собою частин – до половини золотника у лігатурному фунті.

¹Золотник – одиниця виміру маси російської системи мір. Дорівнював 1/96 фунта, або 4,26575417 г.

²Канітель – (ісп. *cañatillo*, фр. *cannetille*, від ісп. *cañuto* – труба) – тонка металева (зазвичай золота чи срібна) нитка, що вживалася для вишивання.

Усі вироби з золота та срібла, виготовлені на території держави або привезені з-за кордону, мали надаватися для клеймування (у першому випадку майстром чи власником підприємства, а в іншому – митними органами [13, с. 18]) до тієї пробірної установи, в окрузі якої розташовувалася майстерня чи фабрика, що виготовила їх, або митниця, що їх оглянула (ст. 21). Вироби з дорогоцінних металів могли надаватися до пробірної установи для за клеймування як у цілком закінченому, так і в незакінченому вигляді. При цьому, згідно зі ст. 23 Статуту, на кожній речі, виготовленій на території Російської імперії мало бути ясно виکارбуване приватне (іменне) клеймо майстра або фабриканта, який її виготовив. Вироби, надані до пробірної установи, які виявилися такими, що не відповідають встановленій пробі, ламалися, а метал повертався власнику. Речі ж зарубіжного походження у разі виявлення їхньої невідповідності вимогам – поверталися до митної установи, що їх надала для подальшого визначення їхньої долі згідно митних правил [10, с. 20-21].

У випадку, якщо пред'явник виробів мав сумніви щодо правильності проби, визначеної пробірною установою, він мав право протягом трьох днів від часу оголошення йому про результати проби письмово заявити клопотання про здійснення контрпроби. В такому разі узяті зразки або, за бажанням майстра, самі вироби, мусили бути передані до Департаменту державного казначейства, за розпорядженням якого проводилася контрпроба. Результати цієї другої проби вважалися остаточними (ст. 25).

Особи, які бажали здійснювати торгівлю золотом та сріблом у зливках або різного роду виробках, а також переробляти ці метали на різноманітні вироби, підпорядковувались загальним правилам, встановленим для здійснення торгівлі та заняття промислами, водночас зобов'язувалися відповідно ст. 29 Статуту, надавати до пробірної установи усі встановлені для діяльності такого роду «дозвільні свідоцтва» для обліку та нагляду за діяльністю таких підприємців.

Кожен фабрикант або майстер, який виготовляв вироби з золота, срібла та різноманітних сплавів, що за зовнішнім виглядом імітували ці метали, мусив накладати своє іменне клеймо, суттєво відмінне за формою від пробірних клейм. Відбитки таких приватних клейм мали надаватися до тієї пробірної установи, в окрузі якої фабрика чи майстерня перебувала. Фабриканти волоченого, плющеного та пряденого золота, срібла, нового срібла та різноманітних сплавів, що за виглядом нагадували ці метали, а також фабриканти тканих товарів з золота чи срібла (позументи, парчі, галуни, глазети тощо) зобов'язувалися позначати на них за допомогою плombs чи бандеролей своє фабричне клеймо із зазначенням по відношенню до срібних виробів – проби, а до виробів з накладного срібла – відсоткового показника срібла, що містилося в них. Золотобійним майстрам приписувалося «позначати на етикетках та обкладинках виробів, що виготовлялися ними, кількість листків у книжці та вагу металу з повною за правильність відповідальністю» [10, с. 25].

Пробірним статутом визначалися також правила здійснення державного нагляду за виробництвом та торгівлею виробами з дорогоцінних металів. Департаменту Державного казначейства надавалося право відряджати чиновників для огляду, за сприяння депутатів від фабрик, майстерень та торговельних закладів, де виготовлялися вироби з золота, срібла, накладного срібла та сплавів, що схожі на ці метали, а також здійснювалася торгівля цими виробами.

За порушення норм Пробірного статуту винні мали піддаватися стягненням та покаранням, що визначалися Статутом про мита [14], а також Уложенням про покарання кримінальні та виправні [15]. Так, у випадку, якщо подана майстром або фабрикантом скарга на несправедливе ненакладення пробіром клейма на виріб начебто через «невихід оних у пробу», або невірне зазначення проби на зливку, за контрпробою виявиться неправдивою, то з особи, яка подала таку скаргу мали бути стягнені усі кошти, витрачені на проведення контрпроби. Якщо ж, навпаки, скаргу було підтверджено контрпробою, то винного пробіра притягали до відповідальності на підставі ст. 1402 Уложення про покарання [15, с. 317]. Категорично заборонялася переплавка монет Російської імперії. За порушення даної норми особи, що здійснили цей злочин підлягали відповідальності за ст. 561 Уложення про покарання. Санкція, передбачена нормою даної статті, полягала у «позбавленні усіх прав стану та заслання на поселення до найвіддаленіших місцевостей Сибіру». За виготовлення золотих та срібних виробів «не у тому місті чи повіті, де на те має дозвіл», особа, що вчинила це правопорушення мала бути притягнена до відповідальності як така, що не має «законного виду на таке виробництво» (ст. 1385).

До відповідальності притягалися й особи, які порушували правила торгівлі виробами з дорогоцінних металів. Наприклад, за використання вагів або мір, які не мали встановлених клейм, порушники притягалися до відповідальності у вигляді грошового стягнення на користь міського бюджету. Якщо порушення було виявлено уперше – сума штрафу не мала перевищувати 10 руб., вдруге – не більше 25 руб., утретє – не більше 50 руб., учетверте – не більше 100 руб. Окрім того, особі, яка була викрита у вчиненні цього правопорушення більше трьох разів, заборонялося здійснення торгівлі (ст. 1175). Такі ж самі стягнення накладалися й на осіб, помічених у вживанні хоча й клеймованих, але неправильних вагів або мір (якщо вони були винними лише у недогляді). Якщо ж такі ваги або міри вживалися ними «навмисно, для обману», то за це, окрім грошового стягнення (що не перевищувало 100 руб.) на користь міста, винний «піддавався покаранню, визначеному за обмірювання та обважування» та на завжди позбавлявся права на торгівлю (ст. 1176).

Майстри та продавці, помічені у «випуску або продажу виробів з апліке, бронзи, нейзильберу та інших композицій за золоті чи срібні», позбавлялися права на «продовження майстерності й торгівлі» та піддавалися покаранню, визначеному за шахрайство, а їхні вироби конфісковувалися на користь держави. Це ж покарання призначалося й у випадку виявлення фактів продажу галунів, бахроми, парчі та інших подібних товарів, з нитками, які видавалися за золоті чи срібні, але насправді такими не були (ст. 1401).

Чинне на той час законодавство містило й норми, спрямовані на протидію корупційним проявам у цій сфері. Наприклад, нормою ст. 1403 Уложення про покарання кримінальні та виправні передбачалося, що в разі, коли «хтось із класних чи некласних чинів, що перебувають при пробірних установах», буде виготовляти вироби, «що знаходяться у завідуванні цих установ», або здійснювати торгівлю золотими чи срібними виробами «під власним або іншим іменем», або буде «входити до торговельних співтовариств та оборотів з цих предметів» з майстрами, фабрикантами, ювелірами чи торговцями, то він за це має бути звільнений зі служби. Окрім того, усе знайдене в нього золото та срібло, призначне для виготовлення виробів або до продажу, а також

«інструменти та знаряддя» для виготовлення таких виробів чи торгівлі ними, конфіскуються на користь держави [15, с. 317-318].

Висновки. Отже, на підставі аналізу низки пам'яток права, а також наявної наукової літератури маємо можливість констатувати, що наприкінці ХІХ-на початку ХХ ст. в Російській імперії було створено достатньо чітку систему норм, якими регламентувалося виготовлення та обіг виробів з дорогоцінних металів. Вони широко та доволі ефективно застосовувалися в українських губерніях, де виготовлення ювелірних виробів та торгівля ними набули значного розвитку. В той час було накопичено великий, як позитивний, так і негативний досвід. Збереження цього досвіду, використання його як з науковою та навчальною метою, так і у практичній діяльності, сприятиме усебічному збагаченню сучасної юридичної науки, а також надасть можливість уникнути минулих помилок.

Список літератури:

1. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними : Закон України від 18.11.1997 № 637/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 9. – Ст. 34.
2. Шатковська І. В. Новації реорганізації сфери державного регулювання обігу дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння та пробірної нагляду: розмежування повноважень Міністерства фінансів України та Державної пробірної служби / І. В. Шатковська // Публічне право. – 2011. – №2. – С. 48-54.
3. Єфремова К. В. Особливості правового регулювання господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / К. В. Єфремова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 213 с.
4. Тітова Ю. О. Нормативні засади обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння в Україні / Ю. О. Тітова. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2012-4/12tyodku.pdf>.
5. История клейма в России // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.xn--d1acdeebtrf.com/article/istoriya-kleyma-v-rossii>.
6. Положение о пробирных палатках для испытания и клеймления золота и серебра в слитках и изделиях : в 55 т. // Полн. собр. законов Российской Империи. Собр. 2 (12 декабря 1825 – 28 февраля 1881 г.). – СПб. : Тип. II Отд. Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1841. – Т. 15. № 13997. Ч. 1. – С. 758-772.
7. Короткий екскурс в історію пробірної справи з нагоди 185-ти річчя її заснування на території України // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://assay.gov.ua/w/assaygovua.nsf/0/BCB1642D1CF4FB9AC2257005003C52CA>.
8. Иванов А. Н. Пробирное дело в России (1700-1946) : руководство для экспертов-искусствоведов территориальных управлений М-ва культуры РФ по сохранению культурных ценностей, музейных работников и иных специалистов / А. Н. Иванов. – М. : Русский нац. музей, 2002. – 752 с.
9. Устав торговый, Уставы ремесленный и фабричный, с приложением Устава о пошлинах за право торговли и проч. и разъяснениями по решениям гражданского кассационного, четвертого департаментов и общих собраний Правительствующего Сената до последнего времени / сост. Носенко Д. А. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1885. – Т. 11. Ч. 2: Св. зак. – 716 с.
10. Новый пробирный устав, высочайше утвержденный 9 февраля 1882 года : с прил. законоположений из уставов таможенного и ремесленного, из Положения о пошлинах за право торговли и других промыслов и из Уложения о наказаниях. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1882. – 47 с.
11. Устав о промышленности // Свод законов Российской империи. – Т. 11. Ч. 2. – С.-Пб. : Официальное изд. кодификационного отдела при Государственном совете Российской империи, 1893. – С. 1-79.
12. Федосеев Н. Ф. Тиара скифского царя Сайтафарна / Н. Ф. Федосеев. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://kerch-museum.com/ru/populjarnye-stati/tiara-skifskogo-tsarya-sajtafarna.html>.
13. Сборник узаконений и необходимых сведений для руководства при исчислениях в таможенных пошлин и других сборов / сост. Ф. К. Делла-Вос. – Одесса : Тип. «Труд», 1880. – 40 с.
14. Устав о пошлинах (Свода Закон. Т. V, изд 1857 г.), дополненный и измененный по продолжениям 1863, 1864, 1866, 1869 и 1871 годов. – М. : Тип. Бахметева, 1872. – 221 с.
15. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и Устав о наказаниях, мировыми судьями

налагаемых, по изд. 1866 г. и Продолж. 1868 г. и всем позднейшим дополнениям, опубликованным в Сборн. правит. распор. и Правит. вестнике, с разъяснением их по решениям касационных департаментов Правительствующего сената. – М. : Тип. В. Готье, 1872. – С. 1, 451, 113.

Гавриленко А. А. Правовое регулирование изготовления и оборота изделий из драгоценных металлов в украинских губерниях Российской империи (конец XIX-нач. XX вв.) / А. А. Гавриленко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 3-9.

На основе анализа памятников права, а также широкого объема научной литературы раскрыты общие черты и особенности становления и развития правового регулирования изготовления и оборота изделий из драгоценных металлов в украинских губерниях, входивших в состав Российской империи.

Ключевые слова: правовое регулирование, Пробирный устав, ювелирные изделия, гражданский оборот, клеймение.

**LEGAL REGULATION OF PRECIOUS METALS' MANUFACTURE
AND TURNOVER IN UKRAINIAN PROVINCES OF THE RUSSIAN EMPIRE
(THE END OF THE XIX-EARLY XX CENTURY)**

Gavrylenko O. A.

Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine

On the basis of law monuments' analysis and the wide scope of scientific literature, the general features and characteristics of the formation and development of legal regulation of precious metals' manufacture and turnover in Ukrainian provinces that were territories of the Russian Empire, are highlighted.

It is indicated that millennia history of precious metals' turnover is inseparable from the history of human society's development. From ancient times to the present time they serve as a measure of wealth. Particular attention these metals attract not in bars and coins, because they are hidden from public in this form, but they attract attention in the form of jewelry – gift items, household items, jewelry.

Normative grounds of precious metals' manufacture and turnover in Ukrainian lands, included into Russia, have begun to be laid in the early eighteenth century, when Peter I issued a nominal decree on February 13, 1700 and established the system of assay supervision, which (with some alterations) had lasted until the Soviet era. November 27, 1840 the Emperor Nicholas I approved by his imperial decree «The Provisions about Assay Offices for testing and marking gold and silver in bars and goods». According to its norms assay offices had to be based in all cities of the Empire, including Ukrainian lands, wherever goods made of gold and silver were manufactured and their trade was realized.

Attention is paid to the fact that the changes, taking place in the jewelry industry in the second half of the nineteenth century, made the necessity of codification of norms that regulate this area of public relations. The Emperor Alexander II approved Assay Statute on June 3, 1861. This act was attributed to create special assay institutions in provinces and cities within Treasury Chambers, and in the counties within County Treasury Chambers.

It is emphasized that the system of normative and legal acts in the late XIX – early XX century, that defined the legal and organizational grounds of administrative and legal regulation of precious metals' turnover in Ukrainian provinces of the Russian Empire, was a set of laws and regulations having a hierarchical structure and created a legal basis for its realization. Assay charter approved on February 9, 1882, had a leading place among them. It was included as the third section of the Statute about the Industry, published in the second part of XI volume within the Code of Laws of the Russian Empire. Clarification regarding the practical implementation of the Assay Charter contained in the special instructions, which were approved by the Minister of Finance of the Russian Empire.

Basing on the analysis of law monuments and available scientific literature it was concluded that sufficiently clear system of norms regulating precious metals' manufacture and turnover in the late XIX-early XX century was established in the Russian Empire. They were quite effectively and widely used in Ukrainian provinces, where jewelry manufacture and their trade have become a significant development. Both positive and negative experiences was accumulated by that time. Keeping this experience, using it with a scientific and educational purpose, and in practice, will comprehensively promote the enrichment of modern jurisprudence, as well as will provide an opportunity to avoid past mistakes.

Key words: legal regulation, Assay Charter, jewelry, civil turnover, branding.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 10-16.

УДК 340.11

НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПРИРОДИ ПРАВА

Дунас О. І.

*Львівський національний університет імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Стаття присвячена з'ясуванню сутності поняття «право», що впродовж тривалого часу є однією з центральних проблем юридичної науки та філософії права, адже право – міра свободи, а його розуміння визначає парадигму, принцип і змістовну модель юридичного пізнання, предмет і метод відповідної правової концепції юриспруденції.

Ключові слова: право, праворозуміння, специфіка права, право як форма соціальної регуляції, філософське розуміння права, природа права, правова система, теорія природного права.

Постановка проблеми. Праворозуміння – це наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, її пізнання права, його сприйняття (оцінку) й ставлення до нього як до цілісного соціального явища. Праворозуміння в широкому сенсі може розглядатися як інтелектуальна діяльність, мета якої – пізнання права; окремі елементи пізнавально-правової діяльності (сприйняття правових явищ, уявлення про правові явища та право в цілому, поняття права), а також сукупність (або система) інтерпретованих правових знань, здобутих у результаті пізнавально-правової діяльності.

Аналіз дослідження даної проблеми. В різні часи окремі аспекти даної проблеми, а саме: поняття та значення ієрархії джерел права (нормативно-правових актів), принципи системного підходу до дослідження соціальної природи права, типологію нормативно-правових актів та їх класифікацію тощо, досліджували Алексєєв С. С., Мурашин О. Г., Нерсисянц В. С., Полєніна С. В., Сильченко Н. В., Сирих В. М., Тімашкова Е. В., Шебанов А. Ф., Богданівська І. Ю., Гурова Т. В., Забігайло В. К., Козюбра М. І., Марченко М. М., Оксамитний В. В., Оніщенко М. М., Пархоменко Н. М., Скакун О. Ф., Тарахонич Т. І., Тихомиров Ю. В., Шемшученко Ю. С. та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні соціальної природи права як усвідомлення правової дійсності крізь призму правових теорій, доктрин, концепцій, пізнання сутності й ролі права при регулюванні суспільних відносин, а також філософських і соціологічних категорій, що відображають зв'язки права та інших соціальних явищ.

Вклад основного матеріалу. Процес розвитку наукового пізнання права, поглиблення й конкретизація його поняття, тобто науково-понятійний спосіб тлумачення і трактування природи, розуміння і значення права, його об'єктивних і сутнісних властивостей, форм його зовнішнього емпіричного прояву, вираження, специфіки права як особливого типу й форми соціальної регуляції мають важливе теоретико-прикладне значення. По-

няття права – непізнана єдність правової сутності і явища. В понятті права міститься певна теорія, теоретико-правова єдність і зміст певної концепції юриспруденції.

За способом побудови виокремлюють два основних види типології – емпіричну й теоретичну. Емпірична ґрунтується на основі кількісного опрацювання та узагальнення дослідних відомостей про правові сприйняття, уявлення, поняття різних суб'єктів праворозуміння; фіксації стійких ознак подібності та відмінності між різними правовими образами; систематизації й відповідної наукової інтерпретації результату типологічного опису і зіставлення; й теоретичну, під якою розуміють будівництво ідеальної моделі, що виступає узагальненим вираженням сукупності ознак, виявлених у результаті дослідження таксономічного опису окремих конкретних правових образів. Як приклад можна навести основні типи філософсько-правових напрямів: теологічний, натуралістичний, об'єктивно-ідеалістичний, суб'єктивно-ідеалістичний, містичний, економічний, соціальний, формально-догматичний [1, с. 44]. Принципом теоретичної типології є системне сприйняття праворозуміння, яке передбачає виокремлення системних закономірностей і зв'язків між окремими типами [2, с. 685].

Відповідно до цього, виділяються нормативний, природно-правовий, соціологічний, які набули повсюдного поширення в сучасному правознавстві [3, с. 32]. Баскін Ю. Я. у межах цього ж типу виокремлює метафізичний, антропологічний, соціологічний типи праворозуміння [4, с. 4].

Право – це і державно-організоване, і соціальне, і психічне, і нормативне явище. Відповідно, може бути принаймні чотири поняття права: державно-організаційне, соціологічне, психологічне, нормативне. Жодне з них не може дати вичерпного знання про право. Дослідник має приймати як предмет ту чи іншу грань і пояснювати інші, виходячи з домінант обраної грані [5, с. 442].

Розуміння права – це давня і дуже важлива проблема, яка так і не отримала до сьогоднішнього дня безперечного рішення. Така ситуація характерна не лише для вітчизняної, але й для західної юриспруденції. Відомий британський юрист Уокер Д. писав: «Було зроблено багато спроб словесного визначення (права), але, можливо, жодна з них не є задовільною і не отримала загального визнання» [6, с. 716].

У цій галузі накопичені такі багаті традиції, стільки видатних філософів і блискучих юристів намагались пояснити сутність права, що складно очікувати відкриттів, проривів, революцій. Максимум, на що можна розраховувати, – це теоретично переконлива і практично застосовувана комбінація з відомих ідей.

Ось чому всі численні визначення вкладаються в рамки давно і добре відомих основних типів розуміння права. Їх чотири.

1. Юридичний позитивізм (нормативізм), що розуміє право як сукупність норм, встановлених або санкціонованих державою.

2. Соціологічний позитивізм, який вбачає в праві реальні соціальні відносини, що мають юридичні наслідки і виникають в різних суспільних об'єднаннях або створюються рішенням судових і адміністративних органів.

3. Теорії природного права, згідно з якими, право виводиться з розуму або природи суспільства і людини, а людині приписуються вроджені і невід'ємні права, що існують незалежно від держави і передують їй (останнє положення здобуває широкого визнання починаючи з XVII-XVIII ст., коли складаються класичні уявлення про природне право).

4. Філософське розуміння права, що зводить його до принципу свободи: право визначає умови, за яких людина, пов'язана або наділена суспільним статусом, може діяти вільно, іншими словами, визначає сферу або межі, міру свободи людини, оскільки остання розуміється не як самоуправство, а як розумна суспільна поведінка.

Чотири названі підходи слід визнати основними і класичними, бо кожен з них ґрунтується на одному принципі: нормі поведінки, встановленої верховною владою, реальних відносинах, що спричиняють юридичні наслідки, невідчужуваних правах особистості і абстрактній формулі свободи (людина вільна в тій мірі, в якій вона не посягає на свободу інших осіб).

З них перші два (юридичний і соціологічний позитивізм) надають праву цілком реального змісту (норми або відносини), приймають право таким, яке воно є насправді, а останні мають абстрактний, суто теоретичний характер, виходять із того, яким повинно бути право.

У минулому столітті виник ще один підхід до визначення природи права, який, на відміну від попередніх, можна назвати похідним, тому що він базується на поєднанні в різному співвідношенні принципів, що полягають в основі перших чотирьох підходів. Його називають інтегративним розумінням права. В інтегративному підході об'єднуються норми, відношення і правосвідомість, тобто уявлення про те, якими повинні бути правові норми і правові відносини.

Всі названі підходи об'єднують те, що вони являють собою спробу визначити юридичну природу права, тобто виходять з встановлення в різних формах прав і обов'язків. Але є й інші підходи, соціальні у ширшому значенні слова, що виявляють зумовленість права низкою соціальних і навіть природних явищ. Визначення залежності права від клімату, ґрунту, величини території, населення, звичаїв, релігії народу, державного устрою, чим займались ще Арістотель, Боден, Монтеск'є, являє собою зразок такого підходу. Згідно з ним, право диктується не лише волею суверена, але й цілим рядом природних, історичних, соціальних, економічних і політичних факторів.

Особливе значення має визначення соціальної природи права, тобто його зумовленості інтересами різних класів, груп і прошарків суспільства. При вирішенні цього питання стикаються дві точки зору: право слугує для загального блага, тобто виражає загальний інтерес, і право є відображенням волі і інтересів груп або класів, пов'язаних з владою. Перша точка зору ідеальна, друга реальна, але практично в кожній правовій системі є в різних співвідношеннях елементи як загального, так і класового або групового інтересу.

Для західної юриспруденції останніх десятиліть характерне зближення різних напрямків правової думки, в першу чергу, позитивістського і природно-правового. Роджер Шайнер у книзі «Норма і природа», виданій в Оксфорді в 1992 р. доводить, що «юридичний позитивізм, в міру того, як він стає більш витонченим і реагує на критику, неминуче рухається до позицій, близьких до теорії природного права, а теорія природного права, в свою чергу, розвивається в напрямку юридичного позитивізму» [7, с. 52]. Браян Бікс, автор огляду англо-американських теорій права ХХ ст., погоджується з одним із визначених представників школи природного права Рональдом Дворкіним, який стверджує, що, по суті, між тими, хто вважає, що в нацистів було «право», і тими, хто впевнений, що його не було, немає принципових розбіжностей, якщо, звісно, вони солідарні в засудженні гітлерівського режиму. Зрозуміло, що хочуть сказати і ті, і інші. Обидві точки зору по-своєму розумні і примиренні [7, с. 12]. «В ході цих дискусій, – підсумовує Бікс Б., –

доходиш до висновку, що питання про те, чи називати конкретну норму чи систему норм «правом», чи не називати, не має суттєвого значення. Врешті-решт, це лише назва, хоча вона і володіє значним моральним і психологічним впливом» [7, с. 109].

Сучасна західна література віддає перевагу плюралізму перед пошуками єдиного визначення чи єдиної методології. «Розвинуті правові системи можна розглядати принаймні з п'яти головних точок зору: 1) філософської, 2) історичної, 3) компаративістської, 4) аналітичної, 5) соціологічної або функціональної, – пише Уокер Д., – ... Проте було б помилковим підходити до дослідження права виключно з будь-якої однієї з цих точок зору: повне розуміння вимагає того, щоб усі вони були використані» [6, с. 670]. Така позиція видається домінуючою в західній юриспруденції.

У курсі лекцій «Загальна теорія права», що вийшов у 1993 р., Бабаєв В. К. закликав «повернутись до старої, добре розробленої в дореволюційній, в тому числі і російській юриспруденції, ідеї поділу на природне і позитивне право» [8, с. 113], а Туманов В. А. зазначив, що «можна говорити не лише про мирне співіснування, але й про певну інтеграцію цих напрямів» [8, с. 22-23].

Професор Лазарєв В. В. розрізняє «професійне визначення права» і «наукове розуміння права» [9, с. 29], що, незважаючи на відмінність змісту, нагадує філософське і прикладне розуміння права в Гегеля. Професор Раянов Ф. М., зазначивши багатозначність слова «право» і різноплановість позначуваних ним явищ, пише: «... В нашій вітчизняній юридичній науці при вживанні поняття права не прийнято уточнювати, про яке право йде мова. Звідси спроба дати визначення поняття права взагалі» [10, с. 4].

Але ця плідна тенденція не домінує. Більшість сучасних дослідників продовжують шукати єдине визначення права. Ці пошуки інколи стикаються з колосальними труднощами.

По-перше, єдине визначення повинно було б стати дійсно універсальним, тобто придатним для всіх часів і народів, для всіх правових систем і традицій. Тим часом, в кожному історичному епоху переважають певні і характерні саме для неї тенденції розуміння права. Деякі школи тісно пов'язані з національними традиціями юриспруденції. Хоча соціологічний напрям юридичної науки виник приблизно одночасно і в Західній Європі, і в Росії, і в Америці, він є особливо близьким англо-американській традиції і набув в її рамках значного поширення і впливу. Психологічно в країнах «загального права» і романо-германської системи одні й ті ж акти прийняття судових і адміністративних рішень сприймаються по-різному. В традиціях романо-германської системи ці акти розглядаються як застосування права, як застосування загальної норми, сформульованої в законі, до конкретного випадку. В країнах «загального права» вважається, що кожного разу, вирішуючи справу, суддя, при всій його пов'язаності законами і прецедентами, створює, творить право для конкретного випадку, він покликаний зробити право кращим.

Прихильники «лібертарно-юридичної теорії держави і права» видають формулу «право – це формальна свобода індивіда» за загальне поняття права. Але прикладаючи її до дійсності, вони змушені визнати, що в доіндустріальних суспільствах «право ще не є загальною і рівною для всіх мірою свободи», те саме обмеження поширюється на суспільства системоцентристського типу, особливо в умовах деспотії [11, с. 75]. Чи не впливає з цього, що формулі «право – це свобода» слід було б відмовити у замаху на універсальне визначення права?

По-друге, навряд чи можливо поєднати теоретичний і практичний підходи до права. Чітке виділення цих двох категорій окреслене в Іммануїла Канта, а в Фрідріха Гегеля втілене у двох поняттях права: філософському і прикладному. Але в Іммануїла Канта і Фрідріха Гегеля ця дихотомія отримала формулу, а не суть. По суті, два підходи, теоретичний і практичний, виникли ще в давнину та існували паралельно. Прикладний підхід створювали юристи, філософський – філософи. Між ними існують точки співпадіння, але кожен перебуває у своїй площині.

По-третє, протиріччя, аналогічне до відмінності між філософським і прикладним розумінням права, існує і між належним і суцям в праві, тобто між правом, яке воно є, і правом, яким воно повинно бути.

Це протиріччя, або грань між реальним правом та ідеалом права, прагнуть скасувати лише представники так званих «чистих теорій права». Кельзен пояснює все право, незалежно від його змісту, сферою належного і відмовляється від моральної оцінки правових норм. По-іншому підходять до справи нові прихильники чистоти в розумінні права, які висунули «лібертарно-юридичну теорію права». Даючи однобоке визначення права (право – це формальна свобода і рівність), виводячи за межі права так звані неправові закони, вони ототожнюють право зі справедливістю і навіть стверджують, що поза правом і крім права немає і не може бути ніякої справедливості.

Тим часом майже вся історія реального, а не лібертарно-юридичного права – це історія несправедливості, і, як зазначав Ієрінг Р., за кожне виправлення цієї несправедливості доводилось вести важку боротьбу.

Теорія природного права (йдеться про сучасне тлумачення природного права, яке бере початок у XVII-XVIII ст. і має мало спільного зі змістом, який вкладали в цей термін Арістотель і навіть Гуго Гроцій) має ідеологічний і політичний характер, це програма перетворення існуючої недосконалої правової системи. Тверезе ставлення до доктрини природного права було сформульоване відомим російським юристом, ідеологом євразійства Алексєєвим М. М.: «природно-правові уявлення хоча науково і померли, проте практично ще живуть і продовжують мати вплив» [12, с. 387].

Це означає лише, що термін «природне право зберігається лише як традиція, що концепція повністю демістифікується і сприймається як уявлення про найкраще для сьогоднішнього дня право, про справедливість в галузі права. Саме так оцінюється теорія природного права більшістю його прихильників в XIX-XX ст. як на Заході (Освальд Шпенглер, Дж. дель Веккіо тощо), так і в Росії. «Сучасне природне право», писав Новгородцев П. І., повинно бути побудоване «як вчення про ідеал суспільного розвитку» [13, с. 53-54].

Така концепція природного права позбавляє його сили закону, характеру найвищого права не в моральному, а в юридичному сенсі. Іншими словами, користуючись умовно і за традицією терміном «природне право», ми не визнаємо його зазіхань на те, щоб бути діючим тут і зараз. У цьому сенсі нормативістська критика природного права цілком переконлива: людина не має прав поза суспільством і державою, вона може їх отримати в державі лише завдяки визнанню концепцій прав людини, але це зазіхання завжди залишиться ненадійним, бо воно залежить від волі і гарантій держави.

Екссес теорії природного права полягає в тому, що воно визнається безпосередньо діючим і найвищим не в моральному, а в юридичному сенсі. Якщо не допускати екссесів, немає підстав для суперечок з позитивістами.

У переліку основних типів розуміння права філософський підхід нерідко не зазначається. Поміж тим, по своєму він не менш важливий, ніж інші.

Якщо теорія природного права – ідеал, то філософське розуміння права – це абстракція, математична формула правової норми, яку можна однаково застосувати як до природного, так і до позитивного права. Вона полягає в тому, що право – це свобода, свобода кожної особи, але при обов'язковій повазі до свободи (а, значить, і законних інтересів) інших осіб. А це передбачає обмеження свободи на засадах взаємності. Моя свобода обмежує свободу всіх інших осіб, свобода всіх інших осіб обмежує мою свободу. Ось правило Канта. В ньому міститься визнання і свободи, і необхідності її обмеження. «Право немислиме без елементів свободи і рівності, принаймні в їх найскромнішому вияві» [13, с. 115], – писав Новгородцев П. І. і додавав: «В самому понятті права міститься обмеження свободи, і розмір цього обмеження може дуже істотно змінюватись» [13, с. 278].

Філософському розумінню права приділяється недостатньо уваги в нашій теорії держави і права. Ба більше, йому іноді дають неправильне тлумачення. З отожднення права зі свободою в пострадянський час стали виводити пріоритет прав особистості. Це повністю суперечить тому, що І. Кант називав загальним критерієм права. Адже в його основі знаходиться категоричний імператив, універсальне правило моралі, відоме Мойсеєві, Конфуцієві і Христові. Гегелівська формула «будь особою і поважай інших в якості осіб» повністю співзвучна з визначенням категоричного імперативу в Іммануїла Канта. Що це, якщо не варіація на тему «полюби ближнього свого, як самого себе»? Про який пріоритет може йти мова? Згідно з твердженням Канта, загальний принцип права полягає в повазі, увазі до прав та інтересів інших осіб. Будь-яке використання свободи на шкоду свободі інших осіб є порушенням, запереченням права, зловживання правом. Саме так це положення завжди тлумачили видатні юристи. «Але з поняття особистості, – писав Новгородцев П. І., – випливають не лише її претензії, але і її обов'язки. Звідси народжується обов'язок взаємного визнання» [13, с. 111]. І тому право «немислиме без взаємного визнання осіб, без начала солідарності» [14, с. 115].

Екссес філософського розуміння права полягає у піднятті його до рангу самостійної сутності, що не залежить від позитивного права і стоїть над ним. Такою є «лібертарно-юридична теорія права і держави», що взяла на озброєння гегелівську формулу філософського розуміння права і відкинула, забула симетричне йому в системі Гегеля «прикладне розуміння».

Отже, чотири основні типи розуміння права поділяються на дві реальні (два види позитивізму) і дві абстрактні, ідеальні конструкції (теорія природного права і філософське розуміння права). Вони різні, але і взаємопов'язані. Тут можна було б трішки виправити Дж. дель Веккйо, який вважав, що природне і позитивне право розвиваються паралельно і незалежно одне від одного. Насправді між ними немає китайської стіни. Реальність нерідко трансформує і викривлює ідеали. Але з іншого боку, ідеал впливає на дійсність, іноді частково втілюючись в ній.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що, надаючи великого значення філософському розумінню права, слід мати на увазі, що реального буття воно не має, це не самостійне явище, що існує десь поряд з законами, чи стоїть вище за закони, а наукова абстракція, що переконливо розкриває суть правового регулювання, але лише з одного боку, а саме в тому, що стосується морального принципу, який лежить в його основі.

Список літератури:

1. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой ; МВД России, Санкт-Петербургский университет. – Санкт-Петербург : Лань, 1998. – 218 с.
2. Философский энциклопедический словарь / [ред. Л. Ф. Ильичев и др.]. – Москва : Советская энциклопедия, 1983. – 836 с.
3. Баранов П. П. Философия права : учебное пособие / [П. П. Баранов и др.]. – Ростов-на-Дону : РЮИ МВД России, 2002. – 156 с.
4. Баскин Ю. Я. Очерки философии права / Ю. Я. Баскин ; науч. ред. Г. К. Черкасов. – Сыктывкар : Коми респ. тип., 1996. – 53 с.
5. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский. – Москва : М. и С. Сабашниковы, 1916. – 704 с.
6. Walker D. M. The Oxford companion to law / David M. Walker. – Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford University Press, 1980. – 1366 p.
7. Bix V. Jurisprudence: theory and context / Brian Bix. – 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 1999. – 274 p.
8. Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 544 с.
9. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – Москва : Юристъ, 1996. – 472 с.
10. Раянов Ф. М. Юридическое право: время разобраться по существу / Ф. М. Раянов. – Уфа : Издательство БашГУ, 2001. – 29 с.
11. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин ; РАН, Институт государства и права. – Москва : ИГП РАН, 1993. – 140 с.
12. Алексеев Н. Н. Русский народ и государство / Н. Н. Алексеев. – Москва : Аграф, 1998. – 640 с.
13. Новгородцев П. И. Об общественном идеале / П. И. Новгородцев. – Москва, 1991. – 640 с.

Дунас О. И. Научные подходы к определению социальной природы права / О. И. Дунас // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 10-16.

Статья посвящена выяснению сущности понятия «право», что на протяжении длительного времени является одной из центральных проблем юридической науки и философии права, ведь право – мера свободы, а его понимание определяет парадигму, принцип и содержательную модель юридического познания, предмет и метод соответствующей правовой концепции юриспруденции.

Ключевые слова: право, правопонимание, специфика права, право как форма социальной регуляции, философское понимание права, природа права, правовая система, теория естественного права.

SCIENTIFIC APPROACHES TO DEFINING SOCIAL NATURE OF LAW

Dunas O. I.

Lviv National University named after Ivan Franko, Lviv, Ukraine

The article is devoted to the nature of the concept of "Law" that for a long time is one of the central problems of jurisprudence and philosophy of law, as the law - a measure of freedom and its understanding of the paradigm defines principles and substantive model of legal knowledge, object and method appropriate legal concept of law. The author examines the social nature of law as the legal awareness of reality through the prism of legal theories, doctrines, concepts, knowledge of the nature and role of law in regulating social relations and philosophical and sociological categories that reflect the relationships of law and other social phenomena.

The above four approaches to understanding the law: legal positivism (normativism), sociological positivism, natural law theory and philosophical understanding of the law in the article. author considers that these approaches are basic and classic, but every one of them is based on the same principle: the standards of conduct that are prescribed by the supreme power, real relationships that cause legal consequences inalienable individual rights and abstract formula of freedoms (man is free to the extent that which it does not restrict the freedom of others). From them the first two (legal and sociological positivism) grants the law completely real content (rules or relations), take law so that it actually is, and the last have an abstract, purely theoretical in nature, out of order, which must be right. Excess philosophical understanding of the law is to raise it's to the rank of an independent entity, which is independent of positive law and stands over it.

Key words: law, specific law, law as a form of social regulation, a philosophical understanding of the law, the nature of law, the legal system, the theory of natural law.

СИСТЕМА ТА ВИДИ ПОКАРАНЬ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ПРАВОМ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XVII-XVIII СТ.

Єнур М. В.

*Миколаївська філія Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
м. Миколаїв, Україна*

У статті досліджується система покарань за українським правом другої половини XVII-XVIII ст. у Гетьманщині та на Запоріжжі. Проаналізовано види покарань, які застосовувалися полковими та сотенними судами і козацькими судами Запорозької Січі. Встановлено, які з видів покарань сформувалися у звичаєвому козацькому праві. Показано впливи польського та російського права на систему покарань.

Ключові слова: покарання, право Гетьманщини, українське звичаєве право, історія кримінального права, смертна кара, тілесні покарання, ганебні та майнові покарання.

Постановка проблеми. Дослідження історії вітчизняного кримінального права набуло особливого значення у наш час, коли нові суспільні та державні реалії вийшли на новий етап розвитку. Осмислення характеру та тенденцій еволюції кримінально-правових інститутів, урахування здобутків та прорахунків минулого сприятиме визначенню оптимального шляху розвитку сучасного кримінального права. Важливим для дослідження є період існування автономної Української держави – Гетьманщини, яка могла самостійно визначати шляхи удосконалення кримінально-правових інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання інституту покарання в українському праві другої половини XVII-XVIII ст. висвітлювалися у працях класиків української історичної та історико-правової науки Василенка М., Кістяківського О., Лазаревського О., Левицького О., Міллера Г., Слабченка М.; свій внесок у розробку проблеми внесли сучасні дослідники Бойко І., Грозовський І., Гуржій О., Козаченко А., Кудін С., Кульчицький В., Любченко Д., Макаренко О. та інші.

Постановка завдання. Увагу автора цієї статті зосереджено на одному з найважливіших інститутів кримінального права – на інституті покарання, зокрема, на системі і видах покарання. Метою дослідження є встановлення видів та практики покарань, які діяли у Гетьманщині та на Запорозькій Січі у другій половині XVII-XVIII ст., а також визначення покарань, що застосовувалися у різних видах судів.

Вклад основного матеріалу. В українському кримінальному праві другої половини XVII-XVIII ст. розрізнялися такі види покарань: смертна кара, тілесні покарання, вигнання з козацької громади, позбавлення волі, ганебні, майнові покарання, а також церковне покаяння.

Але зауважимо, що на практиці застосовувалися не всі види покарань. Особливо це стосується різновидів смертної кари. Смертна кара поділялася на просту і кваліфіко-

вану. Проста полягала в тому, що злочинця вбивали відразу, не завдаючи йому мук; кваліфікована смертна кара передбачала попереднє завдання мук. До простої належали: повішання, відтинання голови, розстріл, утоплення.

Шибениці ставилися в різних місцях: на людних місцях, на торговій площі; козаки ставили шибениці над проїжджими шляхами. За запорозьким звичаєм, повішання можна було уникнути, якщо будь-яка дівчина давала згоду на шлюб із засудженим. Яворницький Д. наводить такий випадок. Одного разу вели козака-злочинця на страту; назустріч йому вийшла дівчина, чиє обличчя було сховане під білою хусткою. Дівчина просила засудженого собі за чоловіка. Козак, наблизившись до дівчини, почав просити її відкинути хустку з обличчя. Дівчина зняла. Тоді засуджений, побачивши перед собою потвору зі слідами віспи на обличчі, прилюдно заявив: «Як мати таку дзюбу (рябу потвору) вести до шлюбу, ліпше на шибениці дати дубу» [1, с. 193].

Розстріл на практиці застосовувався нечасто, в українське право потрапив, очевидно, під впливом польського права, оскільки відомо, що таку страту застосовували поляки. Наприклад, відомо, що Виговського І. за наказом Тетері П. заарештували у Речі Посполитій і розстріляли за звинуваченням у державній зраді [2, с. 236].

Відрубання голови практикувалося досить часто. У запорозьких козаків не було катів; коли виникала потреба у страті злочинця, то наказували карати злочинця іншому злочинцю. Якщо ж у певний час був лише один злочинець, то його залишали у в'язниці доти, поки не відшукували іншого; тоді «новий» злочинець страчував «старшого» [3, с. 128]. В міських судах обов'язок страчувати покладався на спеціальних катів. Права, за якими судиться малоросійський народ, зазначають, що спільнота не повинна зневажати ката, оскільки він робить свою справу не за власним бажанням, а на користь всьому суспільству: «за то своє званіє он перед Богом не мерзок и ... грішником признаван бити не должен, но паче слугою справедливости не неприлично називатис может, так за тож всякому человеку во омерзении его иметь не надлежит...» (гл. XXV, арт. 13, п. 1) [4, с. 451]. Кат користувався спеціальним катівським важким дворучним мечем. Зразки таких мечей можна побачити, наприклад, у міському музеї міста Путивля.

Практикувалося утоплення: кидання людини в річку. Перед стратою засудженому за пазуху насипали піску. Полкові і сотенні суди зазвичай практикували таке покарання по відношенню до жінок, які вбивали свою незаконнонароджену дитину [5, с. 63].

До кваліфікованої смертної кари належали: четвертування, колесування, посадження на палю, підвішення за ребро на гак, закопування живим у землю.

За законом, до четвертування засуджувалися злочинці проти царя та його сім'ї (а також проти гетьмана), державні зрадники, які здали ворогу фортецю. Також четвертування передбачалося за нанесення рани, яке спричинило смерть, або вбивство суддів та інших судових чиновників; за напад на церкву, крадіжку з церкви, розорення і пограбування могил; сина за вбивство батьків (дочок закопували живими в землю); за вбивство власного чоловіка або жінки; за вбивство слугою пана; за отруєння; за крадіжку людей і продаж їх у неволю до іновірців. Отже, бачимо, що існував досить широкий перелік злочинів, за які передбачалося четвертування. Але на практиці воно застосовувалося рідко. Слабченко М. вказує, що йому відомий лише один випадок, коли український суд засудив злочинця до такої страти. 13 травня 1708 р. прилуцький суд розглядав справу про вбивство Тарасом Лучченком Лавріна Донця. Тарас Лучченко і Лаврін Донець були козаками, які зібралися перейти на правий берег Дніпра, щоб

там поступити на польську службу. Увечорі вони зупинилися переночувати у ліску. Тарас став розмірковувати над своїм задумом і вирішив, що він невдалий і переходити на бік поляків безглуздо. Він поділився своїми думками із товаришем, але той почав насміхатися над Лучченком. Зав'язалася бійка, і Донець був «до смерті приправлений». Полковий суд виніс вирок четвертувати вбивцю, але у справі не вказано, чи здійснили вирок [5, с. 83-84].

Замість четвертування за перелічені злочини карали іншими видами покарання. Наприклад, зрада каралася висилкою до Сибіру, ув'язненням або повішанням. Інші види злочинів у судовій практиці Гетьманщини не зустрічалися, наприклад, злочин, що полягав у позбавленні правителя престолу (в українській державі – гетьмана булави). Щоб усунути небажаного гетьмана, кожний міг зібрати партію однодумців, незадоволених існуючою владою, скликати раду і на ній обрати гетьмана більшістю голосів. Звичайно, гетьмани розправлялися з тими, хто задумав і вчинив заколот, але не шляхом четвертування [6, с. 29]. Смертю зазвичай карали за тяжке вбивство, але застосовували інші види страти [5, с. 85].

За кримінальним правом Гетьманщини, низка злочинів каралася колесуванням: вбивство батька, матері, близьких родичів, крадіжку у церкві спочатку карали четвертуванням, а потім мертве тіло мало бути покладене на колесо, а голову мали прибити на палю. Але на практиці колесування майже не застосовувалося, а за вироками передбачалися інші покарання. У 1710 р., 26 червня, був упійманий «злodingа Степан Волосянка, варвинський житель», який скоїв багато крадіжок. За 10 років він «обідив» людей на 4000 золотих. Впіймали його на крадіжці чудотворної ікони Божої Матері в с. Дубнах. Духовенство часто клопотало про помилування злочинців, але, зрозуміло, в цьому випадку захищати його або просити за Волосянку не стало. Суд вирішив Волосянку «в коло вpleсти». Але гетьман зауважив, що «тут таковою карністю ніякі злочинці не звикли карати». Степан Волосянка був повішений [5, с. 87]. Слабченко М. вказує, що йому відомий лише один випадок застосування судом колесування. У 1762 р. Прилуцький полковий суд наказав колесувати козака Фещенка. Спочатку його забили до смерті, потім нібито живому зв'язали руки назад і волоком тягли тіло до Гуленкова хутора. На хуторі руки Фещенка були забиті в колеса, які за наказом судді-сотника почали крутити. Потім покалічені руки витягли з колес, розтягнули на дереві і обухом сокири розстрожили кістки до плечей. Потім мертвому викололи очі, тіло поклали на віз, вивезли у поле і вкинули у болото [5, с. 87]. Наводимо цей судовий акт тому, що з нього можна довідатись, яка була процедура колесування у Гетьманщині. Підкреслимо, що це покарання було застосовано в 1762 р., тобто в період явного тиску російського кримінального права з його традиційно жорстокими покараннями. Але, як бачимо, навіть у цей період виключно жорстоке покарання робилося вже мертвому тілу. Тобто колесування вже мало символічний характер.

Спалення як покарання, за «Правами, за якими судиться малоросійський народ», передбачалося для тих, «хто б насмілився противне щось честі Божій мерзотними своїми устами мовити з явним богохуленієм» (гл. I, арт. 1, п. 3). При цьому не враховувалося, «кто он, тоє в трезвом уме либо в пьянстве учинил». Також «Права» передписували спалювати живим атеїста «без всякоє пощади», однак перед тим застосувати «жестокое мученіє». Також до спалювання засуджували віровідступників, чаклунів, осіб, які чинили замах на життя або здоров'я царя через отруєння (щодо останніх, то їх мали спалювати після «особих сверх обычного мученій»). Спалюванням каралися підпал, звалтування малолітніх, тварин, гомосексуалізм, сексуальні перекручення.

На практиці до спалювання частіше всього вдавалися через самосуд. Державні суди присуджували таке покарання нечасто. Міллер Г. наводить таку судову справу про підпал. У 1698 р. Пирятинський уряд звернув увагу на низку майже безперервних пожеж. 1 жовтня було зареєстровано одну пожежу, 11 жовтня – іншу, 13 і 15 жовтня – ще по одній. Під час останньої пожежі за допомогою «Марка жида, що бачив двох чоловіків, од того огню бегущих і утекаючих» вдалося затримати винуватих. То були два теслі – Федір та Іван. Федора вбив розгніваний натовп, бо люди бачили, як він підпалював будинок, а Івана доставили до суду. «Обополний уряд по указу пана полковника Лубенського Леонтія Свічки, засівши в ратушу і вислухавши свідков, взглянул в книги правниє, а меновите в Статут і Порядок» і вирішив, що винуватий «сам має бути спалений: чим согрішив, тим має покутовать» [6, с. 95]. М. Слабченко вважав, що таке покарання, як спалювання, в основному застосовувалося на Правобережжі, оскільки прийшло в українське право з права польського [5, с. 95].

На Запорозькій Січі поширеним покаранням були підвішення на залізний гак за ребро і посадження на палю. Яворницький Д. вважав, що такі покарання було запозичене українцями від поляків [1, с. 194].

Дослідники вказують на існування у запорожців такого покарання, як закопування живим у землю [1; 7]. Вбивцю клали на дно викапаної могили, зверху ставили труну з вбитим і могилу засипали. Однак деякі дослідники зауважують, що перед тим вбивцю задушували [5, с. 84]. «Права, за якими судиться малоросійський народ» передбачали закопування живими в землю для жінок, які вбивали своїх чоловіків, і для дочок, які вбили батьків. Засуджену закопували по шию, залишаючи голову над землею, і так залишали. Жінка була беззахисною перед знущаннями людей, перед нападами тварин (наприклад, собак, свиней, які могли об'їсти їй лице, вуха, ніс). Іноді проходив тиждень, доки вона вмирала.

На Запорожжі найбільш вживаною була така страта, як забивання киями біля ганебного стовпа. Ганебний стовп завжди стояв на січовій площі поблизу від січової дзвіниці; коло нього лежала зв'язка сухих дубових палок з головками, що називалися киями. Злочинця прив'язували до стовпа і поруч клали кий; будь-який козак, що проходив повз нього, міг бити засудженого. До цього покарання засуджували злодіїв, переховувачів краденого, перелюбників, содомітів, насильників, гвалтівників, дезертирів. У такого злочинця, як правило, конфісковували худобу і рухоме майно, причому одну частину худоби віддавали на військо, другу – паланковому старшині, третя частина худоби і рухоме майно йшло вдові і дітям страченого [1, с. 192-193].

У 1751 р. два козаки, Василь Похил і Василь Таран, послані з пакетами до очаківського сераскер-паші, втопили при переправі через Дніпро свої паспорти і пакети київського генерал-губернатора Леонтєва, за що після повернення на Січ були «жестоко наказани киями» [1, с. 192]. Звернемо увагу на те, що таке жорстоке покарання за недбалість, допущену на службі, було встановлене в 50-ті рр., коли впливи російського права помітно посилілися.

Наступну групу покарань складали тілесні покарання. Вони поділялися на членушкоджуючі та больові.

До перших належали відтинання кінцівок, носа, вух, язика: «Если би хто какова ни есть званія мучительное сделал наругателство... отрубил оному или виломал руку, или

ногу, или нос, или ухо, или губу, или язык отрезал ... или око ослепил, либо зуб выбил... . тога послідуя закону Божію єму же самому, кто би он ни бил, таковий же состав отрубить, выбить или виломить...» (Права, за якими судиться малоросійський народ, гл. XXI, арт. 4, п. 1). На Січі до ламання кінцівок засуджували за ножове поранення товариша, за «болшіє вини» [1, с. 191]. Отже, можна вважати, що таке покарання також мало деякий відтінок символічного таліону.

В українському звичаєвому праві існувало таке покарання, як личкування – позначення злочинця через відрізання вуха, носа тощо. Личкування – оригінальний юридичний звичай, який зустрічається тільки в українському праві. Воно мало на меті затаврувати злочинця, назавжди підкреслити, що ця людина – злочинець, причому такий, що вчинив аморальний злочин. Личкували за вбивство незаконнонародженої дитини, за згвалтування малолітніх, за гомосексуалізм, за згвалтування худоби. Бували випадки, коли смертна кара замінялася личкуванням. В народі до личкованих осіб ставилися із презирством і огидою, про це свідчить хоча б такий випадок, коли козак, втративши вухо під час бою, вимагав у сотенної старшини, щоб йому видали спеціальний документ, який мав би засвідчити, що козак дійсно втратив вухо у чесному бою, а не внаслідок личкування [5, с. 117].

Больові покарання передбачали побиття. Як знаряддя використовувалися палки, кії, різки, канчуки, батоги. Зазвичай розмір цього покарання не був визначений ні нормами права, ні судовими вироками. Побиття як покарання було найпоширенішим покаранням в Гетьманщині, про що свідчать судові акти другої половини XVII-XVIII ст. Воно при-суджувалося судами незважаючи на те, що за писаним правом передбачені були інші покарання. Очевидно, це пояснюється тим, що побиття було поширеним покаранням за звичаєвим правом. На захист нашого припущення наведемо такий аргумент. Вже згадуване вище таке покарання, як забивання киями біля ганебного стовпа, що практикувалося на Запорозжжі, мало різновид – побиття киями (не до смерті). Це покарання супроводжувалося певними обрядами, які походять зі звичаєвого права.

Як бачимо, личкування і покарання киями з прив'язуванням до ганебного стовпа наближувались до ганебних покарань. Такі покарання були поширеними у звичаєвому праві. У козаків практикувалося також побиття під шибеницею канчуками. Це больове покарання також мало на меті зганьбити злочинця.

На Запорозжжі практикувалися і такі ганебні покарання, як посадження на дерев'яну кобилу, прив'язування до гармати ланцюгом. Злочинця, зазвичай злодія або козака, що виявив непокору до начальства, прив'язували до гармати або саджали на спеціальну дошку – кобилу – до тих пір, поки хтось із козаків не погоджувався узяти його на поруки.

Також до цієї групи покарань належали позбавлення честі, чинів і звань. Це покарання звичайно виступало у супроводі заслання до Сибіру і конфіскації майна. Як додаткове воно вживалося при смертній карі. Такі покарання звичайно застосовувалися до державних злочинців. Українськими судами такі вироки не виносилися, але у Гетьманщині практикувалися такі покарання за вироками російських судів. Як відомо, Дем'яна Многогрішного і його братів по звинуваченні в державній зраді було покарано батогами, позбавлено чинів і звань, закуто в кайдани і відправлено до Сибіру [2, с. 178]. Петро I, довідавшись про союз Івана Мазепи з Карлом XII, звелів усунути гетьмана з посади, позбавити честі, відлучити від церкви, а опудало його повісити, причепивши на груди надпис «Зрадник» [2, с. 183].

Наступним видом покарання були позбавлення волі – ув'язнення. Місцем ув'язнення були в'язниці, сараї, ями, спеціальні камери при ратуші. Вони влаштовувалися при міських судах. Охороняли їх спеціально поставлені для цього особи. В'язнів не кормили, їли вони те, що їм подавали як милостиню або приносили їхні родичі та близькі. Термін сидіння в ув'язненні за вироком суду був від чотирьох тижнів до року. Також злочинець, здебільшого, вбивця, міг добровільно відсидіти в ув'язненні, якщо злочин був скоєний випадково і він хотів добровільно постраждати за «гріх». Ув'язненням могли покарати співучасників, які безпосередньо не брали участі у вчиненні злочину. Також ув'язнення використовували як превентивний захід. У в'язниці могли тримати підозрюваного до суду. Так, у 1762 р. Крестовський намісник Федір Савицький скаржився у Лубенський полковий суд на сотника Второсенчанського Федора Слюза, що той схопив слугу Савицького і протримав його «под арештом при сотенному правленні, в ручних і ножних колодках, в земляних погребях через шесть недель» [8, с. 352-353].

До майнових покарань відносилися штрафи і конфіскації майна. Конфіскація майна звичайно виступала як додаткове покарання при основному – смертній карі або засланні. Різновидами штрафів були «вина», «головщина», «нав'язка». Вини сплачувалися за спричинені побиття, поранення, матеріальні збитки. Закон визначав розмір вини згідно з соціальним становищем сторін, а при пошкодженні будь-якого органу – також з урахуванням важливості цього органу для життя і здоров'я потерпілого. Вини частково йшли на користь потерпілого, частково на користь суду.

Головщиною називалася сплата родичам вбитого за його «голову». Головщина стягувалася з майна вбивці та його співучасників. Головщину сплачували як при навмисному, так і при випадковому убивстві. За вбивство, вчинене при самозахисті, головщина не сплачувалася у випадку, коли свідки могли підтвердити, що самозахист мав місце і був необхідним.

Під нав'язкою розуміли матеріальне відшкодування за завданий фізичний біль і моральну кривду. Підозрюваний, який не зізнавався, піддавався тортурам з метою з'ясування істини. Якщо протягом трьох разів катування він не брав на себе вини, то звільнявся від підозри, а звинувачу належало сплатити йому нав'язку – штраф за завдані муки і кривду. Розмір нав'язки залежав від соціальної приналежності підозрюваного. Нав'язкою також називали штраф за пошкодження коня або худоби, виражений не грошима, а еквівалентом пошкодженого: нав'язували конем – за коня, волом – за вола тощо.

На Запорозжі існувало таке покарання, як вигнання. Злочинця виганяли з козацької громади за межі Січі на певний термін або безстроково, без права надання йому притулку та захисту. Це приклад одного з найдавніших покарань, яке походило зі звичаєвого права. В Київській Русі аналогічним було покарання у вигляді «потоків та пограбування» [9, с. 50-51, 186].

Висновки. Система покарань у Гетьманщині, зафіксована в писаному праві, була досить розгалуженою і складною. Простежується певна класифікація покарань; ступінь покарання залежав від тяжкості злочину і соціальної приналежності сторін. Але на практиці судді користувалися частіше звичаєвим правом і здоровим глуздом. Жорстокі, незвичайні покарання майже не застосовувалися або проводилися над вже мертвим тілом. Основна мета покарання змінювалася залежно від тих умов, у яких перебувало українське суспільство, і відбивала перехід від приватноправового до публічно-правового розуміння злочину.

Список літератури:

1. Яворницький Д. Історія Запорозьких козаків : у 3 т. / Д. Яворницький. – К. : Наукова думка, 1990. – Т. 1. – 592 с.
2. Субтельний О. Україна. Історія / О. Субтельний ; [пер. з англ. Ю. І. Шевчука]. – 2-е вид. – К. : Либідь, 1992. – 510 с.
3. Малороссийская летопись Самовидца по новооткрытым спискам с приложением малороссийских хроник / под ред. О. И. Левицкого. – К., 1878. – 584 с.
4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Ін-т ім. В. Корецького НАНУ, 1997. – 547 с.
5. Слабченко М. Юридическое прошлое Малороссии / М. Слабченко. – К., 1911. – 292 с.
6. Миллер Г. Исторические сочинения о Малороссии и Малороссиянах / Г. Миллер. – М. : В Университетской типографии, 1846. – 96 с.
7. Голобуцький В. Українське козацтво / В. Голобуцький. – К. : Вища школа, 1985. – 539 с.
8. Кулиш П. Записки о Южной Руси / П. Кулиш. – К. : Дніпро, 1994. – 719 с.
9. Бойко І. Й. Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник / І. Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 408 с.

Єпур М. В. Система и виды наказаний по украинскому праву второй половины XVII-XVIII вв. / М. В. Єпур // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. С. 16-23.

В статье исследуется система наказаний по украинскому праву второй половины XVII-XVIII вв. в Гетманщине и на Запорожье. Проанализированы виды наказаний, которые применялись полковыми и сотенными судами и казацкими судами Запорожской Сечи. Установлено, какие из видов наказаний сформировались в обычном казацком праве. Показаны влияния польского и российского права на систему наказаний.

Ключевые слова: наказание, право Гетманщины, украинское обычное право, история уголовного права, смертная казнь, телесные наказания, позорящие и имущественные наказания.

**SYSTEM AND KINDS OF PENALTIES
IN UKRAINIAN LAW OF THE SECOND HALF XVII-XVIII CENTURIES**

Yepur M. V.

*Mykolaiv Branch of Open International University of Human Development «Ukraine»
Mykolaiv, Ukraine*

The paper investigates the system and the kinds of penalties in Ukrainian law of the second half XVII-XVIII centuries in Hetman State and Zaporizhzhya. Different courts used different kinds and different systems of punishments. The types of punishment that applied regimental and company courts and courts of Zaporizhzhya Sich are analyzed. It is proved that in the Ukrainian criminal law of the second half of XVII-XVIII centuries existed following penalties: death penalty, corporal punishment, expulsion from the Cossack community, imprisonment, foul, penalty property and ecclesiastical penance. It is established what type of punishment were formed in Cossack law. The influence of the Polish and Russian law on the penal system is showed. Polish and Russian influences were not of punishment, but only of some penalty species.

The system of penalties in the Ukrainian Hetman State, which were recorded in written law, was quite extensive and complex. The classification of penalties already existed, the degree of punishment depended on the severity of the crime and on the social status of the participants. In spite of the written law norms, in practice judges often used customary law and common sense. Cruel and unusual punishment hardly was used or was held over the body already dead. In practice foul penalties were widely used. They intended to shame the offender and to cause him disgust and contempt. These penalties are mostly descended from people's customary law. The main purpose of punishment varied depending on the conditions of Ukrainian social life and reflected the transition from private to public understanding of crime.

Key words: punishment, Hetman State law, Ukrainian customary law, the history of criminal law, the death penalty, corporal punishment, shaming and property penalties.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 24-31.

УДК 340.115:341.234

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАЦІОНАЛЬНИХ ВІДНОСИН:
ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Кузьменко В. Б.

*Національний університет державної податкової служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

У статті аналізуються проблеми методології дослідження феномена правового регулювання міжнаціональних відносин. Указується, що міжнаціональні відносини є різновидом суспільних відносин, на правове регулювання яких поширюються ті ж основні принципи, що використовуються при регулюванні суспільних відносин у цілому. Зазначається, що міжнаціональні відносини регулюються правовими нормами різних галузей права, а їх регулювання знаходить відбиток як у всіх сферах правового регулювання, так і у всіх галузях права. Обґрунтовується, що при проведенні теоретико-юридичних досліджень правового регулювання міжнаціональних відносин доцільно послідовно аналізувати відповідний матеріал за чотирма основними сферами суспільних відносин: політично-управлінською, соціально-економічною, соціально-культурною, а також сферою охорони суспільного порядку (правоохоронних та судових відносин).

Ключові слова: міжнаціональні відносини, правове регулювання, методологія теоретико-юридичних досліджень.

Абсолютна більшість держав сучасного світу є поліетнічними, а отже, проблема правового регулювання міжнаціональних відносин є апріорі актуальною для них. Не є винятком і Україна, на теренах якої проживають представники понад 130 національностей та народностей. Багатонаціональний склад населення країни потребує реалізації виваженої етнополітики, метою якої є гармонізація міжнаціональних відносин, недопущення протиріч і конфліктів на етнічному ґрунті. Головні засади цієї політики визначені Конституцією України, Декларацією прав національностей України, Законом України «Про національні меншини в Україні», Рамковою конвенцією Ради Європи «Про захист національних меншин» та іншими актами. Проголошені стандарти національної політики вимагають створення чітких організаційних та правових механізмів її реалізації. У зв'язку з цим актуалізується потреба у глибокому та системному теоретико-юридичному осмисленні феномена правового регулювання міжнаціональних відносин.

В юридичній науці питання правового регулювання міжнаціональних відносин привертала увагу багатьох вчених, зокрема Баймуратова О. М., Бикова О. М., Волошина Ю. О., Колісника В. П., Копиленка О. Л., Римаренка Ю. І., Рябошапки Л. І., Чеховича В. А., Шемшученка Ю. С., Ярмиша О. Н. та інших. Разом із тим, доводиться констатувати, що проблеми правового регулювання міжнаціональних відносин, а також і питання методології дослідження цього феномена розроблені у вітчизняній юридичній науці ще не достатньо. Як зазначає Колісник В. П., «спеціальні дослідження, присвячені дослідженню правових аспектів міжнаціональних відносин та

національно-етнічного розвитку, лише торкаються цих проблем, у той час як вони потребують систематизації, узагальнення та подальшого поглибленого вивчення» [1, с. 6]. Тому метою даної наукової розвідки є осмислення проблем методології дослідження феномена правового регулювання міжнаціональних відносин.

У науковій літературі міжнаціональні відносини традиційно розглядають як відносини, що складаються в ході взаємодії національних спільнот із приводу реалізації ними своїх інтересів, як безпосередніх, так і корінних, власне, національних та загальнонаціональних [2, с. 26].

Саме поняття «міжнаціональні відносини» виникає як результат абстракції від реальних, конкретних відносин поміж їх носіями, суб'єктами. Суб'єктами ж міжнаціональних відносин виступають як безпосередньо національні спільноти (титульна нація, національні меншини або їх представники), так і громадські об'єднання, державні інституції та посадові особи, якщо вони вступають у взаємовідносини із представниками національних спільнот із приводу вирішення їх національних інтересів. Відповідно, об'єктом виступають суспільні зв'язки між національними спільнотами, а також між національною спільнотою і державними інститутами.

Міжнаціональні відносини мають комплексний характер, включаючи в себе економічні, соціально-політичні, духовні та ідеологічні відносини, що не виключає, однак, їх відносної цілісності [2, с. 27]. Отже, міжнаціональні відносини є різновидом суспільних відносин і, відповідно, на їх правове регулювання поширюються ті ж основні принципи, які використовуються при регулюванні суспільних відносин у цілому. Таким чином, осмислити цей суспільний феномен доцільно крізь призму загальної теорії правового регулювання.

Для правознавців категорія «правового регулювання» має основоположне, ключове значення. Вона дозволяє досліджувати право у динаміці, «відповідно до закладених у ньому потенцій і закономірностей» [3, с. 316]. Рабинович П. М. зазначав: «Практичне значення загальнотеоретичних уявлень про правове регулювання полягає, зокрема, в тому, що вони відображають єдність, цілісність правової системи шляхом розкриття глибинних, «інтимних» зв'язків і взаємозалежностей її частин, елементів. Завдяки цьому такі знання істотно полегшують практичну орієнтацію у складному, багатоаспектному світі юридичних явищ. Вони (ці знання) дають можливість обирати з розгалуженого юридичного інструментарію саме ті засоби, регулятивна «енергія» котрих здатна забезпечити найповніше задоволення потреб, інтересів людей та їх спільнот, об'єднань» [4, с. 135].

У колі вітчизняних правознавців майже загальноприйнятим є визначення, сформульоване Алексєєвим С. С.: «Правове регулювання – це цілеспрямований вплив на поведінку людей та суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів». Із визначення науковець виводить, що «регулюванням можна назвати лише такий вплив, за якого ставляться достатньо ясно визначені цілі. (...) Якщо ж під впливом законодавчого акту або його норм наступають наслідки, не передбачені законодавством, а в деяких ситуаціях і суперечливі цілям законодавця, то такий вплив не може вважатися правовим регулюванням».

Однак не заперечуючи в цілому проти застосування терміну «цілеспрямованість» для визначення категорії «правове регулювання», хочемо застерегти, що якщо вва-

жати за правове регулювання лише «цілеспрямований вплив на поведінку людей та суспільні відносини за допомогою правових засобів», то такий підхід не дозволить усебічно з'ясувати складний процес правового регулювання, визначити його дійсний вплив на суспільні відносини. Адже подібна позиція науковців несе в собі загрозу відокремлення правового регулювання від реальних суспільних процесів, породжених саме цим регулюванням, беручи до уваги в реальному житті лише те, що відповідає ідеальним замислам законодавців, відриваючи в такий спосіб юридичну науку від практики.

Насамперед це стосується досліджень з історії правового регулювання суспільних відносин. Адже сьогодні вже досить важко визначити дійсну цілеспрямованість того чи іншого правового акта минулих часів, у кращому випадку ми маємо справу із задекларованою законодавцем (у преамбулах, коментарях чи інших документах) метою. Водночас необхідно пам'ятати, що прийняття будь-якого правового акта досить часто вирішує декілька завдань, на одних із них законодавець наголошує, на інших ні. Так, наприклад, проведення в УРСР у 1922-1923 рр. адміністративно-територіальної реформи, зміст якої полягав в укрупненні адміністративно-територіальних одиниць та переході від чотиріступеневої системи управління (центр – губернія – повіт – волость) до триступеневої (центр – округ – район), офіційно мало на меті оптимізацію системи управління та наближення органів влади до населення. Власне, це й декларувалося у нормативно-правових актах, на основі яких здійснювалась реформа.

Однак запровадження нового адміністративно-територіального поділу порушило традиційні зв'язки між громадами національних меншин, що раніше переважно об'єднувалися в моноетнічні волості, в межах яких функціонувала досить розвинена сфера громадського життя. Зокрема, в національних волостях на кошти громади утримувались національні навчальні заклади, сирітські будинки, лікарні, будинки для інвалідів та літніх людей, пожежні дружини, функціонували каси взаємодопомоги тощо. У процесі реформи ці відносно однорідні за національною ознакою волості дробилися, а їх населені пункти входили до інонаціональних районів. Усе це негативно вплинуло на соціально-економічне та національно-культурне становище національних меншин, викликало посилення еміграційних настроїв у їх середовищі, сприяло напруженню міжнаціональних відносин. Як же розглядати викликані адміністративно-територіальною реформою процеси у сфері міжнаціональних відносин: як наслідок правового регулювання чи позаправового? Адже реформа проводилася на основі реалізації нормативно-правових актів, що декларували виключно «благі» наміри та не прогнозували подібних наслідків. Однак варто зауважити, що сьогодні у розпорядженні дослідників вже є ряд документів, котрі відверто свідчать, що адміністративне роздроблення колоній національних меншин (особливо німецьких) у процесі реформи, хоча й офіційно не проголошувалося, але було на меті частини законодавців УРСР.

Таким чином, загальноприйняте визначення категорії правового регулювання, на нашу думку, потребує уточнення. Вважаємо, що є зайвим у визначенні цієї категорії акцентувати увагу на «цілеспрямованості» впливу, доцільніше говорити про його безпосередність. Це певною мірою розширить простір застосування категорії. Водночас залишатиметься різниця між категоріями «правовий вплив», який по суті є

як безпосередньою, так і опосередкованою дією права, та «правове регулювання» як виключно безпосереднього впливу правових засобів та методів. Зрозуміло, що й сам термін «безпосередній» є досить неоднозначним, проте, на нашу думку, він більш повно дозволяє визначити категорію правового регулювання.

Водночас невикористання терміну «цілеспрямованість» не означає позбавлення у розумінні категорії правового регулювання феномена усвідомленості дій суб'єктів правотворчості та правореалізації. Однак у даному визначенні на усвідомленості дій просто не акцентується увага, оскільки вона й так є однією з важливих ознак правового регулювання. Права поза свідомістю не існує. Правове регулювання, а також і правові наслідки без усвідомленості дії суб'єктів (наприклад, внаслідок психічної хвороби тощо) не можливі.

Право не повинно та й не може регулювати всі суспільні відносини, всі соціальні зв'язки членів суспільства, в тому числі й увесь комплекс міжнаціональних відносин. Зважаючи на це, актуальними постають питання визначення «сфери правового регулювання», тобто того соціального простору, на який воно поширюється, а також і «меж правового регулювання», своєрідних кордонів, які окреслюють цей простір.

Межі правового регулювання значною мірою мають умовний характер і не можуть бути визначені абсолютно. Загалом вони відокремлюють сферу правового регулювання від позаправового, встановлюють межі поширення права, визначають характер впливу права на свідомість і діяльність людини. Вони обумовлюються як самою матерією права, так і особливостями відносин, що регулюються, інтересами держави і суб'єктів права, рівнем культури і цивілізованістю суспільства, економічними, культурно-національними, релігійними та іншими факторами [5, с. 290].

Межі правового регулювання суспільних відносин матеріально обумовлені. Тому коли нормативний акт вимагає поведінки, яка об'єктивно можлива, юридична норма здійснює або може здійснити регулюючий вплив. Якщо ж юридична норма вимагає поведінки, об'єктивно не можливої, то вона залишається чисто формальною, бездіяльною, тобто не відіграє ролі регулятора суспільних відносин. Наприклад, навіть сьогодні реалізація законодавчо закріпленого права громадян України здобувати освіту рідною мовою натикається на ряд матеріально обумовлених перешкод, наприклад: об'єктивно зумовлена етнічна дисперсія або нечисельність окремих національних меншин, що ускладнюють формування спеціальних національних навчальних закладів для представників цих етносів; відсутність належного (якісно та кількісно) спеціально підготовленого педагогічного персоналу; брак навчальної та методичної літератури мовами низки національних меншин; а в деяких етнічних груп навіть відсутність писемності тощо.

Межі правового регулювання обмежені не лише об'єктивними, але й суб'єктивними можливостями, наприклад, звуженням простору для закріпленого законодавчо вільного національно-культурного розвитку народів за часів панування в СРСР ідеологічної доктрини інтернаціоналізму та концепції злиття націй на етапі розбудови комуністичної соціально-економічної формації.

Існують сфери відносин, які взагалі не доцільно та навіть неможливо охопити прямим правовим впливом. Так, неможливо регулювати за допомогою права відносини дружби чи кохання, у тому числі між представниками різних національностей, їх побу-

тові відносини тощо. Отже, правовому впливу піддаються лише ті суспільні відносини, регулювання яких об'єктивно можливе, економічно та політично доцільне.

Сфера правового регулювання є динамічною і може змінюватися на різних етапах розвитку суспільства. Залежно від завдань, які ставить перед собою законодавець, змінюється і зміст правового регулювання, звужується або розширюється його сфера. У тих випадках, коли сфера правового регулювання звужена, коли не використовуються можливості права для упорядкування суспільних відносин, у суспільстві виникає загроза свавілля, хаосу, непередбачуваності у тих галузях людських взаємовідносин, які можливо і потрібно впорядкувати за допомогою права. А коли сфера правового регулювання невинувато розширена, особливо за рахунок централізованого державно-владного впливу, створюються умови для зміцнення тоталітарних режимів, надмірної врегульованості поведінки людей, що призводить до соціальної пасивності, безініціативності членів суспільства.

У загальній сфері правового регулювання можна виділити окремі блоки, дещо менші сфери, які традиційно називають видами сфер. Існують різні типологізації видів сфер правового регулювання. Серед них для дослідження правового регулювання міжнаціональних відносин найбільш прийнятним видається поділ сфери правового регулювання, обґрунтований Скакун О. Ф., за наступними блоками суспільних відносин: сфера політичних, головним чином управлінських відносин; сфера економічних, головним чином майнових відносин; сфера соціально-культурних відносин; сфера судових і правоохоронних відносин, тобто відносин по охороні (запобіганню і припиненню порушень) суспільного порядку [5, с. 288-289]. У межах цих видів сфер безпосередньо реалізуються права й узгоджуються інтереси як окремих громадян різних національностей, так і національних спільнот у цілому.

Перш за все правового регулювання потребує сфера політичних, головним чином управлінських (загальноорганізаційних) відносин. В управлінні соціальними процесами однаково зацікавлені як окремі громадяни та національні спільноти, так і суспільство у цілому. Основна характерна риса управлінських відносин – обов'язковість рішень владних органів і посадових осіб для підлеглих органів, посадових осіб та громадян. За допомогою цього механізму субординації здійснюється управління в суспільстві.

Необхідно враховувати, що в поліетнічних суспільствах існує об'єктивна потреба в утворенні спеціальних органів влади й управління (або в наданні додаткових спеціальних функцій традиційно існуючим органам), основне завдання яких полягало б не лише в узгодженні інтересів різних національних спільнот, але й в опікуванні соціально-економічним та культурно-національним розвитком національних меншин, забезпеченні їх законних прав та інтересів. Разом із тим специфіка управління територіями, які компактно заселені представниками національних меншин або мають специфічний етнічний облік, іноді викликає необхідність надання цим територіям спеціального правового статусу.

Зазначимо, що в тій частині, де управлінські відносини збігаються з іншими сферами правового регулювання (управління економікою, управління культурно-національним розвитком, управління правоохоронними та судовими відносинами), вони належать до відповідних їм блоків (сфер).

Наступна сфера правового регулювання – це сфера економічних, головним чином майнових відносин. Ці відносини (власності, розподілу, обміну, оплати праці тощо) складають економічну основу суспільства, його каркас і потребують упорядкування. Зважаючи на різний рівень економічного розвитку окремих національних спільнот, їх своєрідну виробничу спеціалізацію, особливості соціальної структури етносів тощо, існує об'єктивна потреба у проведенні спеціальної правової політики, яка сприяла б гармонізації міжнаціональних відносин шляхом вирівнювання соціально-економічного стану та розвитку як національної більшості, так і національних меншин.

Третю сферу правового регулювання – сферу соціально-культурних відносин – складають відносини, що належать до галузі освіти, культури, науки, охорони здоров'я, соціального забезпечення тощо. Правове регулювання у цій сфері має важливе значення у процесі гармонізації міжнаціональних відносин. Воно покликане сприяти процесу відтворення етносів, їх розвитку та збереження як національної спільноти тощо.

Четверта сфера правового регулювання – це сфера судових і правоохоронних відносин, тобто відносин, пов'язаних з охороною суспільного порядку. Правове регулювання у цій сфері покликане захищати права та інтереси як національної більшості, так і національних меншин, сприяти гармонізації міжнаціональних відносин, не допускати національної ворожнечі тощо. Боротьбу із правопорушеннями насамперед ведуть такі державні структури, як органи внутрішніх справ, прокуратура, суд. Водночас функції захисту існуючої правової системи виконують також і військові сили держави, спеціальні правоохоронні та військові підрозділи.

Зазначимо, що названі сфери правового регулювання суспільних відносин не співпадають із галузями законодавства. Кожна з галузей законодавства (адміністративне, кримінальне, трудове, цивільне тощо) регулює певну групу суспільних відносин, має свій предмет регулювання. Предмети галузей законодавства і сфер правового регулювання визначаються за різними ознаками. Предмет регулювання тієї чи іншої галузі законодавства визначається практичними потребами законодавця в певній сфері суспільних відносин, а сфера правового регулювання визначається загальними закономірностями права як системи суспільного порядку. Водночас сфера дії всіх галузей законодавства разом узятих співпадає із загальною сферою правового регулювання. Проте немає визначеної галузі права, яка регулювала б або лише управлінські відносини, або лише економічні, або лише соціально-культурні, або лише правоохоронні. Так само не існує галузі права, котра регулювала б виключно міжнаціональні відносини. Міжнаціональні відносини регулюються правовими нормами різних галузей права. Отже, регулювання міжнаціональних відносин знаходить відбиток як у всіх сферах правового регулювання, так, відповідно, й у всіх галузях права.

Для нашого дослідження важливою також є проблема з'ясування методів правового дослідження. Загалом методи правового регулювання розуміються як прийоми юридичного впливу, а також їх сполучення, що характеризують використання в даній галузі суспільних відносин відповідного комплексу юридичних засобів. У теорії правового регулювання традиційно виділяють два основоположні методи пра-

вового впливу: метод централізованого, імперативного регулювання, що базується на відношеннях субординації поміж учасниками суспільних відносин, і метод децентралізованого, диспозитивного регулювання, що побудований на координації цілей та інтересів сторін у суспільному відношенні [3, с. 330].

Багатоманітність суспільних відносин, які входять у сферу правового регулювання, в тому числі й міжнаціональних, породжує різницю в методах і способах юридичного впливу. Для економічної та соціально-культурної сфер регулювання поряд із відносинами субординації (панування – підкорення) значною мірою характерні також відносини рівноправних суб'єктів (учасників) правовідносин (взаємовідносини між кооперативними об'єднаннями, культурно-національними або мистецькими товариствами тощо). В управлінській сфері і сфері судових та правоохоронних відносин визначальним методом юридичного впливу є відносини панування – підкорення.

Завершуючи огляд теоретико-методологічної бази дослідження наголосимо, що у взаємодії права і міжнаціональних відносин присутній прямий і зворотній зв'язок. Перший виражається у тому, що правова форма складається на основі реально існуючих міжнаціональних відносин, які визначають її зміст. Зворотній зв'язок визначається здатністю права активно впливати на міжнаціональні відносини, впроваджуючи, охороняючи, стимулюючи або, навпаки, витісняючи їх. Більше того, право здатне стимулювати у певних межах створення нових міжнаціональних відносин. Оскільки у правових нормах міститься описова модель, алгоритм поведінки, права й обов'язки учасників міжнаціональних відносин.

Таким чином, міжнаціональні відносини є різновидом суспільних відносин і, відповідно, на їх правове регулювання поширюються ті ж основні принципи, які використовуються під час регулювання суспільних відносин у цілому. Міжнаціональні відносини регулюються правовими нормами різних галузей права, тобто їх регулювання знаходить відбиток як у всіх сферах правового регулювання, так, відповідно, й у всіх галузях права. Отже, під час проведення ґрунтовних та системних теоретико-юридичних досліджень правового регулювання міжнаціональних відносин доцільно послідовно аналізувати відповідний матеріал за чотирма важливими сферами суспільних відносин: політично-управлінською, соціально-економічною, соціально-культурною, а також сферою охорони суспільного порядку (правоохоронних та судових відносин).

Список літератури:

1. Колісник В. П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти : монографія / В. П. Колісник ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Фоліо, 2003. – 240 с.
2. Межнациональные отношения. Термины и определения : словарь-справочник / Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, Институт национальных отношений и политологии Академии наук Украины ; отв. ред. проф. Ю. И. Римаренко. – К., 1991. – 408 с.
3. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П. М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 159 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

Кузьменко В. Б. Правовое регулирование межнациональных отношений: к вопросу о методологии исследования / В. Б. Кузьменко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 24-31.

В статье анализируются проблемы методологии исследования феномена правового регулирования межнациональных отношений. Указывается, что межнациональные отношения являются разновидностью общественных отношений, на правовое регулирование которых распространяются те же основные принципы, что используются при регулировании общественных отношений в целом. Отмечается, что межнациональные отношения регулируются правовыми нормами различных отраслей права, а их регулирование отображается как во всей сфере правового регулирования, так и во всей отрасли права. Обосновывается, что при проведении теоретико-юридических исследований правового регулирования межнациональных отношений целесообразно последовательно анализировать соответствующий материал по четырем основным сферам общественных отношений: политико-управленческой, социально-экономической, социально-культурной, а также сфере охраны общественного порядка (правоохранительных и судебных отношений).

Ключевые слова: межнациональные отношения, правовое регулирование, методология теоретико-юридических исследований.

**LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL RELATIONS:
ON THE RESEARCH METHODOLOGY**

Kuzmenko V. B.

National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine

It is analyzes the problems of research methodology phenomenon of regulation of international relations in this article. It is noted that the vast majority of the modern world is many ethnic, and the problem of legal regulation of international relations is relevant to them a priori. The multinational structure of the population of states requires a balanced implementation of national policy, which aims to harmonize international relations, prevent conflicts and ethnic conflict. It is shown that the category of «international relations» is the result of abstraction from the actual, specific relations between their speakers, actors. The subjects of the international relations act as direct national community (titular nationality, ethnic minorities, or their representatives) as well as associations, government institutions and officials, if they come into relationship with the national community about solutions to their national interests. It is stand as object the public relations between ethnic communities and between ethnic communities and public institutions. It is noted that international relations are complex, including a political-administrative, social, economic, spiritual, cultural and other relations, that they are a form of public relations, the legal regulations which apply the same basic principles used in the regulation of social relations as a whole. It is stressed the need for theoretical and legal understanding of this social phenomenon in the light of the general theory of regulation. It is claimed that international relations are governed by legal rules of different areas of law and regulation as is reflected in all areas of regulation and in all areas of law. It is noted that the interaction of law and international relations there is direct feedback. The first is reflected in the fact that legal form is based on the real-world of international relations, which determine its content. Feedback depends on the ability of law to actively influence international relations, as in the law contains a descriptive model algorithm of the rights and obligations of parties to international relations. It is grounded that during the theoretical and legal research legal regulation of international relations it is advisable to consistently analyze the relevant material in four main areas of public relations: political-administrative, socio-economic, socio-cultural, and the scope of protection of public order (police and judicial relations).

Key words: international relations, law regulation, methodology of legal-theoretical research.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 32-37.

УДК 340.5

САМООРГАНІЗОВАНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У МЕЖАХ ДЕРЖАВИ

Маїк І. С.

*Львівський державний університет внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Стаття присвячена дослідженню процесу самоорганізації регулювання правових відносин у межах держави, вивченню державної структури крізь призму синергетики, опису застосування принципів синергетики в аналізі процесу самоорганізованого регулювання правових відносин у межах держави, висвітленню здатності передбачати майбутнє правових відносин у межах держави завдяки застосуванню положень синергетики.

Ключові слова: правова система, правові відносини, держава, синергетика, самоорганізація.

Вступ. Зміна стану правових відносин відбувається самоорганізовано як реакція на певні внутрішні, зовнішні фактори. Кожне регулювання правових відносин у межах держави відбувається самоорганізовано. Для забезпечення сприятливих обставин під час регулювання правових відносин береться до уваги інформація про умови існування держави і характеристика кожного її складового елемента станом на сьогодні, а також визначається ціль, заради досягнення якої здійснюються певні зміни. Заради вдалого досягнення мети слід розглянути правові відносини з точки зору синергетики, проаналізувати можливість передбачати варіанти їх подальшого розвитку. Значний внесок у визначення основних концепцій теорії держави і права та до аналізу синергетики здійснили такі вчені, як Давід Р., Цвайгерт К., Баранцев Р. Г., Войцехович В. Є., Дамірлі Мехман Алішаа огли, Кривцова І. С., Пригожин І. Р., Сливка С. С., Хакен Г., Князева Є. Н., Шемшученко Ю. С., Протасов В. Н., Протасова Н. В. тощо. Невиділеними раніше частинами дослідження держави з позиції синергетики є висвітлення ефективності регулювання правових відносин у межах держави, що дає змогу розкрити сутність процесу самоорганізації дій її складових елементів. Метою даної наукової статті є обґрунтовано довести, що насправді можливо подолати існуючі у межах держави проблеми та створити умови, сприятливі для подальшого розвитку правових відносин, завдяки застосуванню принципів синергетики у теорії держави і права.

Виклад основного матеріалу.

1. Схильність до самоорганізації – чинник формування суспільства та держави

Ідеї про суспільну і державну самоорганізацію зазнають теоретичного вивчення. Синергетика являє собою відносно нову галузь наукового знання. Державний і суспільний лад означає рівноваженість у відносинах між компонентами системи згід-

но класичного підходу: ієрархічність по вертикалі і функціональний взаємозв'язок по горизонталі. Поведінка складових елементів суспільства відбувається у межах, які визначаються власне державною системою [1, с. 27]. Поділ системи на окремі елементи й підсистеми, тобто на компоненти є неоднозначним та залежить від мети й конкретних завдань дослідження [2]. Наукова визначеність є важливою.

Люди об'єднуються навколо самостійно обраних моральних і політичних цілей, на яку держава, незважаючи на її владні орієнтації, не може справляти свого підпорядковуючого впливу – у суспільство. Згідно з науки синергетикою, суспільство являється нерівноважною відкритою системою, де має місце організованість і хаотичність, стабільність та нестійкість, падіння та підняття. Для нього оптимальні різні шляхи розвитку [3, с. 47]. Громадянське суспільство як сукупність недержавних суспільних інститутів та відносин, що дозволяють особам та їх групам реалізовувати особисті та групові інтереси, гарантовані Конституцією України, об'єднує у спільноту всіх державно-організованих індивідів (громадян) тієї чи іншої держави. Воно здатне протистояти державі, контролювати її діяльність. Закон захищає цю сферу спонтанного самовиявлення вільних індивідів і асоціацій та організацій громадян, які добровільно сформувалися, від прямого втручання та довільного встановлення правил, що обмежують їхню діяльність (примус дотримуватися певних правил), з боку органів державної влади. Інтереси індивідів та їх груп задовольняються за допомогою сукупності моральних, релігійних, національних, соціально-економічних, сімейних відносин та інститутів [4, с. 270, 537, 360; 5, с. 63]. Громадянське суспільство гарантує законом кожній людині вільний вибір свого економічного буття, утверджує пріоритет прав людини, включає монополію однієї ідеології, одного світогляду, гарантує свободу совісті. Рушійними силами його розвитку є діяльність людей, в основі якої лежить самоорганізація [6, с. 406, 489]. Взаємопов'язана система незалежних від державної влади суспільно-політичних інститутів, що беруть участь у суспільних відносинах (економічних, соціальних, культурних, духовних, корпоративних, релігійних тощо), які виникають у зв'язку з реалізацією громадянами своїх прав і обов'язків, перебуваючи поза політичними (державними), і приватними (особистими) відносинами в межах національного законодавства формує громадську організацію [5, с. 407]. Відбувається вихід державної системи на якісно новий рівень: – складові компоненти оновлюються; – виникає потенціал для розвитку; – долається системна криза; – система залишається відкритою для подальшого становлення [7, с. 7-8]. Складові елементи державної структури постійно перебувають в русі. Завдяки їхній активності відбуваються зміни структурних меж. Кількість компонентів у суспільстві періодично стає іншою. Стійкість будь-якого державного утворення досягається в процесі безперервної самоорганізації. Значимість впливу людини на подальшу долю суспільства і держави зростає [1, с. 28]. Стабільність у державі виникає завдяки збереженню уже наявної у ній структури внутрішніх та зовнішніх відносин протягом тривалого періоду часу – стійкості [3, с. 177]. Кожний складовий елемент реагує на вплив інформації, що надходить у державу як із середини, так і ззовні. Структура держави упорядковується завдяки самоорганізації за рахунок внутрішніх факторів, без зовнішнього специфічного впливу. Держава здатна самостійно чинити активні діяння у напрямку розвитку організованості в супроводжуючій негативній

атмосфері існування. Держава у закономірному процесі набуває власну структуру і самостійно визначає притаманні їй функції без будь-якого впливу ззовні. Власне, завдяки самоорганізації здійснюється організаційна функція управління, під якою найчастіше розуміється формування структури об'єкта управління: об'єднання керуючих елементів і власне об'єкта управління, що займається певною цілеспрямованою діяльністю. Самоорганізація поєднує планування та керівництва [8, с. 119; 9, с. 301]. В момент самоорганізації відбувається зміна стану елементів. Перехід із стабільного стану у інший стабільний стан відбувається через хаос, вища точка якого називається біфуркація. Складові елементи за власною волею обирають подальші дії, які здійснюють спільно, і одночасно сприяють досягненню успіху в цілому, утвореному завдяки їх єдності [10, с. 44]. Зміна зовнішніх умов стимулює виникнення якісно нових явищ [11, с. 29]. Об'єктивним явищем сьогодення є громадська самоорганізація: у складному русі суспільство визначає власні параметри порядку, які забезпечують поширення інформації. Умовою процесу самоорганізації кожного явища у державі є наявність нерівноваги, яка виникає в результаті зміни співвідношення рівноцінних факторів відкритості та закритості. У певний момент відбувається вивільнення накопиченої енергії: виникають нові державні структури. Має місце процес взаємодії демократичної держави та громадянського суспільства [7, с. 15]. Таким чином самоорганізовано формується державна цілісність.

2. Синергетична зумовленість існування суспільства та держави

Завдяки прагненням людини до новизни виникає та реалізується процес громадської самоорганізації. В основі відносин відкритості і закритості факторів є нерівноважність [1, с. 28]. Неможливо передбачити наслідки певних дій. Якщо результат суми впливів на правову систему держави не дорівнює сумі результатів даних впливів, то проявляється нелінійність [12, с. 401]. Будь-які дрібні відхилення від первинного стану системи збільшуються з часом. Якщо спостерігаються лише певні типи відхилень, то мова йде про часткову нестійкість [13, с. 322]. Сформулюємо ключові роз'яснення самоорганізації, організації та управління у громадських і державних процесах.

Суспільство та держава характеризуються відсутністю досконалого буття. Правова система пристосовується до зовнішнього середовища, унаслідок яких підвищується ефективність її функціонування. Ці процеси можуть супроводжуватися зміною структури та характеристик системи [14, с. 4]. Виникають щораз нові цілі та прагнення. Необхідно вибирати між двома або більше можливостями, які є взаємовиключними [15, с. 25]. Відбувається безперервний перехід з одного стану в інший. Здійснюється дослідження суспільства та держави для розподілу фактів, оцінки нових явищ [16, с. 270]. Незворотні зміни покращують умови суспільного життя або ж руйнують його. Складові елементи пересікаються, їхня стійкість періодично зазнає циклічних змін у руслі існує-зникає, здійснюється вибір з двох варіантів подальшого розвитку лише одного, самоорганізовано формуються нові структури [12, с. 49; 14, с. 17; 17, с. 63; 18, с. 48]. Таким чином держава являє собою громіздку систему, у якій є підсистеми, що автономно являються системами: економічна, політична, правова, соціальна тощо. Таким чином держава є самоорганізованим цілісним організмом, у якому кожен мікроелемент знає усі можливі варіанти власного майбутнього [14, с. 11; 11, с. 65]. Постійний склад елементів суспільства та держави забезпечує

відносну сталість властивостей внутрішнього середовища правової системи: здійснюється підтримка програми функціонування системи в певних межах, що дозволяє їй рухатися до власної цілі [15, с. 205; 13, с. 313]. Отож, кожен елемент є необхідною, функціональною одиницею системи [16, с. 482]. У більш детальному викладі сукупність елементів правової системи виглядає таким чином: право як сукупність створених державою норм, що перебуває під її охороною; законодавство як форма вираження цих норм (нормативні акти); правові інституції, які здійснюють правову політику держави; судова та інша юридична практика; механізм правового регулювання; правореалізаційний процес (включаючи акт застосування і тлумачення); права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні); система функціонуючих у суспільстві правовідносин; законність і правопорядок; правова ідеологія (правосвідомість, юридичні фактори, теорії, правова культура тощо); суб'єкти права (індивідуальні та колективні); системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність правової системи; інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, законні інтереси тощо), що «утворюють» інфраструктуру правової системи; систему юридичної освіти; систему правової інформації; зв'язки між цими елементами [14, с. 26, 27; 19, с. 83; 20, с. 30-31]. Власне завдяки окремим властивостям кожного елемента суспільство зазнає змін, тобто має місце постійний їх рух у процесі розвитку держави. Відкрита система повинна бути досить далека від точки термодинамічної рівноваги. У точці рівноваги як завгодно складна система має максимальну ентропію і не здатна до якої-небудь самоорганізації. У положенні, близькому до рівноваги і без достатнього припливу енергії ззовні, будь-яка система з часом ще більше наближається до рівноваги і перестає змінювати свій стан. Власне розвиток забезпечує збереження новосформованого стану суспільства. Кількість способів подальшого суспільного прогресу є обмеженою. Саме через таку ознаку буття розвиток здатний приймати зворотній напрям, для якого також встановлені межі. Досягнувши власного межового кордону, перемкнути який неможливо, розвиток припиняє відбуватися: змінюється організаційна сутність правової системи. Її структура стає іншою. [1, с. 29]. Компоненти правової системи заради збереження її цілісності перебувають у співвідношенні, заснованому на взаємозалежності і взаємообумовленості [14, с. 8]. Явище самоорганізації у державі забезпечує наявність порядку, стимулює постійний рух складових елементів правової системи та породжує видозміни у її межах, надає внутрішніх сил подолати кризовий стан [21, с. 69-70]. Власне криза є невід'ємним переломним моментом під час еволюції світового розвитку, після якого стан правової системи відразу поліпшується або погіршується. Самоорганізовано складові елементи правової системи здійснюють вибір найкращого варіанта подальших дій [9, с. 249]. Прагнення будь-якого компонента стають реально здійсненими після вдалого самостійного аналізу наявних внутрішніх та зовнішніх факторів.

Висновки. Будучи спільнотою вільних громадян-власників, здатних до економічного, політичного і морального саморегулювання та готових в межах правової державності взяти на себе всю повноту господарської і політичної відповідальності за стан суспільства, суспільство постійно функціонує як організація людей, об'єднаних навколо самостійно обраних моральних і політичних цілей, на яку держава, незважа-

ючи на її владні орієнтації, не може справляти свого підпорядковуючого впливу. Стан життя окремої людини зокрема та якість функціонування держави загалом залежать від наслідків змін, що відбуваються у державі. Наслідки організованих та самоорганізованих діянь пересікаються. У черговий раз виникає впорядкованість у межах суспільства, а державна структура формується по-новому.

Самоорганізація є особливою ознакою перебігу подій, протягом яких частини взаємодіють як між собою, так і з утвореним із них єдиним цілим. Власне завдяки процесу самоорганізації розкривається причина і ціль існування суспільства та держави. Має місце злагоджена самоорганізована взаємодія внутрішніх компонентів в межах правової системи суспільства. Цілеспрямованість дій усіх компонентів посилює ефективність функціонування державної системи.

Список літератури:

1. Зырянов А. В. Синергетический подход в научно-правовых исследованиях государства : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. В. Зырянов ; Южно-Уральский государственный университет. – Челябинск, 2010. – 220 с.
2. Купріянова К. О. Синергетичний ефект як засіб підвищення ефективності діяльності підприємства / К. О. Купріянова. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2010/Economics/63516.doc.htm.
3. Шундииков К. В. Синергетический подход в правоведение. Проблемы методологии и опыт теоретического применения : монография / К. В. Шундииков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 256 с.
4. Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции на общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. – М. : Городец, 2010. – 752 с.
5. Грудцына Л. Ю. Государство и гражданское общество : монография / под ред. С. М. Петрова. – М. : ЮРКОМПАНН, 2010. – Серия: Актуальные юридические исследования. – 464 с.
6. Надольний І. Ф. Філософія : навчальний посібник / [І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко, В. П. Розумний та ін.] ; за ред. І. Ф. Надольного. – К. : Вікар, 1997. – 584 с.
7. Хищенко В. Е. Самоорганизация в социальных системах. Эволюционный менеджмент: Реферативный обзор / В. Е. Хищенко. – Новосибирск, 1993. – С. 7-8, 15.
8. Штенберг М. И. Синергетика: Наука? Философия? Псевдорелигия? : монографические исследования: философия науки / М. И. Штенберг. – М. : Academia, 2007. – 176 с.
9. Кобринский Н. Е. Введение в экономическую кибернетику : учебное пособие : пер. с англ. / Натан Ефимович Кобринский, Ефрем Залманович Майминас, Александр Дмитриевич Смирнов. – М. : Экономика, 1975. – 343 с.
10. Зеленовский Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления : пер. с пол. / Я. Зеленовский ; под ред. Г. Э. Слезингера. – М. : ПРОГРЕСС, 1971. – 312 с.
11. Хакен Г. Синергетика: иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах : пер. с англ. / Г. Хакен. – М. : Мир, 1985. – 423 с.
12. Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. – М. : Прогресс-Традиция, 2009. – 688 с.
13. Новое в синергетике. Новая реальность, новые проблемы, новое поколение / отв. ред. Г. Г. Малиневский. – [Б. г.], 2007. – 383 с.
14. Шемшученко Ю. С. Правова система / Ю. С. Шемшученко // Юрид. енцикл. : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 320 с.
15. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. – Х. : ШКОЛА, 2009. – 1008 с.
16. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
17. Синергетическая парадигма. Синергетика образования. – М. : Прогресс-Традиция, 2007. – 592 с.
18. Шалаев В. П. Социальный смысл системно-синергетической парадигмы / В. П. Шалаев. – Йошкар-Ола, 1997. – С. 48.

19. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : Издательство «Лань», 1999. – 256 с.

20. Ткаченко В. Д. Порівняльне правознавство : підручник [для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов ; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.

21. Полкова Т. В. Формы социальной самоорганизации в переходном обществе / Т. В. Полкова // Социал. взаимодействие в транзитивном обществе. – Новосибирск, 2000. – С. 69-70.

Maik I. S. Самоорганизованное регулирование правовых отношений в пределах государства / И. С. Maik // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 32-37.

Статья посвящена исследованию процесса самоорганизующегося регулирования правовых отношений в пределах государства, изучению правовых отношений сквозь призму синергетики, описанию применения принципов синергетики в анализе процесса самоорганизующегося регулирования правовых отношений в пределах государства, освещению способности предвидеть будущее правовых отношений в пределах государства благодаря применению положений синергетики.

Ключевые слова: правовая система, правовые отношения, государство, синергетика, самоорганизация.

SELF REGULATION OF THE LEGAL RELATIONS WITHIN THE STATE

Maik I. S.

Lviv national university of internal affairs, Lviv, Ukraine

The article is devoted to the investigation of the process of self-regulation of legal relations within the state, is intended to the study of legal relations through the prism of synergetics, describes the application of the principles of synergetics in the analysis of self regulation of the legal relations within the state, is aimed at coverage of the ability to predict the future legal relations within the state through the application of the provisions of synergetics. Status change of legal relations occurs by using self-organization as response to certain internal and external factors. Each of regulation of the legal relations within the state occurs by using self-organization. To ensure the favourable circumstances at the time of the regulation of legal relations takes into account the information about the conditions of existence of the state and characteristics of each element as of today, and also defined the goal for the attainment of which are certain changes. For the sake of successful achievement of the goals should consider the legal relationship with the synergetic point of view and analyze the possibility to envision ways of their further development. Previously unselected parts of the research of state from the position of synergetics is the lighting of the effectiveness of regulation of legal relations within the state, which gives the possibility to reveal the essence of the process of self-organization of the actions of its elements. The aim of this scientific article is reasonably prove that it's actually possible to overcome existing within the state problems and create conditions favourable for the further development of legal relations, by applying the principles of synergetics in the theory of state and law.

Key words: legal system, legal relations, state, synergetics, self-organization.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 38-44.

УДК 340.11

КОМПРОМИСС КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ МЕХАНИЗМА ДЕЙСТВИЯ ПРАВА

Некига С. Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
г. Одесса, Украина*

В статье дан анализ компромисса как явления социальной жизни. Компромисс как специально-юридическое средство в системе детерминант правовой активности имеет особое значение, и его недооценка отрицательно сказывается на эффективности механизма действия права, блокируется действие прогрессивных законов и, по сути дела, осуществление положительных преобразований в обществе. Рассмотрено проявление компромисса в различных блоках общественных отношений. Сформированы общие задачи института компромисса в механизме действия права.

Ключевые слова: компромисс в механизме действия права, социальный компромисс, правовой компромисс, политический компромисс, использование компромисса.

Постановка проблемы. Совокупность общественных отношений, упорядочиваемая с помощью права, является сферой правового регулирования (т.е. область социального пространства, которая охвачена правом). Это, прежде всего, общественные отношения: политические, социальные, экономические, культурные и др., функционирование которых связано с использованием правовых средств и методов. Целесообразно исходить не из классификации общественных отношений, а из материи самого права как нормативного регулятора, направленность которого – формирование и обеспечение правопорядка.

Отсутствие теоретического обоснования компромисса в правовой сфере затрудняет его использование как средства достижения устойчивого правопорядка, усложняет правовое регулирование, вызывает неспособность предупреждения и разрешения конфликтов между субъектами.

Анализ последних исследований и публикаций. Ученые отмечают наличие компромиссных начал в различных сферах правового регулирования, однако устойчивая концепция использования компромисса в правовой сфере остается делом будущего. Среди авторов, затрагивающих проблематику компромисса, – Акимова М., Туркота С., Усатый Г., Бобровник С., Новикова М., Скакун О. и др.

Формулировка цели исследования. Рассмотреть компромисс как составляющую механизма действия права и дать краткий системно-правовой анализ.

Изложение основного материала исследования. Анализ правового компромисса в различных сферах общественных отношений позволит не только проследить его специфику, необходимость применения, но и особенности его проявления и функционирования.

Для этого мы обратимся к правовому регулированию по отдельным блокам общественных отношений.

В сфере имущественных (экономических) отношений при их регламентации возникает множество проблем, противоречий, которые требуют гибкого регулирования, при условии обеспечения стабильности правовых норм и постоянной корректировки деятельности субъектов правоотношений. Для экономической сферы применение правового компромисса крайне важно.

К примеру, применение правового компромисса в налоговой сфере дает возможность решить ряд важных вопросов, поднимается вопрос о том, чтобы стимулом для нарушителей налогового законодательства путем установления «сниженных ставок» налогообложения легализованных доходов и освобождения лица, которое легализирует доходы от административной и уголовной ответственности, при условии уплаты налогов и возвращения капиталов. По мнению ученых, компромисс в правовой сфере позволит выйти из ситуации распространения теневой экономики [1]. Эффективность правового компромисса значительно возрастет, если он сделает налоговые правонарушения невыгодными для «потенциальных» правонарушителей и для правонарушителей, преступивших грань налогового закона. [2, с. 6].

Так, в работах Усатого Г., Воронова Л., Орлюк О., Костюченко О. отмечается, что компромисс прямо не отображается в налоговом, банковском, финансовом регулировании государственных доходов, кредитно-финансовом, внебюджетном и бюджетном, исключение составляет общегосударственное и ведомственное правоприменение с заключением договорных отношений, связанных с расчетно-кассовыми и кредитными операциями [3; 4; 5].

Не следует уклоняться от использования компромисса и связывать его с беспринципной государственной политикой. Широкое использование правового компромисса в экономической сфере приведет к нормативному упорядочиванию процессов, а также к сбережению средств, ведь профилактика правонарушений, связанных с имуществом, значительно дешевле и эффективнее, чем затраты времени, средств, рабочих ресурсов на поиски и привлечение к ответственности лиц, которые нарушили закон.

В сфере политических и правовых отношений без компромиссов достичь стабильности и порядка невозможно, поэтому готовность к правовому и политическому компромиссу – характерная черта современной правовой и политической культуры. В демократической политической системе компромисс – средство достижения мира и согласия; кроме того, здесь применение института компромисса реализуется целенаправленно и постепенно.

Совместными чертами между правом и политикой является то, что они являются регулятивными, взаимозависимыми системами. При этом общим в компромиссах является соблюдение прав человека, социальная направленность, утверждение демократических принципов. Политический и правовой компромиссы не должны подменяться друг другом или отождествляться [6]. В правовом государстве достигается баланс расходящихся интересов общества и индивидуума, при этом привилегии той или иной стороны недопустимы, поскольку могут иметь пагубное действие. Право не всегда присутствует в политических отношениях, поэтому четкое закрепление границ допустимости применения правового компромисса позволит решить эту острую проблему, четко определив область правового и неправового.

Для политической сферы существуют правовые нормы, регулирующие правила политической игры, связанные с использованием компромисса.

В области культуры, религии, науки сфера компромисса по определению минимальна, хотя частично он существует в виде рецепции и преемственности культурных ценностей и религиозных идей, научных концепций и идей. Наука вектором поиска видит поиск решений и объяснений – научной истины.

В сфере социально-культурных отношений отличительной чертой является то, что она связана не только с материальными ценностями, но и в значительной степени – с духовными потребностями граждан. Нормативно-правовые акты в этой сфере призваны быть основой обеспечения обучения, защиты здоровья, удовлетворения социально-культурных потребностей.

Необходимость использования средств правового компромисса является постоянным вектором различных цивилизаций и культур. Компромисс необходим для согласования различных интересов в обществе, принятия компромиссного решения. Следует отметить, что в праве складывается основания достижения компромиссных решений. Разделяем мнение ученых, которые считают, что важным средством проведения государственной политики в сфере социально-культурного строительства является современное законодательство и новые методики его применения [7, с. 509].

Статьи 1, 3 Конституции Украины провозглашают Украину социальным государством, в котором человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются высшей социальной ценностью. Компромиссным средством построение социальной сферы можно считать признание тех или иных прав неотчуждаемыми. Для меньшинства это дополнительные гарантии стабильности, ведь большинство лишается возможности навязать волю. Формирование общего интереса должно вестись со всех сторон: и от общего, и от отдельно, и от единичного. В этом плане справедливо предположение в качестве ориентира принятия правовых компромиссных решений избирать интересы средних слоев населения [8, с. 173].

Судебные и правоохранительные органы в поисках новых методов и средств для разрешения конфликтных ситуаций привлекают институт компромисса.

В этой сфере компромисс может быть представлен как возможность выбора варианта развития судебного процесса. Ярким примером выступает мировое соглашение, т.к. лицо имеет право заключить данное соглашение на судебной стадии или же предоставить разрешение своего дела суду. В то же время само мировое соглашение – это проявление не компромисса в праве, а выступает как правовой компромисс.

Компромиссом в праве является возможность выбора органа для разрешения дела по сути. Лицо может обратиться в общий местный суд, или третейский, или вообще выбрать орган, в чьей компетенции будет решение вопроса. Обычай привлекать посредников для разрешения спора имеет древнюю историю и существует у многих народов. В отдельных случаях третейский суд получает прямую поддержку со стороны государства. Так, во Франции Декрет 1790 г. признал третейский суд самым рациональным способом разрешения гражданских споров, придав ему универсальный характер, и предписал гражданам в обязательном порядке с его помощью разрешать все конфликты [9, с. 695].

Проявление компромисса в уголовном праве и процессе, уголовном судопроизводстве исследовались отечественными и зарубежными учеными, ими показаны возможности использования компромисса в этих сферах [10–15].

Весьма актуальна для сферы уголовного права проблематика о допустимости компромисса. Уголовно-правовые компромиссы – это достижение цели установления справедливости посредством отказа от своего права или исполнения своей обязанности наказывать лицо, совершающего или совершившего преступление при условии точного выполнения им требований закона [16]. Институт компромисса ведет, с одной стороны, к экономии уголовной репрессии, а с другой, – становится правовым стимулом, побуждающим виновных к сотрудничеству с органами уголовной юстиции. Отметим, что именно в этой отрасли проведена классификация на виды компромисса, они разделяются на восемь групп: 1) безнравственный, 2) неоправданный, 3) унижительный, 4) мнимый, 5) спасительный, 6) компромисс «уловка», 7) направленный на консервацию конфликта, 8) разумный компромисс [17, с. 91-93].

Поскольку ни общий интерес не в состоянии включить в себя все многообразие индивидуальных (личных) интересов, ни отдельный интерес – отразить в себе полноту общего интереса, возникает необходимость нахождения приемлемого для различных социальных сил компромисса, поскольку нынешнее время требует более гибких средств и методов борьбы с преступностью.

Туркота С. обращает внимание на то, что правоохранительные органы начали искать новые нетрадиционные пути разрешения этой «вечной» проблемы общества. Разрабатываются предложения по внесению изменений в соответствующие акты законодательства для создания института правового компромисса относительно лиц, которые добровольно содействовали выявлению, расследованию и прекращению преступных деяний, совершенных ими или другими лицами. Приходит осознание значения правового компромисса, и используется потенциал специалистов, ученых, практиков разных направлений с единой целью – улучшить деятельность правоохранительных органов и повысить ее эффективность в борьбе с современной преступностью, в том числе с помощью нетрадиционных правовых институтов, таких как институт компромисса [18].

Интересна попытка закрепления понятия компромисс в таможенном праве. Так, в 2011 г. был предложен проект Закона Украины «О внесении изменений в Таможенный кодекс Украины и другие законодательные акты Украины» (регистрационный номер 8130-дП от 12.05.2011), который предусмотрел введение понятия «компромисс в таможенном деле» [19]. Он включает установление случаев, когда при выявлении нарушения таможенных правил товары могут быть пропущены через таможенную границу Украины до завершения рассмотрения дела об этом нарушении (при условии, что такие товары не подлежат конфискации и не потребуются в дальнейшем в процессе производства по делу, или в случае, когда декларант уплачивает все налоги или предоставляет гарантию их оплаты).

Сфера правового регулирования подвержена постоянному изменению, изменяется содержание правового регулирования, используются новые правовые инструменты. Компромисс в политической, экономической, социально-культурной и другой сферах проходит юридизацию, которая направлена на достижение цели на основа-

нии взаимных уступок, договоренностей, приспособления к обстоятельствам через полный или частичный отказ от личных убеждений и целей.

Компромисс с помощью юридических средств начинает функционировать как принцип права и как способ правового регулирования, обеспечивает совершенствование механизма действия права. Таким образом, стандартные ситуации и стандартные способы их разрешения тесно связаны с использованием установки на использование компромисса. При этом компромисс в правовой сфере приспособляется к особенностям механизма действия права.

Козенко Ю. верно отмечает, что как и правовая система общества механизм действия права являет собой целостность правовой действительности, которая определяется тенденциями развития общества, экономики, культуры. Его назначение заключается в приведении в действие необходимых элементов правовой системы, обеспечении их «работы». От механизма действия права зависят эффективность правовой регуляции, соответствие поведения участников общественных отношений распоряжениям юридических норм, их движение к удовлетворению собственных интересов [20].

Выводы. Действие права отличается сложной природой: оно обусловлено разнотипными по своему характеру причинами социального и юридического порядка, имеет личностную (субъектную) направленность, зависит от условий социальной среды. Компромисс выступает как одна из составных механизма действия права, а именно как социально-юридическое средство, с помощью которого происходит влияние на интересы людей, их волю и поведение. Он реализуется через правовое воздействие, осуществляемое посредством системы неюридических средств – идеологических, психологических, информационных и иных механизмов. По главным особенностям своего содержания правовое воздействие является не специфически правовым, а общим, в котором действует не право как совокупность норм, а «дух» права, прослеживается влияние права на систему общественных отношений, на потенциал психического склада личности, на его правовое сознание и культуру [21].

Не следует смешивать два явления: правовое регулирование и правовое воздействие (действие права). Отличие правового воздействия (действия права) от правового регулирования состоит в том, что правовое воздействие является частью социального воздействия. Как культурная и информационная ценность право определяет направление человеческой деятельности, вводит её в общие рамки цивилизованных общественных отношений. Именно в этом смысле правовое воздействие шире, чем правовое регулирование общественных отношений и в рассматриваемом аспекте больше нацелено на использование компромисса.

Шемчушенко Ю. отмечает, что рассмотрение права в аспекте его действия о вещает главное качество права – способность осуществлять реальное влияние на деятельность и поведение людей, а из-за этого – способствовать прогрессивным изменениям в обществе. В этом понимании действие права характеризует движение сущности права [22].

Компромисс как специально-юридическое средство в системе детерминант правовой активности имеет особое значение, и его недооценка отрицательно сказывается на эффективности механизма действия права, блокируется действие прогрессивных законов и, по сути дела, осуществление положительных преобразований в обществе.

Со временем Украина сделала весомый шаг на пути формирования правового государства и налаживания связей между государством и обществом, немаловажным было принятие Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» 23 декабря 2010 г., который определил принципы, на основе которых осуществляется социальный диалог, нацеленный на урегулирование ситуаций, которые требуют учета интересов частных субъектов и государства с использованием новых форм достижения компромисса.

Список литературы:

1. Усатый Г. А. Правовой компромисс в налоговой сфере Украины / Г. А. Усатый. – Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1225292>.
2. Терехин С. Вместо легализации налоговую амнистию / С. Терехин // Закон и бизнес. – 2000. – № 39. – С. 6.
3. Воронова Л. К. Финансовое право : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент, Моя книга, 2006. – 448 с.
4. Костюченко О. А. Банківське право. Банківська система. Національний банк. Комерційні банки / О. А. Костюченко. – К. : А.С.К., 2001. – 576 с.
5. Орлюк О. П. Банківська система України. Правові основи організації / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
6. Ирхин Ю. В. Взаимосвязь политики, морали и права / Ю. В. Ирхин // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология. – 1999. – № 1. – С. 7-15.
7. Административное право Украины : учебник / под общей ред. С. В. Кивалова. – Х. : «Одиссей», 2004. – 880 с.
8. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. доктора юридических наук, профессора М. Н. Марченко. – М. : «Проспект», 1999 – 504 с.
9. Бачинин В. А. Социология. Академический курс / В. А. Бачинин. – СПб. : Р. Аланова «Юридический центр Пресс», 2011. – 871 с.
10. Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В. М. Верещак // Вісник Верховного суду України. – 2000. – №1 (17). – С. 41-44.
11. Паризький І. Передумови та критерії допустимості використання компромісів для вирішення конфліктів на досудових стадіях кримінального судочинства / І. Паризький // Кримінальний процес. – 2010. – № 11. – С. 143-145.
12. Шахитина Н. С. К вопросу об уголовно-правовой природе компромисса / Н. С. Шахитина // Правоведение. – 2003. – № 3 (248). – С. 89-98.
13. Янина Я. Ю. Законность как критерий допустимости компромиссов в разрешении конфликтов уголовного судопроизводства / Я. Ю. Янина // Право и политика. – 2007. – № 9. – С. 83-85.
14. Сверчков В. Пределы допустимости компромисса в институте освобождения от уголовной ответственности / В. Сверчков // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 57-58.
15. Усатый Г. О. Компромис як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Г. О. Усатый ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1999.
16. Кайшев А. В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений : дис. на соискание учёного степеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Александр Владимирович Кайшев ; Удмуртский государственный университет. – Ижевск, 2005. – 182 с.
17. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? / Х. Аликперов, М. Зейналов, К. Курбанова // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 90-95.
18. Туркота С. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві / С. Туркота // Право України. – 2001. – № 12. – С. 69-71.
19. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України : Проект Постанови Верховної Ради України від 17.05.2011 № 3369-VI // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=40332.

20. Козенко Ю. О. К вопросу о механизме действия права на процесс формирования поведения лица / Ю. О. Козенко // Молодой ученый. – 2011. – № 3. Т. 2. – С. 56-57.
21. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
22. Шемчушенко Ю. С. Дія права: інтегративний аспект : монографія / Ю. С. Шемчушенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 501 с.
23. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1998. – 200 с.
24. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие [для вузов] / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка. – М. : Колос, 2003. – 544 с.
25. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 325 с.
26. Иванов А. А., Иванов В. П. Теория государства и права / А. А. Иванов, В. П. Иванов. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 303 с.
27. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник [для юридических вузов и факультетов] / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – 552 с.

Некіга С. М. Компромiс як складова механiзму дiї права / С. М. Некіга // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 38-44.

У статті наданий аналіз компромісу як явища соціального життя. Компромiс як спеціально-юридичні засіб у системі детермінант правової активності має особливе значення, і його недооцінка негативно позначається на ефективності механізму дії права, блокується дія прогресивних законів і, по суті справи, здійснення позитивних перетворень у суспільстві. Розглянутий прояв компромісу в різних блоках суспільних відносин. Сформовані загальні задачі інституту компромісу в механізмі дії права.

Ключові слова: компроміс в механізмі дії права, соціальний компроміс, правовий компроміс, політичний компроміс, використання компромісу.

COMPROMISE AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF ACTION OF LAW

Nekiga S. N.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The paper analyzes the compromise as a phenomenon of social life. Considered a manifestation of compromise in various units of public relations. Formed the general objectives of the Institute of compromise in the mechanism of action of law.

Indicated that the lack of theoretical justification of compromise in the legal sector makes it difficult to use as a means of achieving the rule of law, complicates the legal regulation, is not the ability to prevent and resolve conflicts between the subjects.

Compromise emerges as one of the components of the mechanism of action of law, namely, as a socio-legal means by which there is an impact on the interests of the people, their will and behavior. It is implemented through legal effect exercised through a system of non-judicial means – ideological, psychological, informational and other mechanisms. On the main features of its content is the legal effect is not specific legal. Consideration of rights in terms of its action covers the main quality of law – the ability to exercise real influence on the activities and behavior of people, and because of this – to promote progressive social change. In this sense the eligibility movement characterizes the essence of law. Use of legal compromise is a constant vector of different civilizations and cultures. Compromise is necessary to harmonize the various interests in society, a compromise solution. It should be noted that the right of the base consists achieve compromise solutions. Over time, Ukraine has made a significant step ha way of lawful state and linkages between state and society.

Key words: trade-off in the mechanism of action of law, the social compromise, compromise legal, political compromise, the use of compromise.

СТРАХОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ПЕРІОД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Озернюк Г. В.

*Міжнародний гуманітарний університет
м. Одеса, Україна*

Стаття присвячена дослідженню становлення страхових правовідносин в період Середньовіччя, проаналізовані особливості та передумови виникнення видів страхування та страхового договору. Автор робить висновок, що зародження схожих на сучасні страхових правовідносин в період Античності не набуло гідного розвитку в період Середньовіччя. Античне страхування майже повністю зникло та не стало гідним підґрунтям для розвитку подальших страхових правовідносин, які пройшли складний шлях від релігійних до світських.

Ключеві слова: страхові правовідносини, види страхування, страховий договір, період Середньовіччя.

Постановка проблеми. Основні тенденції розвитку сучасного законодавства в нашій державі, формування напрямків економічної політики й, як слідство, розвиток страхового ринку викликають негайну потребу в удосконаленні правового регулювання страхових правовідносин.

Дослідження історичних передумов виникнення сучасних видів страхування та страхового договору надасть можливість правникам та практикам більш глибоко проаналізувати страхові правовідносини та сприятиме визначенню кола питань, які потребують законодавчого закріплення чи вдосконалення.

Стан дослідження. До проблеми вивчення історичного розвитку страхування неодноразово звертали свою увагу історики та правники: Адамова О., Аленічев В., Балабанов І., Йоффе О., Микитюк В., Мусін В., Райхер В., Рибнікова С., Серебровський В., Слюсаренко О., Смирнова М., Плиса В., Казарез В., Фогельсон Ю., Ходченко Е., Шимінова М., Шахов В., Шершеневич Р. та інші.

Метою статті є проведення дослідження розвитку страхових правовідносин в епоху Середньовіччя, визначення основних аспектів їх правового регулювання, передумов виникнення видів страхування та страхового договору.

Вклад основного матеріалу. Сьогодні, як і раніше, існує багато дискусійних питань, пов'язаних із виникненням сучасних типів страхування: чи існувало воно в епоху Античності та Середньовіччя, які історичні корені його розвитку, визначення сутності страхової діяльності [1].

Розвиток страхових відносин аж до епохи Середньовіччя, тобто в період Античності, характеризувався наявністю трьох конструкцій організації страхових відносин: а) формування спеціальних страхових кас, названих касами взаємодопомоги; б) надання фінансових гарантій; в) надання грошових позичок. Відносини щодо страхування, які існують на перехідному етапі двох історичних періодів, з юридичної

точки зору можна розглядати як різновид суспільних відносин щодо захисту майнових інтересів при настанні певних подій (страхових випадків) за рахунок утворення відособлених фондів (кас), які формуються за рахунок внесення учасниками-страхувальниками грошових чи натуральних внесків, або шляхом видачі фінансової гарантії, або шляхом надання грошових позичок страхувальнику для покриття збитків у результаті настання страхового випадку [2, с. 230; 3].

Таким чином, основною формою страхування в давнину і середні століття була страхова взаємодопомога в професійних об'єднаннях. Як в рабовласницькому, так і у феодальному суспільстві страхування проходить певні стадії розвитку і розпадається, в свою чергу, на ряд окремих форм, починаючи від разової угоди про страхову взаємодопомогу і закінчуючи постійною взаємностраховою організацією статутного типу [4, с. 39].

Але необхідно відмітити що багато дослідників, особливо фахівці в галузі торгового і, зокрема, морського права, заперечують наявність страхування в давнину і в середні століття (до XIV ст.) На тій лише підставі, що тоді ще не існувало страхового договору. Вони ототожнюють виникнення страхування з появою останнього. Інші дослідники, не бачачи можливості заперечувати наявність відомих форм страхування вже в зазначених періодах, підкреслюють існування ще в ті часи страхових договорів і навіть страхових підприємств, подібних до сучасних [4, с. 33].

З точки зору видатного вченого радянських часів Райхера В. К., «феодалне і античне страхування належать до одного суспільно-історичного типу страхування. Однак між ними немає прямої, безперервної наступності, і феодальне страхування розвивалося заново, з нових відносин феодального суспільства, лише використовуючи, в порядку рецепції, окремі елементи античного страхування (наприклад, в галузі морської позики)» [4, с. 101].

У зв'язку з цим необхідно підкреслити той факт, що страхові правовідносини в період Середньовіччя далекі від сьогоденного праобразу. Причини їх слабого розвитку за часів середньовічного суспільстві слід шукати в самому характері існуючих тоді виробничих відносин. Зосередження страхування, переважно в галузях торгівлі та ремесла, пов'язані з натурально-господарськими умовами економіки. У цих умовах страхування виникає лише там, де зникає натурально-господарська замкнутість і зав'язуються міжгосподарський зв'язки і відносини. Істотне значення має тут і та обставина, що в області ремесла і – за деякими винятками для античного світу – в галузі торгівлі діє вільна праця, а отже, відпадає і можливість відшкодування шкоди від стихійних лих і тому подібних випадків шляхом прямого примусу, за рахунок чужої підневільної праці [4, с. 36-39].

Тому безперечним є той факт, що всі форми античного страхування, починаючи з угоди про розкладку збитків і до статутів римських колегій, зникли на декілька століть після розпаду Римської Імперії, й тільки після поступового розвитку товарно-грошових відносин і системи найманної праці у вільних містах з'явилися нові паростки страхування. Тобто у середньовіччі розвиток страхування відбувався заново, поза прямим історичним наступництвом зі страхуванням античного суспільства [1].

Початок середньовічного страхування дослідники відносять до X-XI ст. На відміну від античного страхування, середньовічне мало свої особливості. Так, первісна

назва середньовічних організацій – братства (гільдії). Кожен з членів середньовічного братства повинен був допомагати іншому в усіх його справах, і все братство повинно було допомагати кожному члену в усіх його справах, які не суперечили закону і моральності. [4, с. 58; 1].

На першому етапі свого існування гільдії ще не були організовані за професійною ознакою. У них ще об'єднувалися представники різних професій, але головним чином, звичайно, торгівлі та ремесла, а релігійні, політичні та інші суспільні цілі зливалися разом з господарськими в нероздільне єдність.

Поряд з двома основними категоріями професійних організацій середньовіччя – купецькими гільдіями і цехами – існували і деякі інші професійні об'єднання: наприклад, гільдії акторів і фехтувальників, спілки найманих солдатів і т. п. Говорячи про диференціацію старих гільдій на релігійні та світські, а світських – на «захисні» і професійні, слід мати на увазі, що такий поділ ніколи протягом усього середньовіччя не проводився з абсолютною послідовністю, гільдії, будучи формами політичної самоорганізації вільного міського населення, не могли не представляти собою відомої небезпеки для феодальної монархії. І цим пояснюється той факт, що і королі, і імператори, і церква неодноразово виступали проти гільдій, або зовсім забороняючи їх, або прагнучи позбавити їх суспільно-політичних функцій і обмежити їх діяльність функціями чисто професійного, господарського характеру.

На підтвердження цього можна навести укази німецьких королів, наприклад *sententiae* Генріха VII (сина Фрідріха II Гогенштауфена) від 1224 і 1231 рр., якими заборонялися всякого роду об'єднання та спілки, як би вони не називалися («*communiones, constitutiones, colligationes, confederationes vel conjurationes aliquas, quocumque nomine censeantur*»), без згоди сеньйора і короля; едикти римсько-німецьких імператорів, зокрема Фрідріха II Гогенштауфена, який заборонив в 1219 р. всі професійні об'єднання, пов'язані або не пов'язані з складання клятви, крім цеху монетників [4, с. 59-60].

Таким чином, в епоху Середньовіччя (X-XIV століття) страхування розглядається як гільдійно-цехове [5]. Гільдії об'єднували людей різних професій, а цехи були об'єднаннями ремісників [6]. Перші гільдії виникають в Англії у X ст., в Німеччині – у XI-XII століттях; у Данії та Іспанії – в XII ст. [3].

Базуючись на принципах страхування професійних спілок, гільдійно-цехове страхування вирішувало питання надання взаємодопомоги, проте в угодах ні умови, ні розмір виплат у разі настання нещасного випадку не обговорювалися. Звичайно, з часом гільдійно-цехове страхування удосконалювалось, зокрема завдяки запровадженню регулярних внесків, встановленню переліку страхових випадків, у разі настання яких передбачалось відшкодування з урахуванням ступеня ризику [7, с. 61; 3]. Передбачався розмір виплат з цехової каси та взаємодопомога членів гільдії задля зменшення збитків, спричинених стихійними лихами, пограбуванням [7, с. 10; 6].

У професійних гільдіях як вид також можна виокремити об'єднання купців. Однією з найдавніших гільдій цього типу була *fraternitas mercatorum* в Кельні у XI-XII ст., яка потім розділилася на декілька окремих гільдій. Різновидом професійних гільдій були і німецькі закордонні «ганзи», які почали розвиватися у XI-XII ст., що мали свої центри в Лондоні, Брюггі та Новгороді.

У гільдіях взаємне страхування передбачало найрізноманітніші страхові випадки і розділялося на майнове і особисте. У сфері майнового страхування гільдії відшкодували збитки як від стихійних (загибель корабля, повінь, пожежа), так і від соціальних (пограбування, розбій) негараздів. Поряд із цими видами майнових втрат страховим випадком, що надавав право на допомогу з боку гільдії, було розорення члена гільдії незалежно від причин [1].

У сфері особистого страхування гільдії виплачували допомогу, головним чином, у випадку смерті, хвороби, інвалідності. У випадку смерті допомога надавалася на похорон і на підтримку вдови та сиріт. Допомога хворим здійснювалася у випадках особливо тяжкої або невиліковної хвороби. Іноді встановлювався список хвороб, що надавав право отримати страхову допомогу [4, с. 61-62].

Поряд із правом на отримання допомоги гільдії зобов'язували своїх членів надавати один одному активне сприяння у боротьбі проти того або іншого лиха: у боротьбі з небезпекою морського плавання, у гасінні пожежі, у захисті від пограбувань, у переслідуванні злодія тощо. Усі збитки, яких зазнав рятувальник жертви, відшкодувалися гільдією як і основний збиток від аварії, пожежі.

Гільдії покладали на своїх членів також і обов'язок з попередження страхових випадків і з рятування свого майна. Це особливо стосувалося пограбувань. Невиконання вказаних обов'язків (наприклад, порушення правил охорони майна, відмова від участі у розшуку і переслідуванні злодія) позбавляло права відшкодувати втрати. За участь у таких діях отримували винагороду не тільки інші члени гільдії, але і сам потерпілий [1].

Крім зазначених випадків, що зустрічаються і в сфері сучасного особистого страхування, гільдії виплачували допомоги на викуп з полону, для здійснення паломництва, а в давніші часи – брали на себе і виплату за ненавмисні злочини своїх членів [4, с. 62].

Вслід за купецькими гільдіями виділилася і друга категорія професійних гільдій – ремісні цехи, які швидко розвивалися і мали відповідну спеціалізацію.

Середньовічні цехи також були не тільки економічними спілками, але і релігійними, і соціальними. У цехах взаємне страхування було спрямоване, головним чином, на випадки, що стосувалися особистості його членів. Цех допомагав членам у разі нещасних випадків, турбувався про них під час хвороби або неспроможності до трудової діяльності внаслідок похилого віку. Цех зобов'язувався підтримувати сім'ю, що залишилася, а іноді навіть виховувати сиріт. Цікаво, що і тут на першому плані було забезпечення достойного похорону, і тільки пізніше з'явилося піклування про тих, хто залишився, і їх підтримка. Необхідні для цього кошти збиралися шляхом розкладки. Важливим кроком на шляху створення самостійної галузі страхування було те, що піклування про забезпечення сиріт було відділено від інших завдань і покладалося на вдовині і сирітські каси, що існували при цехах, послугами яких могли користуватися (пізніше) і сторонні особи [8, с. 18-19].

Цікаву паралель з гільдіями і цехами західноєвропейського середньовіччя утворювали японські «ко», які почали виникати з часів сиогунату (кінець XII ст.) і існували до епохи Токугава (до XVII ст.). На першому етапі свого існування це були виключно релігійні об'єднання, що створювалися для організації свят, паломництва

тощо. Пізніше починали виникати і світські. Внески набували регулярного (щорічного) характеру. Страховий фонд витрачався на допомогу при народженні і похованні, а також на допомогу вдовам і сиротам сімей членів «ко» [8, с. 62-63; 1].

Схожі з сучасними страхові компанії вперше з'явилися в Ісландії в XII ст. Це були союзи селян для взаємного страхування на випадок пожеж або втрати худоби [9, с. 49-50]. Цікавим є те, що саме в середні віки вперше виникають організації, які займалися діяльністю з надання страхових послуг. Так, перше страхове товариство було засновано селянами у XII ст. в Ісландії для взаємного захисту майна від пожеж та загибелі худоби [6].

Але найбільш популярним в Європі було морське страхування. Відомо, що вже в 1300 р. в Бельгії практикувалися прямі оплати морських ризиків за страхову премію. У наступному столітті були встановлені страхові тарифи на регулярні плавання з Лондона на континент і назад [9, с. 49-50].

Тому абсолютно виняткове положення в історії страхування займає інститут морської позики (*foenus nauticum*) – найцікавіший торгово-правовий інститут давнини і середньовіччя. Причиною виникнення цього інституту стала необхідність розширення торгівлі, насамперед сухопутної, яка вимагала додаткових витрат (кредиту) та гарантованого благополучного результату (страхування).

У середні століття інститут морської позики зустрічається ще задовго до загальної рецепції римського права. У XII і XIII ст.ст. морська позика отримала велике поширення на територіях сучасної Італії, південній Франції, а потім в Іспанії, Португалії і, нарешті, в країнах Леванту. Так, наприклад, в середині XII ст. у одного тільки генуезького нотаріуса Йоганна Скриб було здійснено за десять років (1155-1164 рр.) 500 договорів морської позики [4, с. 64-66].

Страхування, здійснюване поряд з морською позикою, було вже не взаємним страхуванням замкнутого колективу купців, а комерційним страхування купців представниками позичкового капіталу [4, с. 70-71].

У XII-XV ст.ст. на території сучасної Італії (у містах Флоренція, Венеція, Генуя) виникають перші організації взаємного транспортного страхування [6]. Саме розвиток морської та сухопутної торгівлі, необхідність в взаємному транспортному страхуванні сприяли появі, такої зараз розповсюдженої, цивільно-правової конструкції як договір страхування.

Передумовами появи договору страхування можна вважати заборону у 1234 р. декретом папи Григорія IX всі операції, пов'язані з лихварством. Відповідно до принципів Священного Писання, забороняючи і обмежуючи лихварство, церква сильно утруднювала розвиток морської торгівлі, але, в той же час, такі дії церкви сприяли становленню ефективної системи захисту від ризиків – появі страхового договору. Так торговці і банкіри, прагнучи обійти заборону церкви уклали договір, в якому встановлювалася ціна продажу і покупки товару в порту відвантаження і порту призначення. Різниця між ціною повторної покупки і продажу була ціною ризику і одночасно відсотком по позиці. Через такі схеми торговці, мореплавці і позичальники сприяли народженню страхового договору.

А вже у 1601 р. при парламенті Англії була створена комісія з розгляду спірних питань контрактів морського страхування [10, с. 24; 9, с. 49-50].

Середина XIV ст. характеризується зародженням інституту перестраховання і появою страхових посередників, іменованими куртъє (генеральні агенти). Так, з метою підвищення захисту інтересів страхувальника договір страхування укладався із двома і більше страховиками. Обсяги відповідальності кожного зі страховиків могли бути різними, але чітко закріплювалися в договорі страхування. Таким чином, договір страхування міг бути як двосторонньою, так і багатосторонньою угодою [2, с. 232; 3, с.16-17].

Поряд зі страхуванням – взаємодопомогою у професійно-корпоративних об'єднаннях і з елементами комерційного страхування в кредитних угодах існували в рабовласницькому і у феодальному суспільстві ще й інші, другорядні форми страхового забезпечення.

Так, наприклад, сюди, безсумнівно, відноситься старий, вцілілий ще й у феодальну епоху, ельзаський звичай, за яким односельці погорільця зобов'язані були допомогти йому побудувати новий будинок. Цікава й санкція за порушення цього звичаю: якщо хто-небудь відмовлявся від участі в допомозі, погорілець мав право оселитися у власному будинку порушника, вигнавши звідти його самого.

У зв'язку з цим великий інтерес представляє японська система взаємодопомоги «гумі», відомості про яку, в її різних формах (спочатку «гохо», потім «Гонін» або «Гонін гумі»), зустрічаються в джерелах від VII ст. до середини епохи Токугава (тобто більше, ніж за тисячу років). Хоча Ногухі, який описує цю систему, знаходить, що вона «приблизно відповідала старим європейським пожежним гільдіям», така аналогія не виправдується її змістом.

Поряд із зазначеними вище інститутами, які є пережитками родової взаємодопомоги, в середньовічному суспільстві зустрічаються й інші, ще менш типові правові форми страхового забезпечення. Це спеціальні заходи, що організовує державна, центральна або місцева влада, на добровільних або частіше на обов'язкових засадах, для здійснення тих чи інших, досить різноманітних задач.

Так, в XII ст., в окрузі м. Родезії (на півдні Франції) за декретом римського папи Олександра III було організовано під егідою духовенства обов'язкове страхування від крадіжок і грабежів (згодом також від грабежу і знищення майна у зв'язку з військовими діями). На відміну від типового для цієї епохи страхування, побудованого на професійно-корпоративних засадах, дане страхування носило муніципальний, територіальний характер і охоплювало різні верстви населення Родезії: духовенство, лицарів, солдат, купців та інших громадян. Застраховані вносили регулярні страхові платежі, диференційовані залежно від їх соціального стану.

Вказівки про державні заходи середньовіччя зустрічаються і в галузі морського страхування. За повідомленням фландрської хроніки XVII ст., граф Фландрії заступав у м. Брюгге в 1310 р., за клопотанням місцевих купців, страхову палату для страхування вантажів від морських небезпек – на комерційних підставах, із сплатою страхових премій за певними ставками. Про інший випадок повідомляється в хроніці XV ст. (Ф. Лопец, 1434): португальський король Фердинанд ввів в 1370 р. обов'язкове взаємне страхування для португальських судновласників, поширювалося на судна місткістю понад 500 тонн [4, с. 73-80].

Висновки. Зародження схожих на сучасні страхових правовідносин в період Античності, на жаль, не набуло гідного розвитку в період Середньовіччя. Античне страхування майже повністю зникло та не стало гідним підґрунтям для розвитку подальших страхових правовідносин, які пройшли складний шлях від релігійних до світських. V-XIV ст. характеризувалися виникненням більш чітких страхових норм, видів страхування, появою страхових компаній та договору страхування. Саме в цей історичний період появилось чітке виокремлення майнового та особистого страхування, зародилося соціальне страхування в ремісних цехах, інститут перестрахування та страхового посередництва, морське та торгове страхування набули комерційного значення та стали більш розповсюдженими. Поряд з зазначеними формами страхування продовжили існування другорядні форми страхового забезпечення: обов'язкове страхування від крадіжок і грабежів, яке носило муніципальний, територіальний характер і охоплювало різні верстви населення, обов'язкове взаємне страхування для судновласників.

Список літератури:

1. Микитюк В. О. Становлення та організація страхування в епоху Античності та Середньовіччя / В. О. Микитюк. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20/VKhnuvs/2009_47/47/8.pdf.
2. Чапічадзе А. Я. Етапи розвитку страхування / А. Я. Чапічадзе // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – Вип. 19. – С. 228-233.
3. Кашкарьова О. В. Історико-правовий аналіз страхування як ланки фінансової системи / О. В. Кашкарьова // Право і безпека. – 2011. – №5. – С. 16-20.
4. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М., 1947. – 282 с.
5. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінал, словоспол. / уклад. Л. О. Пустовіт, О. І. Скопченко, Г. М. Сюта, Т. В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.
6. Ільченко Г. О. Історико-правовий аналіз передумов виникнення страхових правовідносин / Г. О. Ільченко. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./RPIP/2013_12/ilchenko.pdf.
7. Кінашук Л. Історико-правовий аналіз передумов виникнення страхування / Л. Кінашук // Підприємство, господарство і право. – 2001. – № 12. – С. 60-62.
8. Вобль К. Г. Основы экономики страхования / К. Г. Вобль. – К. : Тип. И. Н. Соколова. – 1915. – VII. – 616 с.
9. Водолазська О. А. Еволюція та генезис поняття страхування / О. А. Водолазська // Науковий вісник: фінанси, банки, інвестиції. – 2012. – №4. – С. 49-53.
10. Борисова В. А. Страхові послуги : навч. посібник / В. А. Борисова. – Суми : Видавництво «Довкілля», 2004. – 408 с.

Озернюк А. В. Страховые правоотношения в период Средневековья / А. В. Озернюк // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 45-52.

Статья посвящена исследованию становления страховых правоотношений в период Средневековья, проанализированы особенности и предпосылки возникновения видов страхования и страхового договора. Автор делает вывод, что зарождение похожих на современные страховых правоотношений в период Античности не получило достойного развития в период Средневековья. Античное страхование почти полностью исчезло и не стало достойным основанием для развития дальнейших страховых правоотношений, прошедших сложный путь от религиозных до светских.

Ключевые слова: страховые правоотношения, виды страхования, страховой договор, период Средневековья.

INSURANCE RELATIONSHIPS IN THE MIDDLE AGES PERIOD

Ozernyuk G. V.

International Humanitarian University, Odessa, Ukraine

The article investigates the formation of insurance relationships in the Middle Ages period, analyzes characteristics and predictors of insurance and the insurance contract. The basic form of insurance in Antique and the Middle Ages periods was a mutual insurance in professional associations. In the slave and feudal society insurance was certain stage of development and splited to a number of separate forms, ranging from a single insurance mutual agreement and finishing to the constant authorized organization type. The origin similar to modern insurance relationships between Antique period, unfortunately, does not have a decent development during the Middle Ages. Antique insurance almost completely disappeared and was not worthy basis for further development of insurance relationships that have passed a difficult way from religious to secular. V-XIV centuries characterized by the emergence of stricter insurance regulations, insurance, insurance companies, and the advent of the insurance contract. This historical period dawned clear separation of property and personal insurance. Institutes of reinsurance and insurance mediation, marine and commercial insurance became more widespread. Along with these forms of insurance secondary forms of insurance continued their existence: compulsory insurance against theft and robbery, compulsory mutual insurance for shipowners. However, it should be noted that many researchers, especially the experts in the field of trade and, in particular, maritime law, deny the existence of insurance in Antique and the Middle Ages. The reason is only that if there were no insurance contract in that period. They identified the emergence of insurance with the advent of the contract.

Key words: insurance relationships, insurance complexion, insurance contract, the Middle Ages period.

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА І СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ

Пасічніченко С. В.

*Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова
м. Київ, Україна*

У статті розглянуто діалектичний зв'язок «справедливість людини – соціальна справедливість – право – законність»; проаналізовано в контексті історично-правового розвитку зміст принципу соціальної справедливості та правової справедливості; охарактеризовані причини, що породжують соціальну несправедливість в Україні; узагальнені напрями Уряду щодо подолання соціальної несправедливості на правовому рівні в Україні.

Ключові слова: держава, право, справедливість, правова справедливість, принципи соціальної справедливості, соціальна держава, рівність.

Україна сьогодні переживає складний і відповідальний період своєї історії як незалежна, демократична, правова та соціальна держава, в якій відбуваються процеси переосмислення та утвердження провідних принципів її розбудови. Розпочаті Урядом соціально-економічні реформи, зокрема трудова, податкова, бюджетна, пенсійна поки що позитивно не позначилися на рівні життя та добробуту населення.

В реальному житті тісний зв'язок між правовою та соціальною державою виявляється в тому, що вони у своїй діяльності орієнтуються на природне право, визначальну роль прав людини: якщо правова держава ставить за мету забезпечити конституційні політичні права людини, то соціальна держава покликана забезпечити її соціально-економічні права відповідно до вимог принципів соціальної справедливості.

Соціальна справедливість – один з основних принципів соціальної політики, поряд з правом на працю та винагородою, відповідальністю людини за її матеріальне становище [1, с. 283].

На сьогодні в світовій економічній науці існує дві концепції інтерпретації справедливості. Одна з них – концепція повної рівності: кожний член суспільства повинен отримувати однакоvu медичну допомогу при існуванні аналогічних захворювань, однаковий рівень освіти при рівних здібностях до навчання тощо. Інша інтерпретація відображена в термінах мінімальних стандартів: жодна людина не повинна мати дохід або рівень споживання нижчий визначеного суспільством мінімального рівня [2, с. 22-26].

Метою даного дослідження є всебічний аналіз теоретичного обґрунтування змісту принципу соціальної справедливості, з'ясування місця правової соціальної справедливості у суспільстві, окреслення основних напрямів практичної реалізації принципу соціальної справедливості як одного з основних принципів соціальної політики.

Діалектичний зв'язок «соціальної справедливості – права – законності» особливо яскраво проявляється у феномені правового суспільства та формуванні держави із соціально-орієнтованою економікою. У зв'язку з цим актуалізуються теоретичні дослідження ролі соціальної справедливості у вирішенні нагальних проблем розвитку нашої державності, подоланні кризового стану сучасного суспільства.

У працях, присвячених проблемам справедливості, науковці визнають, що дана категорія має міждисциплінарний характер і вимагає наукового аналізу представниками різних наук: філософії, соціології, етики, юриспруденції та ін. Ідея справедливості має вічний характер і досліджувалася протягом всієї історії розвитку людства: філософами Платоном, Арістотелем, Гегелем Г. В., Гроцієм Г., Кантом І., Марксом К.; представниками сучасної зарубіжної філософії політики та права – Гаєком Ф., Дарендорфом Р., Нозіком Р., Поппером К., Ролзом Д. Значний внесок у дослідження морального аспекту соціалістичної соціальної справедливості зробили радянські вчені Бербешкіна З. А., Давидович В. Е., Заславська Т. І., Пазенок В. С., Римашевська Н. М., Роговін В. З. та ін., правового аспекту (питання співвідносності соціальної справедливості та законності, злочину та кари, юридичної відповідальності тощо) – Баранов П., Боннер А. Т., Венгеров А. Б., Грінберг Л. Г., Керімов В. А., Керімова Н. І., Мальцев Г. В. та ін.

Одна з найбільш відомих спроб сформулювати раціональні принципи справедливості належать американському філософу Ролзу Дж. [3, с. 96-108]. На його думку, головна ідея теорії справедливості полягає у визнанні того, що «справедливість є основна чеснота соціальних інститутів, так само, як правда є основна чеснота системи мислення», тобто справедливість – це невід'ємна характеристика суспільства. Метою теорії справедливості є гарантування системного набору, що включає права, соціальні блага, обов'язки та відповідальність, а також логічних відносин між ними, що слугують надійним вказівником подальших дій. Пріоритетним в теорії справедливості є права вільних і рівноправних особистостей, а функцією держави є захист громадян і їх свобод.

Основними принципами справедливості Ролз Дж. визнає наступні: кожна людина повинна мати рівні права стосовно найбільш загальної системи рівних основних свобод; соціальні і економічні нерівності повинні бути організовані таким чином, щоб вони були б на користь найменш привілейованих, і були відкритими для кожного за умови справедливої рівності і можливостей.

Перший принцип називають «принципом свободи», першу частину другого принципу – «принципом розрізень», а другу частину – «принципом рівних можливостей». Принцип свободи має пріоритет над іншими принципами, і він передбачає, що кожен має рівний доступ до системи базових свобод (політична свобода, свобода слова і зборів, свобода совісті і свобода думки, свобода особистості, яка включає свободу від психічного впливу і психічної атаки, свобода мати особисту власність і свобода від свавільного арешту та затримання), а загальна свобода, забезпечувана цією системою, повинна бути якомога ширшою. Принцип рівних можливостей вимагає, щоб посади, які приносять економічні та соціальні блага, були відкритими для всіх. Крім того, щоб усі політичні інститути забезпечували рівні можливості усім, хто має однакові кваліфікаційні характеристики і мотивацію. Принцип розрізень у більшості випадків вимагає нерівного розподілу соціальних і економічних ресур-

сів. Цей принцип вимагає втручання держави у соціально-економічний порядок. Він також передбачає, що нерівності повинні бути усунені, коли вони здійснюються на благо найменш забезпечених членів суспільства. Даний принцип має відношення до інститутів, які розподіляють блага, статус, владу.

Досліджуючи втілення ідеї справедливості у правовій площині, Алексєєв Н. Н., Данильян О. Г., Кальной І. І., Нерсесянц В. С., визнають справедливість основоположною юридичною цінністю [4, с. 107]. На думку Алексєєва Н. Н., справедливість – це усвідомлення особою уявлень про належний порядок [5, с. 111-114, 119]; Кальной І. І. – справедливість охоплює обов'язкову рівність прав людей на здійснення своїх життєвих проєктів, відповідність між вкладеним і отриманим, заслугами та їх визнанням [6, с. 84]. Вчений як погоджується, що справедливість є моральним началом суспільного життя і має розглядатися як попередня умова здійснення усіх інших цінностей, що визначають орієнтири в життєдіяльності людини, так і визнає нормативну природу справедливості, яку відносить до компетенції практичного розуму. Мінімум справедливості в суспільстві гарантується правом.

Лойд Д., детально аналізуючи формальну справедливість, передбачає три взаємопов'язані концепції: по-перше, повинні існувати норми, які приписують, як потрібно поводитися із людьми в конкретних випадках; по-друге, ці норми повинні бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа, що потрапляє у сферу їх дій, обов'язково дотримуватиметься їх (ці норми повинні застосовуватися або до всіх і кожного, або до певних категорій громадян, а не вибірково по відношенню до окремих індивідів); по-третє, справедливість потребує, щоб ці загальні норми застосовувалися безпристрасно, неупереджено, тобто щоб відповідні установи, що їх виконують, застосовували без будь-якої дискримінації, примусу, поблажок [7, с. 239]. При цьому вчений розмежовує формальну справедливість і реальну. Для досягнення реальної або конкретної справедливості потрібно доповнити формальні вимоги справедливості: принципом розподільності, правом справедливості.

Під правою справедливістю Малахов В. П. розуміє високу внутрішню узгодженість правової міри і того, до чого вона закликає, з чим пов'язує сподівання правової істини [8, с. 127].

Правова справедливість виражається у відновленні справедливості в рамках і в формах вже існуючих і визнаних в суспільстві, а не створюваних кожного разу по-новому, як це відбувається у сфері моралі.

Прийняття справедливого рішення на рівні суспільства полягає в урахуванні суперечливих інтересів різних людей, соціальних груп, прошарків й відшкодуванні збитків. Соціальна справедливість – це компроміс інтересів окремих людей і соціальних груп. Не пригнічення одних інтересів іншими, не конфронтація людей, а знаходження згоди, компромісу, що формують сутність управління суспільством в сучасних умовах. Функції права як засобу соціального компромісу повністю відповідають природі справедливості. Ідея справедливості пізніше все більше деталізується при розробці окремих законів і закріплюється у нормах, що є правовими. Так, справедливість, будучи нормативно закріпленою, втілюється у всі сфери суспільних відносин. У розподільних відносинах справедливість є відповідністю між діями громадянина, його трудовим внеском та відповідною реакцією суспільства.

Справедливість є ширша за право. Специфіка права як соціального явища полягає у тому, що воно покликано внести порядок у суспільні відносини і закріпити цей порядок. Ті справедливі ідеї, які набули нормативного закріплення в законі і були втілені в життя, стали правом [4, с. 125].

У класичній європейській свідомості відображена «триєдина формула справедливості» [9, с. 769], яка включає три базові компоненти справедливості в залежності від розподілу благ:

1. Зрівнювальна справедливість, яка передбачає, що відносини між соціальними суб'єктами носять егалітарний характер, і кожен з них має рівні права і обов'язки в межах, визначених договором.

2. Розподільна справедливість, тобто та, що передбачає наявність певної суми благ чи прав, які слід розподілити між суб'єктами. Вихідною позицією тут виступає природна рівність людей.

3. Відплачувальна справедливість, що розповсюджується на галузь покарання за правопорушення і виражається як рівність всіх перед законом.

Поява Всесвітнього дня соціальної справедливості пов'язана з рішенням Генеральної Асамблеї ООН, яка 26 листопада 2007 року оголосила про започаткування цього міжнародного свята. Підґрунтям для цього стала Декларація МОП про соціальну справедливість заради справедливої глобалізації, в якій наголошується, що країни-члени ООН мають впроваджувати програми гідної праці з чотирма стратегічними цілями: створення робочих місць, соціальний захист, соціальний діалог і фундаментальні принципи й права у сфері праці.

Саме тому Указом Президента від 04.11.2011р. № 1021 «Про День соціальної справедливості» [10] проголошено щорічне відзначення в нашій державі 20 лютого Всесвітнього дня соціальної справедливості, метою якого є акцентування уваги суспільства, органів державної влади, суб'єктів господарювання, громадських організацій на вирішенні питань соціальної справедливості та соціального захисту, подолання бідності, забезпечення повної зайнятості, гідної праці, гендерної рівності, соціального добробуту і в цілому у соціальній справедливості для всіх громадян України.

Соціальна справедливість – це міра рівності (нерівності) життєвого становища людей, класів і соціальних груп, що об'єктивно зумовлюються рівнем матеріального та духовного розвитку суспільства [11, с. 368].

Міра рівності виражається в матеріальних та духовних благах, які надходять у повне розпорядження людей. Але це не означає зрівнялівки у споживанні, а встановлення і дотримання для всіх чітко визначених критеріїв.

Критеріями соціальної справедливості є вільний вибір господарської діяльності на основі визнання багатоманітності форм власності; створення однакових правил господарювання на засадах ринкової економіки. Це означає усунення різних цін на однакову продукцію і дію ринкової ціни, яка створює рівні умови реалізації продукції і послуг для всіх форм господарювання; рівне право одержувати винагороду за кількість і якість затраченої праці з урахуванням кінцевих результатів виробництва, незалежно від соціального походження, статі, національності; гарантію безоплатного медичного обслуговування в певних межах; рівні умови для розвитку здібностей, що проявляються в існуванні рівних можливостей для виховання дітей, отримання

членами суспільства загальної освіти і професійної підготовки за їхніми бажаннями і здібностями; відсутність привілеїв і елітних умов життя для певних груп працівників, окрім дітей і жінок-матерів; гарантію допомоги людям, які опинилися у надзвичайній ситуації; усунення істотних відмінностей у рівні життя мешканців міста і села, а також населення різних регіонів; свободу пересування, вибору місця проживання.

Перехід до ринкової економіки ставить ряд проблем щодо нового розуміння справедливості. Вона допускає платні медицину та освіту. Все це формує у деяких людей відчуття несправедливості. У ринковій системі доходи окремих людей, а отже, і можливості купівельної спроможності значно більші. Крім того, завжди є група населення, яка не має достатньо ресурсів, а отже, і рівень споживання завжди буде меншим визначеного мінімального стандарту [2, с. 281-282]. Саме тому ринкова економіка проголошує: хочеш жити краще – заробляй. Кожному надається економічна свобода для підприємництва. В межах законодавства створюються умови для одержання високих доходів. Все це стимулює активну господарську діяльність, усуває зрівнялівку, ліквідує утриманство. Але проблеми дотримання справедливості будуть існувати, поскільки розподіл ресурсів у суспільстві на початковій стадії його розвитку був розподілений нерівномірно.

Демократичні, державно-правові реформи (адміністративна, пенсійна, податкова, трудова) відкривають нові перспективи у визначенні гуманістичної спрямованості соціальної справедливості, її юридичного змісту, зв'язку з природним правом, відповідності розподільчих механізмів загальнонародським критеріям – правам людини. Соціальна справедливість – це обумовлена природним правом загальнонародська цінність, яка представляє собою захищені правом і всім суспільним ладом рівні можливості доступу кожної людини до всіх соціальних благ та інших життєвих цінностей, а також розподіл і законне їх використання з урахуванням власного внеску в суспільство. Сьогодні в Україні актуалізується саме правовий аспект соціальної справедливості, який відповідає новій соціально-політичній орієнтації нашої держави, глибинним економічним та соціально-політичним перетворенням.

У зверненні Президента України В. Януковича з нагоди Дня соціальної справедливості 20 лютого 2013 року зазначається, що реалізація принципів соціальної справедливості є пріоритетним завданням влади, поскільки стан дотримання конституційних прав громадян залишається основним критерієм рівня розвитку суспільства, визначальною ознакою соціальної держави. Ним було наголошено, що «...відповідаючи очікуванням людей, ми робимо впевнені кроки на шляху системної модернізації країни. Саме на впровадження європейських стандартів життя націлені Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентноспроможна економіка, ефективна держава» та соціальні ініціативи...».

Міністр соціальної політики України Н. Королевська вважає, що вирішення питання соціальної справедливості є першочерговим, оскільки саме вона гальмує розвиток держави, породжує невдоволення громадян і численні конфлікти. На її думку, це – гідна праця, соціальний захист, впевненість у завтрашньому дні та гідна оплата праці [12, с. 8].

Громадяни України нині не зовсім розуміють сутність поняття «соціальна справедливість». Федерація профспілок України провела по даному питанню опитування.

Респондентам поставлено одне запитання: «Що таке «соціальна справедливість, на Вашу думку?». Відповіді, отримані від громадян, можна класифікувати наступним чином: лише 1% респондентів вважають, що в їхньому житті все справедливо; 3% – не знають, що таке соціальна справедливість; 15% – упевнені, що соціальна справедливість неможлива; 18% з опитаних запропонували свій варіант; 22% – пропонують представникам усіх верств суспільства ухвалити прийнятне для всіх рішення за круглим столом; 41% респондентів вважають, що потрібна революція.

Основними причинами, що породжують соціальну несправедливість, на сьогодні в Україні визначено:

- низький рівень державних соціальних стандартів та гарантій (занижений розмір прожиткового мінімуму, а відтак, і мінімальної заробітної плати та розмірів державної соціальної допомоги);

- застосування в законодавстві показника «рівень забезпечення прожиткового мінімуму»;

- низький рівень оплати праці найманих працівників, дискримінація в оплаті праці працівників бюджетної сфери;

- заборгованість з виплати заробітної плати;

- високий рівень безробіття серед молоді та осіб передпенсійного віку;

- недосконала податкова система. Оподаткування трудових доходів за ставками, щонайменше, втричі більшими від інших, стягнення податку з доходу, необхідного для фізичного відновлення, внаслідок чого бідні сплачують у 50 разів більше податків, ніж багаті (у розрахунку на гривню доходу);

- високий рівень тінізації економіки, трудових відносин;

- несправедлива пенсійна система (розрив у розмірах пенсій, призначених у різні роки, наявність спецпенсій);

- недотримання прав і основних свобод громадян, порушення трудового законодавства.

Тому першочерговими заходами для забезпечення соціальної справедливості мають стати:

- стабільне зростання реальних доходів працівників, пенсіонерів, допомог соціально вразливим верствам населення та зниження майнового розшарування;

- згортання масштабів бідності та ліквідація її крайньої форми;

- дотримання міжнародних зобов'язань та ратифікація в повному обсязі Європейської соціальної Хартії, Європейського кодексу соцзабезпечення, Конвенції МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» та № 117 «Про основні цілі і норми соціальної політики»;

- ухвалення Соціального і Трудового кодексів України;

- удосконалення законодавства з оплати праці та оподаткування;

- перехід від соціальних мінімумів до соціальних стандартів.

Ефективність вирішення цих питань, у першу чергу, залежить від посилення ролі держави в соціальній сфері. Могутня держава потрібна для забезпечення верховенства права, закону, реального впровадження в життя принципів соціальної справедливості в економічній та соціальній сферах.

Для того, щоб побудувати в Україні соціально справедливе суспільство, потрібний тісний діалог і співпраця держави, профспілок і роботодавців, а також максимальний

громадський контроль на всіх стадіях реалізації державної політики. З цією метою був підготовлений та підписаний документ, що має назву «Декларація соціальної справедливості», в якому підкреслюється, що в економічному та соціальному вимірах найпродуктивнішою є така державна політика, що дозволяє людям максимально розкрити свій потенціал, таланти та можливості. Крім того, було визначено, що з 2014 року започатковується заслуховування Щорічної національної доповіді щодо забезпечення соціальної справедливості в Україні [12, с. 10].

Принципи соціальної справедливості є ефективними, коли соціальні програми мають законодавче забезпечення, чітко пов'язуються із бюджетними асигнуваннями, системою оподаткування. Реалізація державних соціальних програм повинна мати не лише економічне, а й соціально гуманітарне обґрунтування на відповідність принципам соціальної справедливості.

Таким чином, на захисті соціальної справедливості повинні стояти держава, політичні партії, громадські організації, інші суспільні структури.

Список літератури:

1. Сидорина Т. Ю. История и теория социальной политики : учебн. пособие / Т. Ю. Сидорина. – М. : РГГУ, 2012. – 555 с.
2. Ле Гранд Дж., Проппер К., Смит С. Экономический анализ социальных проблем : учебн. пособие / Дж. Ле Гранд, К. Проппер, С. Смит ; пер с англ. Л. С. Засимовой ; науч. ред. М. Г. Колосницыной. – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. – 318с.
3. Воронина И. А. Право, общество, государство: история, современные тенденции и перспективы развития : монография / [И. А. Воронина, Т. К. Захарченко, Н. Н. Олейник и др.]. – Донецк : Юго-Восток, 2013. – 291 с.
4. Гришук О. В., Добош З. А. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : монографія / О. В. Гришук, З. А. Довбаш. – Хмельницький : Хмельницький університет управління і права, 2013. – 272 с.
5. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : Юридический институт, 1998. – 216 с.
6. Кальной И. И. Философия права : учебник / И. И. Кальной. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Прес», 2006. – 259 с.
7. Ллойд Д. Идея права / Денис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев. – М. : «ЮГОНА», 2002. – 416 с.
8. Малахов В. П. Философия права : учебн. пособие / В. П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 336с.
9. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб. : Издательство «Юридический центр Прес», 2006. – 1093с.
10. Про день соціальної справедливості : Указ Президента України від 04.11.2011 № 1021/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 208.
11. Економічний словник-довідник / за ред. С. В. Мочерного. – К. : Феміна, 1995. – 368с.
12. Качан Л. Соціальна справедливість: гідна праця та соціальний захист / Лідія Качан // Соціальний захист. – 2013. – № 2. – С. 7-11.
13. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : монографія / М. П. Недюха. – К. : «МП Леся», 2012. – 400 с.

Пасичніченко С. В. Социальная политика и социальная справедливость / С. В. Пасичніченко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 53-60.

В статье рассмотрена диалектическая связь «справедливость человека – социальная справедливость – право – законность»; проанализированы в контексте историко-правового развития содержание принципа социальной справедливости и правовой справедливости; охарактеризованы причины, порождаю-

щие социальную несправедливость в Украине; обобщены направления Правительства по преодолению социальной несправедливости на правовом уровне в Украине.

Ключевые слова: государство, право, справедливость, правовая справедливость, принципы социальной справедливости, социальное государство, равенство.

SOCIAL POLICY AND SOCIAL JUSTICE

Pasichnichenko S. V.

National Pedagogical University named after M. P. Dragomanov, Kyiv, Ukraine

The article reflects the theoretical approaches and practical recommendations made during the study of the role of social justice in shaping of social legal state of Ukraine. We consider the dialectical relationship «Human Justice - Social Justice – Law – Legality». It was determined that social justice is one of the basic principles of social policy of the state.

We prove that this category is interdisciplinary in nature and requires scientific analysis by the various sciences: philosophy, sociology, ethics, law and others. The idea of justice has been studied throughout the history of mankind by the philosophers Plato, Aristotle, Hegel, Grotius, Kant, Marx, as well as modern scientists Hajek, Dahrendorf, Nozick, Popper, Rawls. We emphasized great contribution to the study of the moral aspect of social justice of such Soviet scientists as Berbeshkina, Davidovich, Zaslavska, Pazenok, Rymashevskaya, Rogovin and others. Whereas the legal aspect (correlation between social justice and rule of law, crime and punishment, legal liability, etc.) is described in the works of Baranov, Bonner, Vengerov, Greenberg, Kerimov, Maltsev et al.

We analysed the concept of social justice as reflected in the works of Rawls, Loyd, Malakhov, Alekseev, and Nersesyants. According to J. Rawls main principles of social security should be as follows: everyone should have equal rights in respect to the most common system of equal basic liberties; social and economic inequality must be organized in such a way that it favours those less privileged, and is open to everyone under conditions of fair equality and opportunity.

According to N. Alekseev justice is realisation by a person of ideas about the proper order; according to I. Kalnyi justice covers mandatory equal rights of people to carry out their life projects, the correlation between efforts spent and results gained, merits and their recognition.

We came to the conclusion that social justice is a universal human value meaning protected by the law and social order equal opportunities to every person to get all the social benefits and other social values, as well as distribution and lawful use, taking into account their contribution to society.

We determined main features of modern theories of justice and measures taken by the state of Ukraine on the implementation of social justice in the society.

We also analysed in the context of historical and legal development the meaning of the principles of social justice and legal justice, and described the causes of social injustice in Ukraine: low social standards (underestimated cost of living, and thus the minimum wage and state social assistance); application of legal definition «fulfilment of subsistence level»; low salaries of employees, discrimination in pay of public sector employees; arrears of wages; high unemployment among young people and those approaching retirement age; imperfect tax system; taxation of income at triple rates so that the poor pay 50 times more tax than the rich (per one hryvnia income); high level of shadow economy labour relations; unfair pension system (the gap in pension benefits allocated in different years, the availability of special pensions); violation of basic human rights, freedoms, and labour laws.

We generalized efforts of the Government to overcome social injustice at the legal level in Ukraine: stable growth in income of workers, pensioners and social assistance to vulnerable part of population and reduction of stratification; reduction of poverty and elimination of its extreme forms; compliance with international obligations and full ratification of the European Social Charter and the European Code of Welfare, ILO Convention 102 «On the Minimum Standards of Social Security» and 117 «On the basic aims and standards of social policy»; adoption of the Social and Labour Code of Ukraine; improvement of legislation on wages and taxation; transition from social minimum to social standards.

We specified the subjects of the state which should facilitate the implementation and legal protection of social justice into the life of every human being and a citizen of Ukrainian state. We emphasized that to build socially just society in Ukraine it is required to start a close dialogue and cooperation between the state, trade unions and employers, and maximum public scrutiny at all stages of the public policy. Moreover it is the duty of political parties, public organizations, and other public structures to protect social justice.

Key words: state, law, justice, legal justice, principles of social justice, welfare state, equality.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 61-64.

УДК 614.2

ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА ЯК НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Піддубняк Г. О.

*Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського
м. Сімферополь, Україна*

Наведена актуальність сучасних українських медичних та правових реалій. Загалом юридичні аспекти в галузі медицини представляють підвищений інтерес як для працівників системи охорони здоров'я, так і для юристів. Медичне право знаходиться у стадії становлення, для правильного формування цієї галузі національного законодавства, визначення пріоритетів, основних напрямів розвитку проаналізовані обставини, за яких це можливо.

Ключові слова: медичне право, становлення і розвиток законодавства, система охорони здоров'я.

Суттєві перетворення у соціально-економічних, адміністративно-політичних сферах життя охоплюють Україну. Втілюється у життя політична реформа, ведуться активні дискусії з приводу внесення змін до Конституції України, вирішуються питання інтеграції до різноманітних міжнародних організацій. Що свідчить про активний поступальний розвиток українського суспільства, демократичні шляхи вирішення проблемних питань, пріоритет законності при здійсненні державного управління. Водночас необхідно зазначити розвиток нових медичних технологій (трансплантологія, репродуктивні технології, клонування та ін.), стремління людини покращити якість та тривалість життя. Що стало наслідком виникнення актуального питання про необхідність адекватного юридичного забезпечення медичної діяльності.

Як відомо, наявність правової культури майбутнього фахівця для суспільства та й для галузі, у якій він буде працюватиме, принесе лише користь та благо. Тому актуальність правової освіти у всіх вищих навчальних закладів не викликає жодних сумнівів. Стосовно медичного права як окремої галузі, слід сказати, що його вивчення і знання дуже необхідні не тільки фахівцям у галузі медицини, а й юристам, і на теперішній час це є одним із першочергових завдань вищих медичних навчальних закладів. Поряд із соціально-економічними перетвореннями у нашій державі має місце реформування медичної галузі, існують питання взаємовідносин медичних закладів державної, комунальної та приватної форм власності, та інші нагальні проблеми медичної галузі потребують певної правової обізнаності і підготовки майбутніх лікарів та юристів.

На сьогодні існує низка законів та інших нормативних актів, які регулюють питання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я, але навіть це не вирішує більшості проблем, які ще належить розв'язати. По-перше, першочерговими завдання-

ми державної політики України в галузі охорони здоров'я на стадії розбудови та утвердження її як незалежної демократичної держави має стати удосконалення системи законодавчого забезпечення діяльності сфери охорони громадського здоров'я, що виражається підготовкою, затвердженням та впровадженням у життя відповідних законодавчих актів. По-друге, нагального вирішення потребує й проблема післядипломної освіти підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації відповідних фахівців-професіоналів, які б могли не тільки розробляти проекти відповідних нормативно-правових актів та здійснювати аналіз державної політики в галузі охорони здоров'я, але й забезпечувати експертно-аналітичний супровід та прогнозування результатів щодо її реалізації [1, с. 35-39].

Ще в 1904 р. Дембо Л. І. було зазначено, що лікарське право – це галузь законодавства, яка складається з трьох частин: соціально-санітарного, лікарсько-лікувального законодавства та норм, що регулюють суспільне становище лікаря [2, с. 51-52]. У 80-90-х роках ХХ ст. висловлювалися різні точки зору на медичне право. Іванова Р. І. і Тарасова В. А. (1983) вважали медичне право підгалуззю права соціального забезпечення [3, с. 107-108], Малєїна М. Н. (1995) називала його лікарським правом (медичним або правом про охорону здоров'я) і розглядала як комплексну галузь законодавства [4, с. 5]. Полєніна С. В. (1996) зазначила, що ця галузь законодавства знаходиться в стадії формування, а Тихомиров О. В. (1998) – що «...по-перше, не будучи легалізованою галуззю права, де-факто медичне право вже існує; по-друге, відсутність медичного права як правового інституту гальмує розвиток практики правозастосування» [5, с. 9].

Становлення і розвиток медичного права як навчальної дисципліни відбувалося за таких обставин:

- викладання медичного права в системі медичної та юридичної освіти;
- відсутність упродовж тривалого часу якісно опрацьованих та науково обґрунтованих навчальних програм;
- незначна кількість фахівців у галузі юридичного забезпечення медичної діяльності;
- судово-медичний або організаційний «нахили» у викладанні медичного права для студентів-медиків;
- відсутність комплексного підручника з медичного права [6, с. 27].

В Україні існує потреба у фахівцях із медичного права, оскільки існує попит на них у пацієнтів та лікарів. У підготовці фахівців із медичного права слід орієнтуватися не на кількість, а на якість їх підготовки. Якщо ми допускатимемо до викладання фахівців із недостатньою кваліфікацією, то розтиражуємо масу фахових помилок. Стримуючим чинником у розвитку медичного права як учбової дисципліни є незначна кількість фахівців у галузі юридичного забезпечення медичної діяльності. В ідеалі викладати медичне право повинні фахівці з двома вищими освітами – медичною та юридичною [6, с. 29]. Майбутнім юристам знання у сфері правового забезпечення медичної діяльності дозволять професійно розбиратися в цих питаннях, комплексно сприймати особливості державного впливу на всю соціальну сферу і на медицину зокрема. Тому медичне право повинно стати складовою частиною юридичної освіти.

Якщо спробувати виокремити основні напрямки розвитку медичного права, що надасть змогу цієї галузі функціонувати як навчальна дисципліна, то запропонуємо

наступне: «Медичне право» виділити в якості окремої самостійної наукової спеціальності; створити регіональні центри медичного права; вселяко сприяти розвитку медичного законодавства України; об'єднати зусилля медичних працівників і юристів у розвитку медичного права.

Вивчення питань права в медицині необхідно слухачам для попередження вчинення правопорушень, дотримання прав пацієнтів, формування упевненості при провадженні медичної практики та налаштування на гармонійні відносини «лікар – пацієнт», що ґрунтуватимуться на біоетичних і правових засадах, сприятимуть підвищенню довіри до професії лікаря.

Список літератури:

1. Вороненко Ю. В., Радиш Я. Ф. Право – важлива складова програми післядипломної підготовки керівників системи охорони здоров'я України / Ю. В. Вороненко, Я. Ф. Радиш // Український медичний часопис. – 2006. – № 6 (56). – С. 35-39.
2. Сергеев Ю. Д., Мохов А. А. Основы медицинского права России : учебн. пособие / Ю. Д. Сергеев, А. А. Мохов ; под ред. Ю. Д. Сергеева. – М. : ООО «Медицинское информационное агентство», 2007. – С. 51-52.
3. Иванова Р. И., Тарасова В. А. Предмет и метод права социального обеспечения / Р. И. Иванова, В. А. Тарасова. – М., 1983. – С. 107-108.
4. Малейна М. Н. Человек и медицина в современном праве : учеб.-практ. пособие / М. Н. Малейна. – М., 1995. – С. 5.
5. Тихомиров А. В. Медицинское право : практ. пособие / А. В. Тихомиров. – М., 1998. – С. 9.
6. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта ; за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

Поддубняк А. А. Функционирование медицинского права как учебной дисциплины / А. А. Поддубняк // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 61-64.

Обозначена актуальность современных украинских медицинских и правовых реалий. Юридические аспекты в области медицины представляют повышенный интерес как для работников системы здравоохранения, так и для юристов. Медицинское право находится на стадии становления, для правильного формирования этой отрасли национального законодательства, определения приоритетов, основных направлений развития проанализированы обстоятельства, при которых это возможно.

Ключевые слова: медицинское право, становление и развитие законодательства, система здравоохранения.

THE FUNCTIONING OF THE MEDICAL LAW AS ACADEMIC DISCIPLINE

Poddubniak A. A.

Taurida National V. I. Vernadsky University, Simferopol, Crimea, Ukraine

Major reforms in the socio-economic, administrative and political spheres of life cover Ukraine. Implemented the political reform is being actively debate about amending the Constitution of Ukraine, the issues of integration in various international organizations. That testifies to the active, progressive development of the Ukrainian society, democratic ways of solving problem issues, the priority of the rule of law when exercising state control. At the same time it is necessary to note the development of new medical technologies (Transplantology, reproductive technology, cloning, and other), man's efforts to improve the quality and length of life. As a consequence of the occurrence of an urgent problem of the need for adequate legal support of medical activities. Along with the socio-economic transformations in our country is reforming the healthcare industry, there are questions on the relationships between medical institutions in the state, communal and

private ownership forms, and other urgent problems of the medicine in need of some legal awareness and training of future doctors and lawyers.

In Ukraine there is a need for specialists in medical law, because there is a demand for patients and doctors. In the training of specialists and health law should focus not on quantity but on the quality of their training. If we allow to teaching specialists to insufficient qualifications, розтиражуємо a lot of professional errors. Inhibiting factor in the development of medical law as an academic discipline is an insignificant number of specialists in the field of legal support of medical activities. Ideally upload medical law must specialists with two higher educations - medical and legal. If you try to identify the main directions of development of medical law, which will allow the industry to function as an academic discipline, will offer the following: «Medical law» identified as a separate independent specialty; to create regional centres of medical law; вселяко contribute to the development of health legislation of Ukraine; to unite the efforts of medical workers and lawyers in the development of medical law.

Key words: medical law, formation and development of the legislation, health care system.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Тищенко О. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У статті досліджуються проблеми систематизації соціально-забезпечувального законодавства в Україні. Акцентується увага на особливостях таких форм систематизації законодавства, як кодифікація та інкорпорація. Аналізується процес створення бази національного соціально-забезпечувального законодавства. Вивчається проблема законотворчої діяльності в частині створення єдиного кодифікаційного акту України у сфері соціального забезпечення.

Ключові слова: систематизація законодавства, кодифікація, інкорпорація, Кодекс соціального забезпечення України.

Вступ. Створення дієво функціонуючої законодавчої бази – одна з вагомих ознак розвитку держави. Проголошення в ст. 3 Конституції України, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1], визначає необхідність встановлення чітких соціально-правових орієнтирів на перспективу реалізації вказаних засад. І саме законодавству має бути відведена ключова роль у цьому процесі. Проблема формування джерел права соціального забезпечення є однією з найбільш дискусійних у науковій літературі. Процес систематизації соціально-забезпечувального законодавства досліджували такі сучасні українські вчені: Андрій В. М., Болотіна Н. Б., Гетьман Є. А., Москаленко О. В., Кучма О. Л., Прилипко С. М., Синчук С. М., Сташків Б. І., Шумило М. М., Щербина В. І., Ярошенко О. М. та інші. Утім, залишається значний масив теоретично-практичних проблем, які потребують подальшого вивчення та аналізу. Метою даної статті є дослідження процесу систематизації соціально-забезпечувального законодавства України, розгляд перспектив кодифікації як форми систематизації.

Виклад основного матеріалу. Відомий державний діяч середини ХІХ ст. Сперанський М. М. писав, що з проблеми ускладнень реалізації законів немає іншого виходу, як виявити всі недоліки законів, предметно їх проаналізувати та розібрати, виокремити все чинне законодавство від недіючого і привести все до однакового складу, тобто упорядити Звід законів [2, с. 12]. Значимим кроком у даному напрямку має стати систематизація у праві (упорядкування права, приведення діючих нормативних актів в єдину, погоджену систему). На глибокі соціальні функції систематизації вказував відомий вчений-правник Алексєєв С. С. [3, с. 107]. У науковій юридичній літера-

турі склалася думка, що найефективнішим способом систематизації є кодифікація як особливий, найбільш високий вид правотворчості, спрямований на упорядкування, систематичне об'єднання і вираження у вигляді загального закону права країни в цілому його обсязі або найважливіших частинах [4, с. 11]. Про міжнародні тенденції у процесі уніфікації соціально-забезпечувального законодавства свідчить прийняття у Страсбурзі 14 березня 1964 р. Європейського кодексу соціального забезпечення, яким закладено основи розвитку соціального забезпечення в країнах Європи, враховуючи важливість гармонізації захисту, гарантованого соціальним забезпеченням [5]. Хоча після прийняття Європейського кодексу соціального забезпечення минуло півстоліття, він досі залишається не ратифікованим Україною. Слід звернути увагу, що ст. 12 Європейської соціальної хартії, прийнятої 3 травня 1996 р., ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V, встановлено обов'язок України підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні, принаймні на такому, який дорівнює рівню, необхідному для ратифікації Європейського кодексу соціального забезпечення [6]. Планом дій Ради Європи для України на 2011–2014 рр., затвердженим Радою Європи 23 червня 2011 р., передбачено співпрацю з Україною у напрямку розробки ефективного механізму соціального забезпечення, який відповідає європейським стандартам [7], що дозволить пришвидшити ратифікацію Європейського кодексу соціального забезпечення. Створення системи соціального забезпечення в Україні європейського рівня має базуватися на активному законотворчому процесі у сфері соціального забезпечення. Проте у цілому юридична наука продовжує залишатися «національно замкнутою» і не виходить за рамки нашого українського середовища. Це позначається на процесах законотворчості, які абсолютно не вписуються в європейські процеси з їхніми правовими тенденціями [8, с. 64].

Слід підкреслити, що проблема кодифікації соціально-забезпечувального законодавства України належить до найбільш згадуваних у доктрині права соціального забезпечення. Разом із тим, науковці й досі не дійшли єдиної думки щодо цього питання. Побуває позиція, що прийняття кодифікаційного акту у сфері соціального забезпечення – це веління часу і необхідність. Як наголошує провідний теоретик права соціального забезпечення України Прилипко С. М., на сучасному етапі сформовано теоретичне і практичне підґрунтя для систематизації соціального законодавства, яке необхідно проводити шляхом кодифікації [9, с. 26]. Слушною є точка зору російської вченої Васильєвої Ю. В., що соціально-забезпечувальне законодавство безсистемним, суперечливим і складним у застосуванні. Воно все більше перетворюється на таємну область знань, розібратися в якій можуть лише фахівці. Явна криза законодавства про соціальне забезпечення вимагає прийняття заходів не просто щодо впорядкування, а щодо істотного перегляду всього галузевого законодавства [10, с. 3]. Дійсно, хаотична розпорошеність чинного соціально-забезпечувального законодавства України, відсутність системного підходу у правовому регулюванні, неузгодженість багатьох норм породжує як практичні труднощі в його застосуванні, так і тенденції суспільної недовіри до ефективності реалізації права на соціальне забезпечення. Проте залишається відкритим питання, яким саме має бути новий кодифікаційний акт, щоб він не перетворився на безсистемну збірку соціально-забезпечувальних норм. Про те, що такі побоювання є небезпідставними, свідчать прак-

тичні спроби кодифікації соціального законодавства, які можемо спостерігати нині в Україні. Як це вбачається із проекту Соціального кодексу від 15.02.2013 № 2311 [11] (далі – проект Соціального кодексу), у документі відсутній чіткий системний підхід щодо поділу на загальну та спеціальну частини. Зокрема, алогічним видається віднесення до загальної частини основ загальнообов'язкового державного соціального страхування та соціального обслуговування. Крім того, в загальній частині проекту Соціального кодексу пропонується перелік державних стандартів та гарантій, норми щодо яких розміщені непослідовно. Наприклад, серед основних державних гарантій, які визначаються виключно законами, відсутній гарантований Конституцією України прожитковий мінімум (ст. 15), хоча далі у ст. 12, 18 проекту Соціального кодексу вказане поняття застосовується, і визначається його правовий зміст.

Застосоване в назві проекту Соціального кодексу України, поняття «соціальний» за своєю суттю передбачає охоплення всіх соціальних прав людини, а не лише соціальні стандарти, соціальне страхування, соціальне обслуговування, соціальне забезпечення вразливих категорій громадян. Виходячи з позицій, визначених у науковій літературі, соціальні права та свободи людини і громадянина – це міра можливої поведінки або діяльності людини в соціальній сфері, що передбачає задоволення законних інтересів і потреб у сфері трудової діяльності, соціального захисту та охорони здоров'я [12, с. 189]. Як бачимо з даного визначення, поняття «соціальні права» є похідним від поняття «соціальний», і тому крім державних соціальних стандартів, соціального страхування, соціальних допомог, соціального обслуговування включає в себе право на працю, освіту, охорону здоров'я тощо. Відповідно назва «Соціальний кодекс» є значно ширшою за своїм змістом, ніж коло суспільних відносин, охоплених запропонованим кодифікаційним актом. З огляду на наведені аргументи вважаємо, що запропонована розробниками проекту Соціального кодексу назва кодифікаційного акту соціально-забезпечувального законодавства потребує переосмислення та зміни. Більш прийнятною щодо лінгвістичних позицій та змісту даного кодифікаційного акту, на наш погляд, буде назва Кодекс соціального забезпечення України, що за своєю суттю узгоджується з Європейським кодексом соціального забезпечення. Таким чином уточнюється, що цей збірник законів є результатом кодифікації саме соціально-забезпечувального законодавства.

Заслуговує на увагу позиція вченої Москаленко О. В. щодо доцільності кодифікації соціально-забезпечувального законодавства залежно від організаційно-правової форми соціального забезпечення. Вона наголошує, що такий підхід дасть можливість усунути множинність і суперечливість нормативних актів, значною мірою полегшить правозастосування, сприятиме законності й підвищить рівень гарантій реалізації прав громадян України у сфері соціального захисту [13, с. 326].

Процес систематизації соціально-забезпечувального законодавства у формі кодифікації як тенденція, спрямована на перспективу, повинен базуватися на інкорпораційних заходах, які слід розглядати як передумову, перші кроки до кодифікації. Інкорпорація (від лат. *In corpora* – букв. в сукупності) – це така форма систематизації, коли нормативні акти певного рівня об'єднуються повністю або частково у різного роду збірники чи зібрання у певному порядку (хронологічному, алфавітному, системно-предметному) [14, с. 67]. Ми підтримуємо позицію Міцкевича А. В.,

який підкреслював, що оскільки кодифікація законодавства – найбільш складний, котрий вимагає тривалого часу, вид систематичної обробки законодавства, до того ж ніколи не охоплює всього нормативного матеріалу, інкорпорація стає необхідним супутником кодифікації, її доповненням і в той же час передумовою подальших кодифікаційних робіт [15, с. 85]. Як вказує Шебанов А. Ф., слід розрізняти офіційну інкорпорацію, тобто видання відповідних збірників інкорпорованого законодавства спеціально уповноваженими на те державними органами, і неофіційну інкорпорацію, яка здійснюється відомствами, організаціями і приватними особами [16, с. 141]. В Україні процес офіційної інкорпорації соціально-забезпечувального законодавства (як передумови кодифікації) розвивається досить повільно, як правило, це практика системно-предметної або хронологічної інкорпорації, спрямованої на об'єднання у збірниках законодавчих актів за інститутами соціального забезпечення. Разом із тим, в Україні є поширеною так звана неофіційна інкорпорація, яка реалізується шляхом видання збірників нормативно-правових актів соціально-забезпечувального законодавства у приватній видавничій сфері. Попри те, що така практика сприяє підвищенню правових знань громадян, вона не завжди базується на професійному підході в добірці нормативних актів і може слугувати поширенню такого виду деформації правосвідомості населення, як правовий дилетантизм (означає вільне поводження із законом: поверхове або неадекватне тлумачення правових норм, відсутність системного підходу при їх оцінці тощо) [17].

З метою формування єдиних науково-практичних поглядів із даного питання в науковій літературі [18, с. 70] висловлюються пропозиції щодо необхідності створення уповноваженого органу з питань кодифікації законодавства України – спеціально уповноваженої комісії. Враховуючи складність, поступовість, зумовлену об'єктивними факторами, певну сповільненість процесу кодифікації соціально-забезпечувального законодавства України, така точка зору заслуговує на увагу, бо дозволяє впритул підійти до проблеми ефективної систематизації соціально-забезпечувального законодавства України у формі кодифікації. Спеціально уповноважена комісія з питань кодифікації законодавства, на нашу думку, має бути створена як спільний орган Міністерства юстиції та Міністерства соціальної політики України. Такий підхід дозволить консолідувати зусилля правників та фахівців соціально-забезпечувальної сфери на ефективну роботу в кодифікаційному руслі.

Своєчасним також є звернення уваги на необхідність залучення до законотворчого процесу громадськості, це сприятиме врахуванню у процесі розробки проекту Кодексу соціального забезпечення України інтересів різних соціальних груп, прозорості, відкритості та доступності законотворення [19, с. 5].

Висловлені міркування дозволяють зробити наступні *висновки*:

1. Кодифікація соціально-забезпечувального законодавства України – це процес систематизації чинного законодавства, що потребує злагодженої співпраці представників влади і суспільства, з метою розробки та прийняття Кодексу соціального забезпечення України, який відповідатиме загальноєвропейським традиціям демократичного розвитку.

2. Особлива увага має приділятися системі, яка буде покладена в основу Кодексу соціального забезпечення України, це дозволить запобігти плутанині в юридичній термінології, а також відповідатиме принципу чіткості та ясності чинного законодавства.

3. Передумовою процесу кодифікації має стати активізація процесу офіційної інкорпорації соціально-забезпечувального законодавства, що підвищуватиме загальний рівень правової культури населення України в цій сфері.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сперанский М. М. Обзорные исторические сведения о своде законов / М. М. Сперанский. – М. : Книга по Требованию, 2011. – 204 с.
3. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : «Юрид. лит.», 1975. – 258 с.
4. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. – М., Госюриздат, 1962. – 575 с.
5. Европейський кодекс соціального забезпечення : Міжнародний документ від 14.03.1964 № 48 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_329.
6. Європейська соціальна хартія : Міжнародний документ від 03.05.1996 № 163 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
7. План дій Ради Європи для України на 2011–2014 рр. : Міжнародний документ від 23.06.2011 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
8. Спасибо-Фатєєва І. В. Методологічні витоки кодифікацій: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність / І. В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62-71.
9. Прилипко С. М. Предмет права соціального забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С. М. Прилипко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 47 с.
10. Васильєва Ю. В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы : автореф. дисс. на соискание учён. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Ю. В. Васильева ; Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина. – М., 2010. – 54 с.
11. Проект Соціального кодексу України від 15.02.2013 № 2311 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45.
12. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : Правова єдність, 2010. – 432 с.
13. Москаленко О. В. Основні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування в умовах ринкової економіки : монографія / Олена В'ячеславівна Москаленко. – Х. : Юрайт, 2012. – 400 с.
14. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
15. Мицкевич А. В. Из истории предметной систематизации законодательства СССР / А. В. Мицкевич // Правоведение. – 1967. – № 5. – С. 85-89.
16. Шебанов А. Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А. Ф. Шебанов // Советское государство и право. – 1960. – №7. – С. 139-151.
17. Требін М. П. Правосвідомість громадян України: стан та види деформації / М. П. Требін. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Soc_dos/2009_844/articles.
18. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія / Є. А. Гетьман. – Х. : «Право», 2012. – 192 с.
19. Богачова О. Деякі питання участі громадян у законотворенні / О. Богачова // Наукові записки Інституту Верховної Ради України. – 2011. – № 3 (6). – С. 5-7.

Тищенко Е. В. Систематизация социально-обеспечительного законодательства Украины / Е. В. Тищенко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 65-70.

В статье исследуются проблемы систематизации социально-обеспечительного законодательства в Украине. Акцентируется внимание на особенностях таких форм систематизации законодательства, как кодификация и инкорпорация. Анализируется процесс создания базы национального социально-обеспе-

чительного законодавства. Изучаются проблемы законотворческой деятельности в части создания единого кодификационного акта Украины в сфере социального обеспечения.

Ключевые слова: систематизация законодательства, кодификация, инкорпорация, Кодекс социального обеспечения Украины.

SYSTEMATIZATION OF SOCIAL-SECURITY LEGISLATION OF UKRAINE

Tishchenko E. V.

Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine

This article investigates the problem of ordering social-security legislation in Ukraine. Focuses on the features of such forms as legislation systematization and codification of incorporation. Examines the process of creating a national database of social-security legislation. We study the problem of legislative activity in the codification of the creation of a single act of Ukraine in the sphere of social security.

It is noted that the lack of a systematic approach to legal regulation, inconsistency of many regulations as generating practical difficulties in its application, and the trend of public confidence in the effectiveness of the right to social security. In these circumstances, the question remains, what exactly should be the new codification act. In terms of coordination of the document with the European Code of Social Security it should be the Code of Social Security of Ukraine.

An important prerequisite for the codification of social-interim legislation – is the incorporation of security legislation. Ukraine has extended the so-called informal incorporation, which is implemented through the publication of collections of legal acts socio-interim legislation in the private publishing sector.

Based on the above, it is necessary to draw the following conclusions:

1. Codification social-interim legislation of Ukraine – the process of systematization of existing legislation that requires coordinated cooperation between the authorities and society, with the purpose of developing a Code of Social Security of Ukraine, which is in accordance pan traditions of democracy.

2. Great attention is should be given to the system that will be the basis for the Code of Social Security of Ukraine, this will prevent confusion in legal terminology, and respect the sharpness and clarity of the current legislation.

3. Codification process has become Accelerating the formal incorporation of socio-interim legislation that will increase the overall level of legal awareness of the population of Ukraine in this area.

Key words: systematization of legislation, codification, incorporation, Social Security Code of Ukraine.

**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ДРУКУ
В УКРАЇНІ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ БОРОТЬБИ ЗА ВСТАНОВЛЕННЯ
РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ (ГРУДЕНЬ 1917 – КВІТЕНЬ 1918 РР.)**

Уманський С. О.

*Інститут законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

В статті аналізуються проблеми реалізації права на свободу слова та друку в Україні на початковому етапі боротьби за встановлення радянської влади наприкінці 1917 – початку 1918 рр. Констатується, що закріплення права на свободу слова та друку в основоположних нормативно-правових актах Радянської України мало формальний характер. Наголошується на жорсткій боротьбі більшовиків з опозиційною пресою, а також використання ними для цієї мети інституту радянського суду, зокрема революційних трибуналів. Вказується на поширення практики позасудових репресій радянської влади у боротьбі з вільнодумством.

Ключові слова: право на свободу слова, радянський суд, революційні трибунали, позасудові репресії.

Свобода слова є одним із найбільших здобутків людства та має надзвичайно важливе значення для стабільного демократичного розвитку суспільства і держави. Реалізація права на свободу слова в Україні гарантована низкою міжнародних та вітчизняних нормативно-правових документів, зокрема Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Конституцією України та ін. Зокрема, ст. 34 Основного закону України встановлює, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [1, ст. 34]. Разом з тим шлях до закріплення цього права в основоположних нормативно-правових актах був довгий та тернистий, і навіть сьогодні існує багато загроз для належного гарантування можливості вільно висловлювати свою думку, а тому вивчення історичного досвіду забезпечення свободи слова має важливе значення.

В юридичній науці проблемам генези права на свободу слова в Україні присвячувалася увага багатьох вчених, зокрема Баймуратова М. О., Головка О. М., Гончаренка В. Д., Копиленка О. Л., Кузьменка В. Б., Михайленка П. П., Рогожина А. Й., Рябошапки Л. І., Сусла Д. С., Усенка І. Б., Шемшученка Ю. С., Ярмиша О. Н. та ін. Водночас питання забезпечення права на свободу слова на етапі становлення Радянської України вивчено ще недостатньо, а тому метою даної наукової розвідки є осмислення проблем реалізації права на свободу слова в Україні на початковому етапі боротьби за встановлення радянської влади наприкінці 1917 – початку 1918 рр.

У боротьбі з царизмом та Тимчасовим урядом більшовики цілеспрямовано та наполегливо відстоювали своє право на свободу слова і друку. Разом з тим послідов-

ники Леніна вже тоді усвідомлювали, що із здобуттям влади вони змушені будуть відмовити у реалізації цього ж права усім іншим політичним силам, які матимуть відмінні від них погляди на політичний, соціальний та економічний розвиток суспільства. Так, у статті «Завдання революції» (вересень 1917 р.) Ленін В. І. писав, що для перемоги більшовикам насамперед «необхідно закрити буржуазні контрреволюційні газети ... конфіскувати їх друкарні, оголосити приватні оголошення в газетах державною монополією ... Тільки так можливо і необхідно вибити із рук буржуазії могутнє знаряддя безкарної брехні та наклепу, обману народу, введення в оману селянства, підготовки контрреволюції» [2, с. 236].

Реалізувати визначені Леніним В. І. завдання більшовики розпочали вже з першого ж дня своєї влади. Так, у ніч на 25 жовтня 1917 р. за критику більшовицької політики було конфісковане чергове число газети «Русская воля». Наступного дня за публікацію «Звернення Тимчасового уряду» більшовики закрили ще шість газет. Через декілька днів за цю ж «провину» список закритих часописів поповнило ще п'ять видань. Окрім цього, Петроградським військово-революційним комітетом було видано «Загальне розпорядження по друкарнях», відповідно до якого друкарні без дозволу комітету взагалі позбавлялися права самовільно друкувати будь-яку продукцію [3, с. 15].

Водночас одним із перших законодавчих актів радянської влади став підписаний Леніним В. І. декрет Ради народних комісарів «Про друк», опублікований 28 жовтня 1917 р., в якому, зокрема, зазначалося, що за свободою друку «фактично приховується свобода для імущих класів, які захопили в свої руки левову частку всієї преси, беззаборонно отруювати розум та вносити смуту у свідомість мас». В декреті також констатовалося, що «буржуазна преса є наймогутнішою зброєю буржуазії» та що «неможливо було цілком залишати цю зброю в руках ворога, в той час як вона в такі хвилини не менш загрозлива, ніж бомби і кулемети». А тому новою владою «були застосовані екстрені заходи припинення потоку бруду та наклепів, в яких охоче потопила б молоду перемогу народу жовта і зелена преса». Пообіцявши, що в майбутньому «будь-які адміністративні впливи на друк будуть припинені», творці декрету визначили, що закриттю підлягають всі органи друку, які «закликають до відкритої протидії або непідкоренню робітничому і селянському уряду», «сіють смуту шляхом явно наклепницького викривлення фактів» тощо. Безперечно, що під такі розпливчаті формулювання обвинувачення можна було б підвести будь-яке періодичне видання, яке висловлює відмінну від більшовиків позицію щодо перспектив політичного, соціального та економічного розвитку країни. І, як наслідок, у жовтні – листопаді 1917 р. більшовиками було закрито ще понад півсотні періодичних видань [4, с. 376].

Виступаючи на засіданні Всеросійського ЦВК 4 листопада 1917 р., Ленін В. І. у своїй промові висловив свою принципову позицію щодо періодичної преси: «Ми і раніше заявляли, що закриємо буржуазні газети, якщо візьмемо владу в руки. Терпіти існування цих газет означає перестати бути соціалістом ... Ми не можемо дати буржуазії можливість зводити наклепи на нас. Необхідно зараз же призначити комісію для розслідування залежності буржуазних газет від банків. Яка свобода потрібна цим газетам? Чи не свобода купувати масу паперу і наймати масу писак? Ми повинні відійти від цієї свободи друку, що залежить від капіталу. Це питання має принципове значення» [5, с. 54].

З метою послідовної реалізації заявленого принципу 18 грудня 1917 р. Народним комісаріатом юстиції було видано постанову «Про революційний трибунал друку». Цією постановою запроваджувався судовий порядок розгляду справ про злочини та проступки проти народу, що здійснювалися шляхом використання преси, до яких відносилися будь-які повідомлення неправдивих або викривлених відомостей про явища суспільного життя. Революційний трибунал друку повинен був діяти у складі трьох осіб, що обиралися Радою. Ці особи вели попереднє розслідування, і вони ж розглядали кримінальні справи у відкритих судових засіданнях за участю обвинувачення та захисту. Рішення трибуналів оскарженню не підлягали. Документом визначалися також види покарань, які могли застосовувати трибунали, зокрема: 1) грошовий штраф, 2) громадський осуд, 3) спростування неправдивих відомостей, 4) призупинення видання як тимчасове, так і остаточне або вилучення його із обігу, 5) конфіскація типографії та її майна, якщо вона належить особам, притягнутим до відповідальності [6, с. 156].

Більш ґрунтовніше діяльність революційного трибуналу друку була регламентована в однойменному Декреті РНК від 28 січня 1918 р. В ньому, зокрема, було дещо змінено та уточнено повноваження ревтрибуналів друку, а також процесуальний порядок розслідування та розгляду кримінальних справ. Так, істотній зміні піддалося положення постанови Наркомюсту від 18 грудня 1917 р., відповідно до якого члени трибуналу одночасно були і слідчими, і суддями при розслідуванні та розгляді кримінальних справ. Тепер декретом РНК передбачалося вже створення при революційному трибуналі друку спеціальної слідчої комісії із трьох осіб, що обиралися Радою, повноваження якої детально регламентувались. Слідчі комісії на законодавчому рівні отримали право на проведення обшуків, виїмок та арештів, а основним завданням їх діяльності визнавалася підготовка та спрямування кримінальних справ до ревтрибуналів упродовж 48 годин. Разом з тим декрет РНК від 28 січня 1918 р. значно розширив коло покарань, що могли присуджувати ревтрибунали друку. Тепер, крім визначених у постанові Наркомюсту від 18 грудня 1917 р. видів покарань, їм надавалося право застосовувати також такі покарання, як позбавлення волі; видалення із столиці, окремих місцевостей або меж Російської Республіки; позбавлення винного усіх або деяких політичних прав. Тобто, якщо постановою Наркомюсту передбачалися лише санкції проти «контрреволюційних» видань, то декретом Раднаркому вже встановлювалася кримінальна відповідальність фізичних осіб, які визнавалися трибуналами винними у їх публікації. Безпосереднє виконання постанов і вироків, що, як і раніше, не підлягали оскарженню, було покладено на комісаріати у справах друку при Радах робітничих, солдатських і селянських депутатів. Характерною рисою цього законодавчого акту було й те, що він не передбачав участі народних засідателів у роботі ревтрибуналу друку, а підготовлені слідчою комісією справи підлягали розгляду трьома постійними членами трибуналу [7, с. 362].

З проголошенням радянської влади в Україні стала поширюватися апробована в Радянській Росії нормативно-правова база та практика боротьби більшовиків зі свободою слова та друку. Так, I Всеукраїнський з'їзд рад, що відбувся 11-12 грудня 1917 р. у м. Харкові, ухвалив рішення поширити на територію України всі декрети та розпорядження робітничо-селянського уряду Радянської Росії [8, с. 177-178].

Характерно, що в першому українському радянському уряді функції комісара друку виконував народний секретар юстиції В. Люксембург, і, як наголошували члени ЦВК рад України, «нагляд за друком, переслідування наклепу преси тощо є функцією секретаря юстиції» [9, с. 30].

Загалом в Україні, як і в РСФРР, політика більшовиків у сфері друку визначалася, насамперед, двома головними чинниками: по-перше, боротьбою проти усіх опозиційних видань, що зазвичай здійснювалася у формі їх ліквідації; по-друге, розбудовою власної розгалуженої мережі видань, у тому числі й на базі ліквідованих видань. Для того, щоб «перепрофілювати» потрібне їм періодичне видання, більшовики навіть не завжди утруднювали себе пошуком хоча б формальних причин необхідності його закриття. Показово, що вже 13 грудня 1917 р. на першому ж засіданні обраного на I Всеукраїнському з'їзді рад Центрального Виконавчого Комітету Рад України було прийнято рішення заснувати офіційний періодичний орган «Вісті Української Народної Республіки», який виходив би українською та російською мовами, а з цією метою, без будь-яких на то підстав або хоча б формальних звинувачень у «контрреволюції», було ухвалено «реквізувати типографію і приміщення «Южного края», що розміщувалися в одному з найкращих будинків м. Харкова. Характерно, що проти такого зухвалого рішення ЦВК рад України протестувала навіть підконтрольна більшовикам Харківська рада робітничих і солдатських депутатів [9, с. 29]. Адже «Южный край» була найбільшою та найвпливовішою газетою Харкова, що виходила багатотисячним тиражом та мала власну потужну поліграфічну базу. На її сторінках зазвичай публікувалися відомі не лише на Харківщині, а й далеко за її межами громадські діячі, письменники, театральні критики та ін. Разом з тим, по суті, це була аполітична газета, лєвова частка, шпальт якої займала різноманітна рекламна продукція. Очевидно, що саме своєю багатою матеріальною базою привернула увагу українського радянського уряду газета «Южный край».

Ще більш рішуче українські більшовики боролися проти видань, що відкрито проваляли опозиційні настрої. Так, відразу після захоплення влади в Одесі місцеві більшовицькі лідери провели нараду з представниками періодичної преси, на якій суворо попередили останніх, що у випадку виявлення на сторінках їх видань хоча б найменшої нелояльності до радянської влади, ці видання негайно будуть ліквідовані [10, с. 21].

У боротьбі з опозиційною пресою українські більшовики активно використовували також інститут радянського суду, який вважав основним джерелом права революційну правосвідомість. Принципи організації та функціонування судової системи в Українській радянській республіці були в основному такими ж, як в Радянській Росії, хоча й мали певні відмінності. Однією із них була відсутність в Україні спеціальних трибуналів друку, функції яких, як наголошував народний комісар юстиції Одеської радянської республіки Хмельницький О. І., покладалися на повітові та міські робітничо-селянські революційні трибунали [10, с. 20]. Їх структура, компетенція та порядок діяльності визначалися у прийнятій 4 січня 1918 р. Народним Секретаріатом постанові «Про введення народного суду на Україні», а також в опублікованому 23 січня 1918 р. «Положенні про революційні трибунали».

Революційні трибунали створювалися «з метою безпощадного переслідування мародерства і всіх зловживань промисловців, купців і приховувачів продовольчих

запасів, а також для боротьби із саботажем урядовців та інших службовців усіх установ ...». Вони обиралися радами робітничих, солдатських та селянських депутатів у складі постійного голови, двох його заступників та дванадцяти членів. Термін їх повноважень був тримісячним, однак радам надавалося право у будь-який час позбавляти суддів повноважень та призначати нові вибори. Справи розглядалися головою або одним з його заступників і чотирма з 12 членів трибуналу в порядку жеребкування. Попереднє розслідування покладалось на слідчі комісії при революційних трибуналах у складі шести осіб, яким надавалося право проведення обшуків та арештів. Висунення обвинувачення арештованому передбачалося упродовж 48 годин. Обвинуваченим надавалося право мати оборонця як на суді, так і на попередньому слідстві. Крім того, запроваджувались посади громадського обвинувача і двох його товаришів, секретаря та трибунальського виконавця, які обирались радами на той самий термін. Вироки виносились іменем народу України більшістю голосів і оскарженню не підлягали, але могли бути переглянуті за нововиявленими обставинами тими ж революційними трибуналами. Революційні трибунали могли призначати покарання не тяжчі, ніж п'ять років позбавлення волі [11, с. 4].

У нормативно-правових актах, які регламентували діяльність революційних трибуналів в Україні, була відсутньою безпосередня вказівка на те, що до завдань ревтрибуналів належить протидія інакомисленню, однак на практиці боротьба зі свободою слова та друку стала чи не головною їх функцією. Так, вже на першому засіданні революційного трибуналу м. Харкова, що відбулося 21 січня 1918 р., слухалась справа Довбищенка Я. С., редактора газети «Нова Громада», яка була закрита більшовиками ще на початку січня 1918 р. Характерно, що попри проголошену більшовиками відкритість розгляду радянським судом справ, в опублікованому оголошенні про відкриття Харківського революційного трибуналу містилося маленьке але змістовне доповнення: «Через обмеження місць пропуск у будинок Трибуналу буде проводитись по білетам, котрі розподіляються по фабричним, заводським, полковим, сотенним та ін. комітетам, партіям і союзам трудового народу» [12, с. 3]. Тобто в приміщення, в якому проходило засідання, ревтрибуналу допускалися лише спеціально підібрані більшовиками слухачі.

Не дивлячись на ґрунтовну підготовку першого радянського судового процесу в Україні, результати його процесу виявилися для більшовиків невтішними. Так, у підсумку судового розгляду справи ревтрибунал хоча й визнав своєю ухвалою газету «Нова Громада» «шпигунським гніздом», однак змушений був виправдати її редактора «за недоведеністю обвинувачення» [13, с. 3-4]. Як зазначає Семененко В. І., «пів-Харкова реготало, коли місцева преса розповіла про результати слідства у справі редактора газети «Нова громада» Довбищенка Я. Майбутнього автора прекрасної книги про Драгоманова М. П., знавця і популяризатора української культури, співака народних традицій, справжнього інтелігента звинуватили у злісній антирадянській діяльності і шпигунстві. На суді швидко з'ясувалося, що підозріле для червоних сищиків слово «Секрет» у знайдених редакційних документах означало скорочену назву «Секретаріат», а таємничий шифр на телеграфних стрічках пояснювався елементарною несправністю апарату» [14, с. 32].

Революційні трибунали долучалися до боротьби з опозиційною пресою і в інших містах України. Так, широкого розголосу набув процес «Южного рабочего», який слу-

хався на початку березня 1918 р. в Одеському революційному трибуналі. Характерно, що перше засідання трибуналу у цій справі Рада народних комісарів м. Одеси спробувала провести у приміщенні театру «Колізей» у відкритому режимі. Однак, незважаючи на те, що громадськими обвинувачами у справі виступили вищі керівники Одеської радянської республіки (зокрема, комісар друку Абраменко, комісар народного здоров'я Жвиф та комісар юстиції Хмельницький), загальну підтримку аудиторії вони не отримали, більшість аудиторії відверто засуджувала їх дії. А тому після виступів сторони обвинувачення революційний трибунал був змушений оголосити перерву в засіданні до наступного дня. Нове засідання трибуналу відбулося лише через три дні. На цей раз до його підготовки ревтрибунал поставився більш прискіпливо. Зокрема, театр був оточений революційними матросами Муравйова, а в приміщення допускалися слухачі лише за спеціальними пропусками. Відзначимо, що матроси настільки ретельно фільтрували публіку, що, як виявилось на початку засідання ревтрибуналу, до приміщення театру не змогли потрапити навіть самі підсудні та їх оборонці, котрих згодом довелося спеціально заводити до залу крізь щільний кордон охорони [10, с. 3-78].

Таким чином, на початковому етапі боротьби за встановлення радянської влади в Україні право на свободу слова та друку було закріплено в нормативно-правових актах лише формально. На практиці після захоплення влади більшовики відразу повели жорстку боротьбу з опозиційною пресою, позбавляючи права на свободу слова і друку усі політичні сили, що мали відмінні від них погляди на політичний, соціальний та економічний розвиток держави і суспільства. У боротьбі з опозиційною пресою більшовики активно використовували пристосований для реалізації цієї мети інститут радянського суду, насамперед революційні трибунали, для яких ліквідація політичних опонентів стала чи не головним покликанням їх діяльності. Значного поширення у процесі протидії вільнодумству в Радянській Україні набула також практика позасудових репресій. Зокрема, десятки періодичних видань ліквідовувались на підставі рішень більшовицьких партійних комітетів або радянських адміністративних інститутів. Підставою для закриття газети або часопису ставали не лише випадки публікації на їх сторінках нелояльних до радянської влади матеріалів, а й приваблива для більшовиків матеріальна база видання, яку згодом вони використовували у своїх цілях. Сформовані на етапі становлення радянської влади традиції у ставленні до свободи слова та друку непохитно зберігалися упродовж всієї історії існування Радянської держави.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Ленин В. И. Задачи революции / В. И Ленин // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. – Т. 34. – С. 229-238.
3. Гончаров А. Борьба Советской власти с контрреволюционной буржуазной и мелкобуржуазной печатью / А. Гончаров // Вестник МГУ. Серия: «Журналистика». – 1969. – № 24. – С. 13-22.
4. Соколов А. В. Общая теория социальной коммуникации / А. В. Соколов. – СПб. : Издательство Михайлова В. А., 2002. – 461 с.
5. Ленин В. И. Речь по вопросу печати. Заседание ВЦИК 4(17) ноября 1917 г. // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. – Т. 35. – С. 53-55.
6. О революционном трибунале печати : Постановление Народного комиссариата юстиции от 18.12.1917 // СУ РСФСР. – 1917. – № 10. – Ст. 156.

7. О революционном трибунале печати : Декрет Совета Народных Комиссаров от 28.01.1918 // СУ РСФСР. – 1918. – № 28. – Ст. 362.
8. Кузьменко В. Б. Міжнародні відносини в Радянській Україні (1917-1939 рр.): правові аспекти : монографія / В. Б.Кузьменко. – Одеса : ОДУВС, 2009. – 811 с.
9. Протоколи перших засідань ЦВК Рад України // Архіви України. – 1989. – № 2. – С. 28-31.
10. Процесс «Южного рабочего» в революционном трибунале (Стенографический отчет). – Одесса : Книгоиздательство «Южный рабочий» при Одесском комитете РСДРП (объедин.), 1918. – 81 с.
11. Положення про революційні трибунали // Вісник Української Народної Республіки. – 1918. – № 16. – С. 4.
12. Оголошення // Вісник Української Народної Республіки. – 1918. – № 16. – С. 3.
13. Відчинення Харківського революційного трибуналу // Вісник Української Народної Республіки. – 1918. – №19. – С. 3-4.
14. Семенов В. И. Слепая верность: Из истории Всеукраинской ЧК / В. И. Семенов // Провинциальная ЧК. Спецвыпуск журнала «Клио». – 1994. – № 1. – С. 26-38.

Уманський С. А. Проблеми реалізації права на свободу слова і печаті в Україні на початковому етапі боротьби за встановлення радянської влади (декабрь 1917 – апрель 1918 гг.) / С. А. Уманський // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 71-77.

В статье анализируются проблемы реализации права на свободу слова и печати в Украине на начальном этапе борьбы за установление советской власти в конце 1917 – в начале 1918 гг. Констатируется, что закрепление права на свободу слова и печати в основоположных нормативно-правовых актах Советской Украины имело формальный характер. Акцентируется внимание на жесткой борьбе большевиков против оппозиционной прессы, а также использовании ими для этой цели института советского суда, в частности революционных трибуналов. Указывается на распространение практики внесудебных репрессий советской власти в борьбе со свободомыслием.

Ключевые слова: право на свободу слова, советский суд, революционный трибунал, внесудебные репрессии.

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO SPEECH FREEDOM AND PRESS IN UKRAINE AT THE INITIAL STAGE OF THE STRUGGLE FOR SOVIET POWER (DECEMBER 1917 - APRIL 1918)

Umanskyi S. O.

Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

It is analyzed the problem of the right to freedom of speech and the press in Ukraine at the initial stage of the struggle for the establishment of Soviet power in late 1917-early 1918 is noted that the reservation of the right to freedom of speech and press in the basic legal acts of the Soviet state was a mere formality in the article. It is claimed that with the acquisition of power by the Bolshevik was refused the right to freedom of speech and press all the political forces that were different from their views on political, social and economic development of society and the state. It was emphasized on the tough struggle of the Bolshevik with the opposition press and use them for this purpose, the Institute of Soviet court, including special revolutionary tribunals printing. It was introduced the court order the cases of crimes and misdemeanors against the people, carried out by use of the press, which belonged false or distorted information about the phenomena of social life. In Ukraine does not print revolutionary tribunals were established, and their function was performed on total worker-peasant tribunals. In legal acts regulating the activities of revolutionary tribunals in Ukraine, there was no immediate indication that the task belongs to the revolutionary tribunals opposition dissent, but in practice, the struggle to freedom of speech and the press became almost their main function. However, a significant widespread extrajudicial repression of Soviet power in the fight against free thought. In particular, dozens of periodicals was eliminated by decisions of the Bolshevik party committees and soviet administrative institutions. The reason for the closure of a newspaper or magazine became not only the case of publication on their pages loyalty to the Soviet regime materials, but also attractive to the Bolshevik publication of material resources, which they then use for their own purposes. Traditions which were formed in attitude of Soviet power in relation to freedom of speech and press firmly maintained throughout the entire history of the Soviet Union.

Key words: freedom of speech, the Soviet court, the revolutionary tribunals, extra-judicial repression.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО
УДК 342.7:327(478)

ЗМІСТ, СИСТЕМА ТА ВИДИ
ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА

Заворотченко Т. М.

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара
м. Дніпропетровськ, Україна*

У статті досліджується проблема становлення політичних прав і свобод людини й громадянина, які організовані в самостійну систему таким чином, що кожне з них безпосередньо пов'язано і впливає з іншого. Розглядається структура та основні напрями розвитку даних прав. Запропоновано різні класифікації та визначені основні публічно-політичні права і свободи людини й громадянина. Доведено, що кожне право має одночасно різні характеристики, параметри, функції та проявляється в різних формах. Стаття присвячена аналізу політичних прав і свобод як прав громадянина в сфері державного та суспільно-політичного життя.

Ключові слова: суб'єктивні політичні права і свободи, система політичних прав і свобод громадян, свобода друку, право на інформацію, право на участь.

Постановка проблеми. Великомасштабні звершення в Україні з усією гостротою поставили питання про зміст та систему політичних прав і свобод людини, яке у вітчизняній і зарубіжній літературі залишається дискусійним, оскільки відсутній не тільки чіткий перелік, але й критерії, за якими можна було б класифікувати політичні права і свободи. Висока політико-правова і моральна цінність політичних прав і свобод громадян обумовлюється тим, що такі сутнісні характеристики держави, як політична влада та її апарат, в умовах демократичного політичного режиму безпосередньо і опосередковано формуються суспільством та виражають його інтереси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці конституційного права проблему змісту, системи та класифікації політичних прав і свобод людини й громадянина досліджували багато російських та українських вчених, зокрема Букач В. В., Вітрук М. В., Воеводін Л. Д., Грабильніков А. В., Дмитрієв Ю. А., Дробуш І. В., Зайцева М. В., Злотопольський А. А., Ізатов Т. Ш., Козлова Є. І., Конов В. А., Коркунов М. М., Кутафін О. Є., Лебедєв А. В., Лукашева Е. А., Морозова Л. Я., Олійник А. Ю., Погорілко В. Ф., Хижняк В. С., Четвернін В. А., Щіглик А. І. та інші.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі різних точок зору на класифікацію політичних прав і свобод людини й громадянина сформулювати власну класифікацію даної групи прав.

Вклад основного матеріалу. Комплексний підхід пізнання всіх соціальних явищ передбачає, що «будь-який предмет повинен бути пізнаний не тільки сам з себе, але й

із системи, в якій він є лише частиною» [1, с. 156]. Системний підхід дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих компонентів в ціле, але й їх взаємодію на різних рівнях, тим самим відкриваються перспективи виявлення організаційної «багатокомпонентності» системи, а також глибокого взаємозв'язку її частин [2, с. 243]. Для вирішення цієї проблеми необхідно враховувати, що права людини є системою, яка упорядкована своєю структурною побудовою, первинними елементами якої є окремі права, кожні з яких мають свою структуру. Політичні права і свободи громадян входять до загальної системи суб'єктивних прав. Так, М.В. Вітрук розглядає суб'єктивні права в якості системи, яка складається з конституційних і галузевих прав, тобто «це є визначена структурою суспільства сукупність суб'єктивних прав в різних сферах суспільного життя, яка взята в їх єдності та поділі на окремі групи (види, класи), відповідно до особливостей їх матеріального змісту і правової форми, а також у взаємозв'язку і взаємодії цих груп» [3, с. 9]. Конституційне право виступає як провідна галузь в системі права в цілому і тому суб'єктивні права, які регулюються нормами цієї галузі, в тому числі і політичні права і свободи громадян, займають аналогічне місце. «Конституційні права, свободи і обов'язки слугують основою (базою), є визначаючими, вирішальними для всіх галузевих прав і обов'язків та надають основні напрями їх розвитку на певний історичний період, мають соціальні і правові особливості, які обумовлені, перш за все, характером і значимістю відповідних суспільних відносин, соціальним змістом і формою їх правового закріплення, а також місцем конституційних прав, свобод і обов'язків та їх роллю по відношенню до інших прав і обов'язків громадян» [4, с. 87].

Щодо класифікації конституційних прав і свобод людини й громадянина, то вона завжди умовна і можлива лише на основі певних критеріїв і не завжди є остаточною, оскільки одне й те саме право або свобода може відноситися одночасно до кількох класифікаційних прав.

За характером створення прав і свобод вони поділяються на основні (конституційні) і додаткові (галузеві), залежно від суб'єктів вони поділяються на права і свободи людини й громадянина, залежно від виду суб'єкта вони можуть бути індивідуальними і колективними (груповими), за їх генезисом – на природні (природжені) і похідні від них, тобто закріпленні нормативними актами), за змістом – на особисті, політичні, економічні, соціальні і культурні. В науці конституційного права найбільш розповсюдженою ознакою, за якою класифікуються права людини є реальний зміст прав і свобод людини й громадянина. Оскільки всі основні права і свободи людини й громадянина створюють певну систему відповідно до сфер діяльності (громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні), елементи якої не мають чітких меж, а їх загально прийнята класифікація є умовною, то питання про систему, зміст та склад окремої групи (політичних прав і свобод людини й громадянина) є вельми спірним. Диференціацію політичних прав і свобод можна здійснити тільки на підставі використання тих критеріїв класифікації всіх прав і свобод на відповідні рівні, які вже склалися в науці. Так, Дмитрієв Ю. А. і Златопольський А. А. виділяють дві класифікації прав людини. Одна ґрунтується на сфері діяльності людини і розглядає в якості політичних прав всі юридичні можливості, які реалізуються в політиці, а інша передбачає використання особливостей взаємовідносин людини і держави. В якості

критерію використовується участь в організації та діяльності держави. Враховуючи такий підхід, можна зробити висновок про те, що система політичних прав і свобод складається з двох взаємопов'язаних підсистем, «в першу з яких (групу прав по участі в організації та діяльності держави та її органів) додатково до виборчого права включається право на референдум і право петицій; до іншої групи (групі правочинностей, які представляють собою невід'ємні права громадян, метою реалізації яких є активна участь індивіда в житті суспільства) відносяться свобода слова та друку, свобода спілок і свобода зборів» [5, с. 55].

Таким чином, класифікації, запропоновані Дмитрієвим Ю. А. і Златопольським А. А. ґрунтуються на сфері діяльності людини, його взаємовідносинах з державою та їх особливостях. Критерієм диференціації політичних прав і свобод в даному випадку є право на участь в організації та діяльності держави. В свій час поняття «право на участь» було запропоновано Коркуновим М. М., який виділяв наступні види політичних прав (як право на участь): право безпосередньої участі в розпорядженні державною владою; право обрання представників; пасивні права (право вступу до державної служби) та право виборності (право бути обраним до органів влади) [6, с. 553; 7, с. 491].

На нашу думку, даний підхід не дає вичерпного переліку і, так би мовити, виводить за межі політичних прав, наприклад, право громадян створювати партії, тобто правочинності, які не пов'язані безпосередньо з організацією та діяльністю держави, але, без сумніву, ті, що мають політичний характер. І це дійсно так, оскільки політичні партії, будучи частиною суспільства, слугують формуванню політичної волі громадян, і безумовно право на їх створення є важливішим політичним правом. Наприклад, право на референдум, на наш погляд, треба розглядати як самостійне суб'єктивне і колективне право, а до групи прав на участь необхідно включити активне і пасивне виборче право. Але досліджуючи цю проблему з іншого боку, важливо зазначити, що до числа політичних прав відносяться також право на вільне пересування, вибір місця перебування та проживання. Зазначені права, на наш погляд, відносяться до особистих прав, оскільки воно є істотним елементом свободи самовизначення особистості, умовою професійного і духовного розвитку людини, його гідного життя.

Викладений перелік політичних прав і свобод людини й громадянина доповнюється правом на участь у здійсненні правосуддя. Дане право надає кожному громадянину можливість без будь-якої дискримінації зайняти посаду судді або бути присяжним засідателем. Можна також окремо виділяти активне і пасивне виборче право. І все ж таки, характеризуючи політичні права громадян, не можна забувати про право на інформацію, яке теж відноситься до групи прав людини й громадянина, яка нами досліджується. При ґрунтовному аналізі політичних прав і свобод громадян, на нашу думку, можна запропонувати і інший поділ зазначеної групи прав людини й громадянина, тобто групу прав на участь у суспільно-політичному і державному житті країни, групу прав на участь в управлінні виробництвом і групу прав, які забезпечують свободу думок. По мірі того, як розвивалися та вдосконалювалися політичні права і свободи людини й громадянина, до них відносилися права, які відображали належність особи до держави (право на громадянство, його зміну, право притулку); права та законні інтереси, які впливають з принципу рівності громадян перед законом (право на проведення публічних заходів, право на рівний доступ до державної служби тощо); права, які спря-

мовані на здійснення принципів народовладдя (виборчі права, право на референдум тощо); політичні свободи (свободу друку і думок, висловлювань; свободу об'єднань). Слід підкреслити, що данні види політичних прав представляють найбільший інтерес, оскільки вони є перспективними для вироблення критеріїв їх класифікації. Крім того, існує загальноприйнята точка зору про те, що до числа політичних прав і свобод відноситься право на самовизначення народу і право на громадянство. Така позиція представляється нам вельми спірною. Стаття 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплює право народів вільно встановлювати свій політичний статус та вільно визначати свій економічний, соціальний і культурний розвиток. Конституція України також закріплює дану свободу. Дійсно, вказана свобода, з одного боку, є політичною, але з іншого вона є універсальною і розвивається через всю сукупність громадянських прав і свобод. Право на самовизначення включає в себе і неполітичні права і свободи, наприклад, право власності, свободу праці та інші. Що ж стосується права на громадянство, яке є також політичним правом, то тут, на наш погляд, можна поспоричатися. І пояснити це можна так: фізична особа (громадянин, іноземний громадянин, апатрид) має суб'єктивні права, які реалізуються в конкретних правовідносинах з приводу виникнення або припинення громадянства (право подання клопотання про прийняття до громадянства, про вихід з нього тощо). Але це не є суб'єктивним правом громадянства, а суб'єктивне право з приводу громадянства. Вище ми вже визначили громадянство як певний політико-правовий стан людини, і тому доцільно не включати його до системи політичних прав і свобод.

Після здійсненого вище аналізу суб'єктивних політичних прав і свобод громадян, в першу чергу, слід виділити право на участь в управлінні державними і суспільними справами, яке заперечує включення громадян до сфери прийняття та здійснення державних рішень та до сфери політики. На нашу думку, дане право є «стрижневим» політичним правом, гарантіями і формами реалізації якого виступає низка інших прав, зокрема: право обирати і бути обраним, право брати участь у референдумі, право на рівний доступ до публічних функцій і посад, а також на участь у здійсненні (відправленні) правосуддя. Як особливу групу політичних прав і свобод, свободу слова, слід виділити свободу думки, ідеї і судження, право їх розповсюджувати, свободу друку, свободу доступу до джерел інформації. До числа інших політичних прав і свобод слід включити свободу зборів, мітингів, демонстрацій, право на об'єднання (свобода спілок і асоціацій) та право на звернення (право петицій). Але основоположним серед політичних прав і свобод людини й громадянина є право брати участь в управлінні справами держави, яке здійснюється як безпосередньо, так і через представників (право на участь громадян в референдумі, право обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право на рівний доступ до державної служби, право на участь у здійсненні правосуддя, право на звернення та право на об'єднання).

На наш погляд, до політичних прав і свобод людини й громадянина відносяться: право на участь в управлінні справами держави, право на інформацію, виборчі права, право на звернення, право на рівний доступ до державної служби, право на об'єднання, свобода думки і слова, свобода зборів, мітингів, демонстрацій, походів і пікетувань. Треба відмітити, що підставою для класифікації політичних прав і свобод може бути їх реалізація залежно від кількості суб'єктів. Так, наприклад, можна виділити політичні

права, які можуть бути реалізовані індивідуально (право на рівний доступ до державної служби, право на звернення), і ті, які здійснюються колективно (право на об'єднання, право на проведення зборів, мітингів). За співвідношенням прав, на нашу думку, слід виділити основні і похідні політичні права, зокрема, право брати участь в управлінні справами держави є основним правом, а виборчі права, право на рівний доступ до державної служби, на здійснення правосуддя є похідними правами. Залежно від універсальності політичних прав їх можна поділити на: а) виключно політичні права, наприклад, право обирати і бути обраним, право брати участь в референдумі, право на рівний доступ до державної служби; б) політичні права, які мають змішаний характер, що сприяють реалізації не тільки досліджуваної групи прав, але й інших прав і свобод людини й громадянина, наприклад, право на звернення.

На наш погляд, до основних публічно-політичних прав і свобод слід віднести, в першу чергу, свободу думки і слова, представляючи їх як символ зв'язку людини з його переходом до суспільно-політичного життя. Ми певні, що такий підхід є вельми обґрунтованим, оскільки зазначені свободи є скоріше елементами інституту громадянських (особистих) прав і свобод. З іншого боку, свободу думки і слова можна розглядати виключно в системі особистих прав людини й громадянина. Серед інших політичних прав і свобод людини й громадянина слід виділити право на інформацію, право на об'єднання, право на маніфестації, право на участь в управлінні справами держави та на здійснення місцевого самоврядування, виборче право та право на звернення. Справа в тому, що віднесення окремих прав до розряду політичних представляється спірним і можна скласти цілісний погляд на їх перелік: виборчі права; право на участь у справах держави; право на масові (публічні) заходи; свобода спілок; свобода друку та засобів масової інформації; право петицій та право страйк. Отже, особливістю системи політичних прав і свобод людини й громадянина є те, що кожне право має одночасно різні характеристики, параметри і функції, воно проявляється в різних формах та несе відбиток не тільки своєю субстанційністю, але й місцем у загальній системі. Людська діяльність вельми різноманітна, в тому числі в сфері політики, у зв'язку з чим, визначити вичерпний перелік політичних прав і свобод є абсолютно безперспективним. Не випадково, досліджуючи вищенаведені класифікації. Ми бачимо різні міркування щодо даної групи прав, які розходяться у віднесення окремих конституційних прав і свобод громадян до того чи іншого виду. Так, свободу думки і совісті можна інтерпретувати і як особисту, і як політичну свободу.

Висновки. Враховуючи викладене, нам представляється обґрунтованим розглядати подібні права і свободи як помежові. Дослідження таких прав і свобод необхідно вести враховуючи специфіку кожного конституційного інституту прав і свобод, що дозволить не допустити постійних розбіжностей щодо змісту тієї чи іншої групи. Оскільки предметом даної статті є політичні права і свободи, то помежові права і свободи можуть розглядатися лише враховуючи інтереси нашого дослідження.

Список літератури:

1. Толкачев К. Б. Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина : дис. на соискание учёной степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / К. Б. Толкачев. – С.-Пб., 1998. – 360 с.

2. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : монография / Д. А. Керимов. – М. : Аванта, 2001. – 560 с.
3. Витрук Н. В. Субъективные права советских граждан и их развитие в период строительства коммунистического общества : автореф. дис. на соискание учёной степени канд. юрид. наук / Н. В. Витрук ; Киевский государственный университет им. Т.Г. Шевченко. – Киев, 1965. – 20 с.
4. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук. – М. : Юрид. лит, 1985. – 176 с.
5. Златопольский А. А. Политические права и свободы граждан и механизм их реализации в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02: «Государственное право и управление, советское строительство, административное право, финансовое право» / А. А. Златопольский ; Московская государственная юридическая академия. – М., 1993. – 20 с.
6. Коркунов Н. М. Русское государственное право / Н. М. Коркунов ; под ред. М. Б. Горенберга. – 6-е изд. – Санкт-Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 1: Общая часть. – 630 с.
7. Коркунов Н. М. Русское государственное право / Н. М. Коркунов ; под ред. М. Б. Горенберга. – 6-е изд. – Санкт-Петербург, Типография М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 2: Особенная часть. – 748 с.

Заворотченко Т. Н. Содержание, система и виды политических прав и свобод человека и гражданина / Т. Н. Заворотченко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 78-83.

В статье исследуется проблема становления политических прав и свобод человека и гражданина, которые организованы в самостоятельную систему таким образом, что каждое из них непосредственно связано и вытекает из другого. Рассматривается структура и основные направления развития данных прав. Предложены разные классификации и определены основные публично-правовые права и свободы человека и гражданина. Доказано, что каждое право имеет одновременно разные характеристики, параметры, функции и проявляется в разных формах. Статья посвящена анализу политических прав и свобод как прав гражданина в сфере государственного и общественно-политической жизни.

Ключевые слова: субъективные политические права и свободы, система политических прав и свобод граждан, свобода печати, право на информацию, право на участие.

THE CONTENT OF THE SYSTEM AND TYPES OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Zavorotchenko T. N.

Dnepropetrovsk National University named after Oles Gonchar, Dnepropetrovsk, Ukraine

The article examines the problem of the formation of political rights and freedoms of man and citizen, which are organized into an independent system in such a way that each of them directly connected follows from another. The subject of this article is analysis kinds of political rights and allocated approach to the classification of these rights, which does not give an exhaustive list and displays the scope of these rights. Argues that because the political parties, as part of the company, serve to the formation of the political will of the citizens, the right to their creation is an important political right. The article reveals the content of the most common signs are classified human rights and which is real content of the rights and freedoms of man and citizen. Determined that since all fundamental rights and freedoms of humans and citizens make up a system according to the spheres of activity, which do not have clear boundaries, and their universally accepted classification is conditional, the question of the system, the content and composition of a particular group, that is, of political rights and freedoms of man and citizen is highly controversial. The paper considers the structure and main directions of development of these rights. Suggested different classification and defined the principle of public-political rights and freedoms of man and citizen. It is proved that each right has different characteristics, parameters, functions, and is manifested in various forms. A review of the modern problems of the determination of basic public-political rights and freedoms and formulated by the autho's proposal for submission as a symbol of man's communication with its transition to the socio-political life. In the article it is to classification subjective constitutional political rights and freedoms of man and citizen, of different types and characteristics. The article is devoted to the analysis of political rights and freedoms as the rights of the citizen in public and political life.

Key words: equitable political rights and freedoms, system of political rights and freedoms of citizens, freedom of printing, right on information, right on participation.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 84-89.

УДК 342.7

ПРАВО НА ЖИТТЯ: АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОВОЇ ТАНАТОЛОГІЇ

Черевкова О. С.

*РВНЗ «Кримський гуманітарний університет»
м. Ялта, АР Крим, Україна*

У статті розглядається питання, пов'язане з правом людини на життя. Наведено аналіз правового регулювання права на життя, досліджено юридичний зміст понять «біоюриспруденція», «правова танатологія», «право на життя», виявлено недоліки, що потребують подальших наукових досліджень.

Ключові слова: основні права, права людини, правова танатологія, біоюриспруденція, евтаназія, право на життя.

Вступ. Українська громадськість і наука приділяють проблемі правової танатології дедалі більше уваги. За часів незалежності Україна зробила величезний крок у напрямку розвитку та становлення демократичних принципів щодо ставлення до людини, її життя, гідності та здоров'я як до найвищої цінності, яка насамперед повинна бути захищеною зі сторони держави.

Було зроблено немало кроків задля побудови галузі медичного права, адже людині потрібно визнання її прав лише за наявності життя. Фактично, саме медичне право повинно створювати ті самі умови для того, щоб людина мала почувати себе людиною у державі.

У цьому контексті актуальним для досвіду України є праці сучасних українських науковців, що посприяли розвитку правової танатології, зокрема Кашинцева М., Стеценко С., Мережка О., Плавича В., Рабіновича П., Стефанчука Р. Необхідні процеси щодо формування ознак біоюриспруденції та її складової частини – танатології – вже було проведено. У повному обсязі цей новий науково-дослідницький напрямок має багатий об'єкт вивчення – життя людини, її здоров'я, честь та гідність, яке з удосконаленням новітніх технологій та розвитком держави опинилося поза законодавчим врегулюванням, недостатньо ним визнаним.

Аналізуючи погляди сучасних українських дослідників у галузі розгляду правової категорії права на життя, можна спостерігати як спільні, так і різні думки у дослідженнях того чи іншого аспекту цього явища. Так, Сенюта І., Тараніна П., Стеценко С. заперечують право вибору пацієнтом смерті замість життя.

Інакшу позицію займають Шленєва Е., Глушков В., Сіулянова І., Мінеллі Л., які висловлюються за залежність права на евтаназію від волі самого невиліковного хворого за умови вичерпної обізнаності про його захворювання.

Коні А., Маклеїн Н., Те Е., Романовський Г., Малєїна М. посилаються на те, що без урахування права на смерть право на життя перетворюється не на право, а на обов'язок, адже держава змушує пацієнта жити поза його волею.

Виходячи з цього, мета даної статті полягає у комплексному науковому аналізі теоретичних і практичних питань правового регулювання права на життя, дослідженою юридичного змісту понять «біоюриспруденція», «правова танатологія», «право на життя».

Основні результати дослідження. На даний час особливу увагу юристів, медиків, філософів, представників інших спеціальностей привертає біоюриспруденція, а саме проблеми правової танатології. Саме тому в останні роки науковцями України було активно задано темп до розвитку нового напрямку сфери медичного права, а саме – біоюриспруденції. Стеценко С. визначає біоюриспруденцію як новітнє науково-правове утворення, в основі якого лежить сприйняття життя людини як найвищої біосоціальної цінності, метою якого є забезпечення та захист правовими засобами життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біології та медицини [1, с. 206].

У повному обсязі цей новий науково-дослідницький напрямок має багатий об'єкт вивчення – життя людини, її здоров'я, честь та гідність, яке з удосконаленням новітніх технологій та розвитком держави опинилося поза законодавчим урегулюванням або недостатньо ним визнаним. Думок про встановлення правових засад щодо обрання людиною смерті замість життя та обрання саме такого засобу помирання, якого б хотілося вмираючій людині, насправді небагато. Це обумовлено насамперед тим, що в нашій країні не прийнято казати про бажання людини померти. Однак спираючись на досвід інших країн світу, ми бачимо, що немає нічого негожого у піднятті цього питання. Наприклад, згідно з офіційним сайтом Міністерства охорони здоров'я, соціального забезпечення та спорту Нідерландів будь-яка людина може попросити лікаря про евтаназію. Взагалі у Нідерландах добровільну евтаназію було дозволено з 2001 року в тому випадку, коли хвороба є невиліковною та спричиняє хворому страждання. Далі шляхом легалізації евтаназії пішли інші європейські країни. У Бельгії було ухвалено відповідний закон у 2002 році, а 2009 року – в Люксембурзі [2]. Активне обговорення теми права на смерть ведеться і в сусідній державі – Польщі.

Саме сучасним польським ученим, філософом права, професором Університету імені Марії Кюрі-Склядовської (м. Люблін) Романом Токарчиком було запропоновано термін «біоюриспруденція» в монографії «Біоюриспруденція. Засади права для 21 століття» [3].

Біоюриспруденція в Україні знаходиться лише на першому етапі свого формування як окремої наукової галузі, але з огляду на об'єкт вивчення ми можемо умовно виділити три складові частини біоюриспруденції: правову перинатологію (складова біоюриспруденції, що вивчає життя до народження), правову соматологію (частина, яка досліджує правові аспекти життя людини з моменту народження до моменту смерті, в основі якої виникає право людини на розпорядження своїм життям) та правову танатологію (що досліджує правові аспекти процесу помирання людини, її право на гідну смерть, право на відмову від реанімаційних дій, право розпорядитися своїм тілом, тканинами та органами після фактичного настання смерті, право обирати паліативну медичну допомогу для полегшення страждань від невиліковних хвороб перед смертю, або закінчити життя за допомогою добровільної евтаназії).

Таким чином, під терміном правова танатологія, на нашу думку, слід визнати галузь правового знання, що включає в себе всю сукупність правових проблем танатології. Основні з них – юридичне визначення смерті, право на смерть, смерть як юридичний факт, евтаназія і закон, правове регулювання трансплантації органів і тканин людини, а також інші проблеми, безпосередньо пов'язані із соматичними правами людини.

У системі соматичних прав людини, пов'язаних із правом розпоряджатися своїм життям і тілом, право людини на смерть є центральним. Питання про право на смерть у законодавчому порядку не визначено. Варто зазначити, що найбільш складним явищем у танатології є проблема, пов'язана з різними формами евтаназії, але згідно з українським законодавством право на евтаназію розглядається як правопорушення та тягне за собою кримінальну (юридичну) відповідальність.

Однак заборона не виключає, а навпаки, передбачає науковий аналіз і широке обговорення відповідних етичних та юридичних проблем.

Слід зазначити, що нещодавно законодавство України зазнало деяких змін, які стали основою вирішення питання про процес помирання людини. Саме правовими засадами було прийнято рішення про полегшення процесу помирання людини шляхом надання більш якісної паліативної допомоги.

Завдяки величезній підтримці громадськості саме цього року було затверджено новий порядок надання паліативної допомоги, визначено завдання паліативної допомоги, а також організацію надання такої допомоги. Також до позитивних змін щодо надання паліативної допомоги в нашій країні ми маємо відзначити Наказ МОЗ України від 1 лютого 2013 р. № 77 «Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів та внесення змін у реєстраційні матеріали», яким серед іншого зареєстровано та внесено до Державного реєстру лікарських засобів Морфіну сульфат у таблетованій формі [4]. Таким чином, пацієнти матимуть доступ до ефективного знеболювального препарату – таблетованої форми морфіну.

Водночас не кожна людина може побажати очікування своєї смерті в перебігу якогось терміну, знаючи, що її хвороба є невиліковною, а все лікування зводиться до знеболення, адже знеболення вирішує лише частину проблем, що виникають на порозі смерті у людини. Психологічне навантаження хворого, його родини, відсутність кваліфікованого догляду на дому, разом із тим недостатня кількість хоспісів для невиліковно хворих пацієнтів – лише частина таких проблем. Навіть отримавши можливість доживати свої дні у спеціалізованому закладі – хоспісі, пацієнт усвідомлює неминучість смерті і не має права перервати її очікування, адже ані лікарі, ані родичі пацієнта не мають права допомогти йому піти з життя за власним бажанням. Тобто пацієнт стає заручником своєї хвороби та законодавства, що визначає його правовий статус.

Сучасна наука особливу увагу приділяє правовому статусу пацієнта [5, с. 10]. У його структурі можна відокремити права та обов'язки. Права – це юридичні можливості людини, які є похідними від законодавчо встановлених правил. Правовий обов'язок – це встановлена законодавством і забезпечена державою міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта [6, с. 79].

У законодавстві України право на життя закріплено на рівні Основного Закону у ст. 27 Конституції України: кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто

не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Тобто законодавець передбачає право людини та обов'язок держави. Але право не має сенсу, якщо не має чітко визначеного механізму його реалізації. Що стосується поняття «реалізація права», то воно вважається елементом механізму правового регулювання, що виявляється у втіленні норми через дотримання, виконання, застосування та використання. Реалізація права можлива у випадку забезпечення його правовими механізмами [7, с. 102].

Законодавством України передбачено механізми дотримання права людини на життя шляхом реалізації інших прав людини та обов'язків держави щодо дотримання цього права, а саме: право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Слід визнати, що законодавством не передбачено можливості людини самостійно реалізувати своє право на життя, тобто обирати дотримання, виконання, застосування та використання цього права або вільно відмовлятися від цього права. Отже, «право на життя» – це встановлена законодавством і забезпечена державою міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта, тобто юридичний обов'язок людини.

Звісно, у випадку, коли доросла, здорова людина з лише їй відомих обставин завершує своє життя самогубством обраним нею чином, держава позбавлена механізму перешкодити їй. Але коли мова йде, наприклад, про людину, яка прикута до ліжка з причини невиліковного захворювання і не має можливості розлучитися з життям без сторонньої допомоги, то ми можемо казати про перешкоди з боку держави у реалізації подібного волевиявлення.

Згідно з Конституцією України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, але ми бачимо, що законодавець прямо обмежує волевиявлення людини залежно від її фізичного стану. Адже згідно з українським законодавством у невиліковно хворого пацієнта немає права обирати між життям та смертю. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-ХІІ (редакція від 01.01.2013) стверджують, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Отже, такі дії будуть прирівняні до навмисного вбивства з корисливих мотивів.

Тобто законодавець забороняє заподіяння смерті пацієнту навіть із його волі з метою припинення його страждань. Та сама заборона прямо впливає із самої професії лікаря, покликаної подовжувати життя, а не переривати його. Тим самим законодавець позбавляє людину права на обрану нею смерть, отже, позбавляє права на реалізацію нею відмови від права на життя та на розпорядження ним, а саме закінчення життя та настання смерті.

Отже, ми маємо зробити висновок, що право на життя не є чітко визначеною правовою категорією, і постає питання про те, чи це є правом, чи обов'язком людини залежно від її фізичного стану та стану здоров'я.

Висновки. Отже, на підставі викладеного вважаємо, що аналіз теоретичних і практичних питань правового регулювання права на життя є неоднозначним і вимагає внесення змін на підставі наукових досліджень цієї категорії права. Правова танатологія, на нашу думку, повинна бути визнана як галузь правового знання, що включає в себе всю сукупність правових проблем, пов'язаних із процесом помирання людини.

Посилаючись на вивчену законодавчу базу, яка гарантує людині право на життя, ми робимо висновок про те, що на даному етапі розвитку право на життя в Україні є обов'язком невиліковно хворої людини, зважаючи на відсутність фізичної та фактичної можливості вибору нею смерті. Також необхідно зазначити те, що у цьому питанні порушується принцип рівності всіх людей перед законом.

Список літератури:

1. Стеценко С. Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень / С. Г. Стеценко // Публічне право. – 2013. – № 3. – С. 260.
2. Rijksoverheid // Mode of access. – [Electronic Resource] : <http://justitie.belgium.be>; <http://www.mj.public.lu>; <http://www.microsofttranslator.com/bv.aspx?from=&>.
3. Tokarczyk R. Biojursprudencja: podstawy prawa dla XXI wieku / Roman Andrzej Tokarczyk. – Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2008. – 109 с.
4. Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів та внесення змін у реєстраційні матеріали : Наказ МОЗ України від 01.02.2013 № 77 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20130201_0077.html.
5. Стеценко С. Г. Медичне право України / С. Г. Стеценко. – К., 2010. – 166 с.
6. Теорія держави і права: академ. курс. : підруч. / Ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
7. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта ; за заг. ред. д-ра. юрид. наук, проф. С. Г. Стеценка. – К., 2008. – 507 с.

Черевкова О. С. Право на жизнь: анализ современного состояния с точки зрения правовой танатологии / О. С. Черевкова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 84-89.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией права человека на жизнь. Проводится анализ правового регулирования права на жизнь, исследовано юридическое содержание понятий «биоюриспруденция», «правовая танатология», «право на жизнь», выявлены недостатки, требующие дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: основные права, права человека, правовая танатология, биоюриспруденция, эвтаназия, право на жизнь.

THE RIGHT TO LIFE: AN ANALYSIS OF THE CURRENT STATE IN TERMS OF LEGAL THANATOLOGY

Cherevkova O. S.

«Crimean University of Humanities», Yalta, Crimea, Ukraine

Ukrainian society and science paying more attention to the problem of legal thanatology. At the time of independence, Ukraine has made a huge step towards the development and establishment of democratic principles in relation to a person's life, health and dignity as the highest value, which must first be secured from the State.

Consequently the aim of this article is to complex scientific analysis of theoretical and practical issues of legal regulation of the right to life, the study of legal content of the concepts of «bio law», «legal thanatology», «right to life».

According to the Constitution of Ukraine, citizens have equal rights and freedoms and are equal before the law, but we can see that the legislator directly restricts person rights depending on his physical condition. In those fact, according to Ukrainian legislation, terminally ill, patients have no right to choose between life and

death, according Law of Ukraine «Basic Laws of Ukraine on Health» of 19.11.1992 № 2801-XII as amended on 01.01.2013, healthcare workers launching euthanasia – the deliberate acceleration of death or killing terminally ill to end their suffering. Thus, the following are equivalent to the murder of greed.

That legislator prohibits the infliction of the death of a patient, even with his will to end his suffering. The same prohibition directly from the medical profession itself, designed to prolong life, but not interrupt it. Thus, the legislator deprives a person of the right to elect their death, thus depriving him of the right to the realization of renunciation of the right to life and to dispose of it, namely the end of life and of death.

Thus we conclude that the right to life is not clearly defined legal category and the question arises whether it is right or duty to person depending on his physical condition and health.

Analysis of theoretical and practical issues of legal regulation of the right to life is ambiguous and require changes on the basis of research in this category right. Terms thanatology, in our opinion should be considered as a branch of legal knowledge that includes the entire set of legal issues related to the process of dying man.

According to the learned legal framework that guarantees people the right to life, we conclude that at this stage of the right to life in Ukraine is the responsibility of the terminally ill person, in the absence of physical and actual choices their death. Also, it should be noted that in this matter violates the principle of equality of all people before the law.

Key words: fundamental rights, human rights, legal thanatology, bio law, euthanasia, the right to life.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 90-97.

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС,
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

УДК 347.1

ПОНЯТИЕ «ОБОРОТ» В ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИИ И УКРАИНЫ

Виниченко Ю. В.

*Байкальский государственный университет экономики и права
г. Иркутск, Российская Федерация*

На основе положений законодательства и частноправовой доктрины России и Украины анализируется понятие «оборот». Отмечаются выявленные сходства и различия легального закрепления данного понятия. Делается вывод о типичности теоретических и практических вопросов, возникающих в связи с толкованием соответствующих нормативных установлений.

Ключевые слова: оборот, гражданский оборот, экономический оборот, оборотоспособность объектов гражданских прав, введение в оборот, изъятие из оборота.

Понятие «оборот» (в том числе в различных сочетаниях – «гражданский оборот», «имущественный оборот», «коммерческий оборот», «международный оборот», «обычай делового оборота» и т. д.) широко используется в российском законодательстве, науке и практике. В то же время единое понимание оборота и его производных в отечественной цивилистике отсутствует, что помимо связанных с этим теоретических дискуссий порождает определенные сложности на практике, например, при толковании и применении норм, содержащих такое понятие, как «введение в оборот» («введение в гражданский оборот»).

Обращение в данной связи к опыту законодательного использования и доктринальной трактовки понятия «оборот» других государств представляет несомненный интерес, поскольку это позволит сформировать более полное представление о данном понятии и, как следствие, может способствовать решению задачи определения его содержания. Сопоставительный анализ соответствующих положений права России и Украины, которому и посвящена настоящая работа, при этом видится особенно актуальным, учитывая тесные политико-правовые, социокультурные, экономические и иные связи наших государств.

Несмотря на широкое использование в формулировках частноправовых норм, легальная дефиниция понятия «оборот» в российском гражданском законодательстве отсутствует. Тем не менее определенные нормативные контуры рассматриваемого понятия все же усматриваются: определение понятия «оборот» можно вывести путем анализа п. 1 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) «Оборотоспособность объектов гражданских прав», в котором общее

правило *оборотоспособности* объектов гражданских прав закрепляется посредством установления возможности *отчуждения* или *перехода* этих объектов, притом что такое отчуждение или переход могут осуществляться в порядке *правопреемства*¹. Исходя из этого, по смыслу нормы п. 1 ст. 129 ГК РФ, «оборот» следует понимать как переход (гражданских) прав на объекты.

В данной связи необходимо указать на уже традиционное в российской цивилистике разграничение понятий «гражданский оборот» и «экономический оборот» (оборот в экономическом смысле) и связанный с этим постулат, что гражданский оборот является правовой формой (юридическим отражением) экономического оборота. В советский период об этом писали, в частности, Братусь С. Н. [1, с. 71; 2, с. 68-69], Красавчиков О. А. [3, с. 10]; из числа современных исследователей это отмечают, например, Астахова М. А. [4, с. 5], Полуяхтов И. А. [5, с. 11], Цветков С. Б. [6, с. 154]; авторские суждения на этот счет уже высказывались нами ранее [7, с. 180], в связи с чем повторное воспроизведение их в рамках настоящей работы представляется нецелесообразным.

На указанном разграничении экономического и гражданского оборотов покоится другой неоднократно высказываемый в российской цивилистической литературе тезис: объектом гражданского оборота являются именно субъективные права, а не сами объекты гражданских прав (т. е. не те или иные блага, а имущественные права на них); блага же выступают объектами экономического оборота [см., например: 3, с. 26; 8, с. 76; 9, с. 114]. Таким образом, поскольку гражданский оборот представляет собой оборот прав (обязанностей), а в п. 1 ст. 129 ГК РФ говорится об отчуждении и переходе объектов в порядке *правопреемства*, следует заключить, что, несмотря на использование термина «оборот», в ст. 129 ГК РФ имеется в виду именно гражданский оборот.

Примечательно, что в аналогичной статье Гражданского кодекса Украины² (далее по тексту – ГК Украины) – ст. 178 «Оборотоздатність об'єктів цивільних прав» – непосредственно используется выражение «гражданский оборот» («цивільний оборот»).

Вместе с тем в украинской юридической литературе (равно как и в российской) четкое разграничение понятий «оборот» и «гражданский оборот» проводится далеко не всегда. Так, например, Пейчев К., анализируя ст. 178 ГК Украины, использует не содержащийся в данной статье термин «гражданский оборот», а термин «оборот», точнее, его синоним – «обіг», особо оговаривая лишь использование в своем исследовании этого, последнего, термина. Оправданно апеллируя в рамках работы о понятии оборота природных ресурсов к терминологии, принятой в «поресурсовому законодавстві» [10], вопросу о соотношении понятий «оборот» («обіг») и «гражданский оборот» автор особого значения не придает, возможно, отождествляя их.

¹Буквально данная норма гласит следующее: «Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте» (п. 1, ст. 129 ГК РФ в ред. ФЗ от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа : <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013).

²Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [электронный ресурс] // Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата обращения 16.12.2013).

Так или иначе, позиция Пейчева К. в вопросе понимания оборота содержательно совпадает с принятой в российском правоведении трактовкой гражданского оборота как перехода прав на объекты. В частности, ученый пишет: «Оскільки ми розглядаємо обіг природних ресурсів як елемент суспільних відносин, що підлягає правовому регулюванню, логічним буде вести мову про перехід прав (а не природного об'єкта) від однієї особи до іншої. Отже, як родове поняття щодо категорії «обіг природних ресурсів» ми розглядатимемо термін «перехід прав»» [10, с. 51].

Рассматривая вопрос о юридической природе рыночного оборота земельных участков, тождественный вывод делает Носік В. В., по авторитетному замечанию которого «в юридическом значении понятия «обіг земельних ділянок» є тотожним поняттю «перехід прав на земельні ділянки»» [11, с. 93].

Приведенные суждения украинских ученых иллюстрируют не только имеющиеся сходства с пониманием категории «оборот» (по смыслу ст. 129 ГК РФ) в российской науке частного права, но и обнаруживают одну из национальных особенностей украинского законодательства и права в данном вопросе. Имеется в виду понятие и соответствующий ему термин «обіг», абсолютный языковой аналог которого в русском языке отсутствует.

Данный термин, насколько мы поняли, используется в основном в природоресурсном законодательстве Украины. Однако встречается он и в нормах гражданско-правового характера, например, в п. 3 ч. 1, ч. 2 ст. 195 ГК Украины. Нельзя не обратить внимания на то, что в ч. 1 ст. 195 (о группах и видах ценных бумаг) законодатель употребил наряду с этим термин «гражданский оборот», в связи с чем не вполне ясно, следует ли рассматривать понятия «обіг» и «цивільний оборот» в качестве равнозначных.

Еще бóльшую путаницу в данный вопрос вносят положения Земельного кодекса Украины³, в ч. 4 ст. 167, ч. 3 ст. 207 которого используется выражение «вилученні з господарського обігу» (здесь и далее по тексту курсив наш. – Ю. В.)), притом что в ст. 1 закона Украины «О защите экономической конкуренции»⁴, в определении товара, содержится словосочетание «господарський оборот». Являются ли данные термины синонимичными выражению «гражданский оборот»? Очевидно, нет, в том числе принимая во внимание наличие в Украине кроме Гражданского также Хозяйственного кодекса⁵.

Оставляя за рамками настоящей работы дискуссию о целесообразности существования двух кодексов (см. об этом, например, [12]), нельзя не признать, что, несмотря на отмеченную терминологическую непоследовательность, характерную и для российского законодательства, в Украине сфера использования близких, но не идентичных (в числе прочего, с позиций категорий «род» и «вид») понятий и со-

³Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III [электронный ресурс] // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата обращения 16.12.2013).

⁴Про захист економічної конкуренції : закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III [электронный ресурс] // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата обращения 16.12.2013).

⁵Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [электронный ресурс] // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата обращения 16.12.2013).

ответствующих им терминов «оборот», «хозяйственный (экономический) оборот» и «гражданский оборот» прослеживается более очевидно. А именно, термин «оборот» в большей степени употребляется в актах хозяйственного законодательства. В Гражданском же кодексе Украины он используется главным образом не в «чистом» виде (это делается только дважды, в ст. 178), а в словосочетаниях «обычай делового оборота» (порядка 25-ти раз) и «гражданский оборот» (которое помимо уже отмеченных ст. 178, ч. 1 ст. 195 встречается в ч. 3 ст. 180, п. 3, 4 ч. 2 ст. 432, ч. 2 ст. 1116).

При этом контекст использования термина «оборот» дает основания для вывода, что при его употреблении речь идет, скорее всего, об обороте в экономическом смысле, к объектам которого, напомним, относят сами блага, а не права на них. Так, в дефиниции товарного рынка (ст. 1 закона Украины «О защите экономической конкуренции») как сферы оборота товаров содержатся такие экономические термины, как «спрос» и «предложение». Экономическим, по сути, является содержание нормы ч. 2 ст. 24 закона, устанавливающей правила расчета объемов реализации товаров – они определяются исходя из суммы дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за вычетом суммы налога на добавленную стоимость, акцизного налога, других налогов или сборов, базой для налогообложения в которых является оборот за последний финансовый отчетный год, предшествовавший подаче заявления. В ч. 4 ст. 40 Хозяйственного кодекса Украины используется выражение «внутренний оборот» и при этом говорится о его доле в общем объеме валовой продукции предприятия.

Что касается использования терминов «оборот» и «гражданский оборот» в законодательно установленных нормах российского частного права, то, в частности, в ГК РФ они употребляются примерно равным образом, причем термин «оборот» используется не только в составе таких устойчивых выражений, как «обычай делового оборота», «платежный оборот», «международный оборот», но и достаточно часто в самостоятельном виде (ст. 129, п. 1 ст. 133, ст. 133.1, п. 2 ст. 152.1, подп. 2 п. 2 ст. 178, п. 2 ст. 179, п. 3 ст. 209, п. 1 ст. 260, п. 1 ст. 338, п. 2 ст. 341, ст. 357, п. 1 ст. 401 и др. ГК РФ).

Относительно термина «гражданский оборот» можно заметить, что в основном (более 20-ти раз) он содержится в нормах Ч. 4 ГК РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ⁶, посвященной интеллектуальной собственности; для сравнения, в Ч. 1 ГК РФ, закрепляющей общие положения, он использован в формулировках шести норм, более половины из которых принята только в 2013 г.⁷ Так, уже привычным является упоминание гражданского оборота в п. 2. ст. 15 ГК РФ «Возмещение убытков» – при определении упущенной выгоды (как неполученных доходов, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено), и в п. 1. ст. 2 ГК РФ «Отношения, регулируемые гражданским законодательством»,

⁶URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148685> (дата обращения 16.12.2013).

⁷См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям : ФЗ от 28.06.2013 г. № 134-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 30.06.2013; О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : ФЗ от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013.

согласно которому гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота; выражение «участники гражданского оборота» содержится также в п. 1 ст. 1192 (Ч. 3 ГК РФ), а с принятием ФЗ от 28.06.2013 г. № 134-ФЗ – в абз. 3 п. 2 ст. 51 ГК РФ. Новеллами ГК РФ (в ред. ФЗ от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ) являются правила, посвященные защите нематериальных благ (честь, достоинства, деловой репутации, изображения и частной жизни гражданина) и устанавливающие, что изъятию и уничтожению без какой бы то ни было компенсации подлежат изготовленные *в целях введения в гражданский оборот* экземпляры материальных носителей, которые содержат сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, незаконно полученную информацию о его частной жизни либо его неправомерно полученное или используемое изображение (п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1 и п. 4 ст. 152.2).

Понятие «введение в гражданский оборот», до принятия указанных новелл содержащееся только в нормах Ч. 4 ГК РФ, заслуживает отдельного внимания, поскольку именно его применение на практике нередко вызывает сложности. Как показывает анализ юридической литературы, дискуссионным является вопрос о содержании данного понятия и в украинском правоведении (см., например, [13, с. 45-46]).

Наиболее проблемным является вопрос о моменте, начиная с которого объект можно считать введенным в гражданский оборот, а по сути, каковы способы введения в гражданский оборот: в частности, следует ли относить к ним только такие действия субъектов, которые связаны с правоотношениями «динамики» (влекущими переход прав) либо таковыми могут признаваться, в том числе, действия по производству (изготовлению, созданию) объектов. Полагаем, что последнее. Более того, считаем необходимым рассматривать в качестве способа введения объектов в гражданский оборот также государственную регистрацию, касающуюся патентных прав и прав на средства индивидуализации, эмиссионных ценных бумаг, а также недвижимых вещей (подробнее об этом см. [14, с. 100-101]).

Впрочем, данный вопрос может быть решен лишь при условии достаточной ясности относительно того, *что* именно вводится в гражданский оборот, является его объектом – материальные блага (как это следует, например, из положений п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2, ст. 1272, п. 2 ст. 1274, ст. 1325, п. 2 ст. 1358, подп. 6 ст. 1359, п. 2 ст. 1421, подп. 6 ст. 1422, п. 2 ст. 1484, п. 2 ст. 1486, ст. 1487 и др. ГК РФ) или также субъективные права (в том числе, на дематериализованные объекты, фактически не способные к передаче). В связи с этим проблема соотношения понятий «оборот» и «гражданский оборот» как атрибутов экономического и правового начал и становится тем «краеугольным камнем», который требует не пространных теоретических рассуждений, но предельной точности и осторожности формулировок и предлагаемых решений, поскольку от этого, в конечном счете, зависит наступление совершенно определенных правовых последствий (подробнее см.: [14, с. 98]).

Между тем, в частности, российский законодатель в одних случаях говорит о введении объектов именно в гражданский оборот (п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2, ст. 1272, п. 2 ст. 1274, п. 1 ст. 1302, ст. 1325, ст. 1344 и др. ГК РФ), однако в других случаях использует выражение «введение в оборот» (п. 2 ст. 1515, п. 1 ст. 1537 ГК РФ). Не вполне ясна логика законодателя и относительно противоположного по зна-

чению понятия – «изъятие из (гражданского) оборота», которое с юридической точки зрения является основным правовым последствием неправомерного (т. е. без согласия правообладателя) введения определенного объекта в *гражданский* оборот: представляется, что если объект введен в *гражданский* оборот, то и изыматься он должен также из *гражданского* оборота. Однако в ГК РФ преимущественно используемому выражению «введение в *гражданский* оборот» почему-то противостоит только «изъятие из *оборота*». В законодательстве Украины подобного диссонанса мы не усмотрели: так, сообразно разграничению предметов регулирования Гражданского и Хозяйственного кодексов, в ст. 432 ГК говорится об изъятии товаров из гражданского оборота, в ч. 1 ст. 29 Хозяйственного кодекса используется выражение «изъятие товаров из оборота».

Говоря об изъятии объектов из (гражданского) оборота, следует обратить внимание на то, что являясь способом защиты частных прав, оно не тождественно категории объектов, изъятых из оборота. Заметим, что с вступлением в действие 1 октября 2013 г. ФЗ от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ в России данная категория объектов из гражданского законодательства была исключена⁸. Объектам, ранее относимым к числу изъятых из оборота, впредь придана характеристика ограниченных в обороте объектов, что, на наш взгляд, лишь адекватно отразило реально существующую ситуацию, поскольку принадлежность экономически, политически, социально наиболее важных и значимых, а потому «изъятых» из оборота объектов *государству*, по сути, указывало на то, что такие объекты «могут принадлежать лишь определенным участникам оборота» (п. 2 ст. 129 ГК РФ), в связи с чем по указанному признаку они изначально фактически являлись ограниченно оборотоспособными. В отличие от этого в Украине ст. 178 ГК является легальным основанием для выделения по критерию оборотоспособности объектов, изъятых из гражданского оборота.

Резюмируя, отметим, что понятие «оборот» и его производные широко используются в источниках частного права и России, и Украины. При этом легальное закрепление рассматриваемого понятия в Украине несколько отличается от его нормативной фиксации в России. В числе национальных особенностей положений украинского законодательства особо можно указать на употребление наряду с термином «оборот» термина «обіг», а также более отчетливое по сравнению с российским законодательством размежевание сфер использования понятий «оборот» и «гражданский оборот», связанное с наличием в Украине помимо Гражданского также Хозяйственного кодекса. В отличие от украинского гражданского законодательства категория объектов, изъятых из оборота, в Гражданском кодексе РФ в результате модернизации его положений теперь не выделяется.

Вместе с тем нормы, в которых используется понятие «оборот» и его производные, в обоих государствах в целом совпадают. В частности, это нормы обязательственного права («обычай делового оборота»), правила об оборотоспособности объектов гражданских прав («оборот», «гражданский оборот»), о способах защиты частных, в

⁸Вместе с тем сохранена в земельном законодательстве – см. п. 2 ст. 27 «Ограничения оборотоспособности земельных участков» Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) [электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=147516> (дата обращения 18.12.2013).

том числе интеллектуальных, прав («изъятие из (гражданского) оборот», «введение в гражданский оборот»). Этим, в свою очередь, обусловлено общее сходство теоретических и практических вопросов, к рассмотрению которых в связи с толкованием соответствующих нормативных установлений обращаются и российские, и украинские правоведы, а также тех выводов, к которым они приходят.

Общей чертой является и то, что четкое разграничение понятий «оборот», «гражданский оборот», «хозяйственный оборот», «экономический оборот» и др. как на законодательном уровне, так и на уровне доктрины и в России, и в Украине отсутствует, в связи с чем вопрос об определении содержания понятия «оборот» нельзя признать решенным.

Хочется выразить надежду, что замечания и суждения, содержащиеся в настоящей работе, будут способствовать решению данной научной проблемы, как показало проведенное исследование, нуждающейся в дальнейшей разработке и лишенной сугубо «национального» характера.

Список литературы:

1. Братусь С. Н. О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве : доклад на заседании Сектора гражданского права Всесоюзного института юридических наук / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 70-71.
2. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1963. – 196 с.
3. Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) / О. А. Красавчиков // Ученые записки СЮИ. – М., 1957. – Т. 5: Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. – С. 3-27.
4. Астахова М. А. Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности / М. А. Астахова // Бюллетень нотариальной практики. – 2006. – № 4. – С. 2-6.
5. Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав : дис. на соискание учёной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. А. Полуяхтов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2002. – 183 с.
6. Цветков С. Б. О сущности и понятии гражданского оборота / С. Б. Цветков // Свобода. Право. Рынок. – Волгоград, 2007. – Вып. 5. – С. 147-154.
7. Виниченко Ю. В. Категория «разумность» в российском гражданском праве. Подходы к пониманию, содержание, тенденции законодательного использования : монография / Ю. В. Виниченко. – Saarbrücken, Germany, 2012. – 225 с.
8. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В. А. Белов // Объекты гражданского оборота. – М., 2007. – С. 6-77.
9. Туктаров Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота / Ю. Е. Туктаров // Актуальные проблемы гражданского права. – М., 2003. – Вып. 6. – С. 101-136.
10. Пейчев К. Поняття обігу природних ресурсів / К. Пейчев // Підприємництво, господарство і право. – К. : Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та ін., 2007. – № 7. – С. 51-53.
11. Носік В. В. Юридична природа ринкового обігу земельних ділянок / В. В. Носік // Законодавство України. – К. : ТОВ «Український інформаційно-правовий центр», 2003. – № 10. – С. 92-96.
12. Щербина В. Некоторые проблемы совершенствования хозяйственного и хозяйственного процессуального законодательства / В. Щербина // Ежегодник украинского права. – Харьков, 2001. – № 3. – С. 201-207.
13. Петренко О. «Вилучення з цивільного обороту» як спосіб захисту прав на об'єкти промислової власності / О. Петренко // Юридична Україна. – К. : Київський регіональний центр Ак. правових наук України ; СП «Юрінком Інтер», 2007. – № 3. – С. 44-48.
14. Виниченко Ю. В. Неправомерное введение объектов в гражданский оборот: проблема понимания / Ю. В. Виниченко // Юридические записки. – Одесса, 2013. – № 1. – С. 96-104.

Виниченко Ю. В. Поняття «оборот» у приватному праві Росії та України / Ю. В. Виниченко
// Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 90-97.

На основі положень законодавства і частноправової доктрини Росії та України аналізується поняття «оборот». Відзначаються виявлення подібності та відмінності легального закріплення даного поняття. Робиться висновок про типовість теоретичних і практичних питань, що виникають у зв'язку з тлумаченням відповідних нормативних установлень.

Ключові слова: оборот, цивільний оборот, господарський оборот, обіг, оборотоздатність об'єктів цивільних прав, введення в оборот, вилучення з обороту.

CONCEPT «CIRCULATION» IN PRIVATE LAW OF RUSSIA AND UKRAINE

Vinichenko Yu. V.

Baikal State University of Economics and Law, Irkutsk, Russia

On the basis of the provisions of legislation and private law doctrine of Russia and Ukraine the concept of «circulation» is analyzed. It is noted that the concept of «circulation» and its derivatives («civil circulation», «business customs» etc.) are widely used in the existing legislation of both states, but the legal fixation of this concept in Ukraine differs from its normative fixing in Russia. Among of the national peculiarities of the Ukrainian legislation specifically are indicated: use of the notion «obig» along with the concept of «circulation», as well as more obvious compared with the Russian legislation the distinction of high demanding activities of the notions «circulation» and «civil circulation» (this is due to the presence in Ukraine in addition to the Civil and the Economic Code). In contrast to the Ukrainian civil legislation the category of objects, withdrawn from circulation, in the Civil Code of Russia as a result of the modernization of its provisions now is not allocated.

However, the norms in which uses the notion of «circulation» and its derivatives, in both states generally coincide. This, in turn, determines the general similarity of the theoretical and practical issues which Russian and Ukrainian lawyers are considering, as well as the conclusions to which they come. Common feature is also that a clear distinction between the concepts of «circulation», «civil circulation», «economic circulation» etc. as at the legislative level and at the level of doctrine, both in Russia and in Ukraine is not carried out. In this connection question of defining the concept of «circulation» can not be considered solved.

Key words: circulation, civil circulation, economic circulation, ability to circulation of objects of civil rights, introduction into circulation, removal from circulation.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 98-107.

УДК 347.151:179.7

ЭВТАНАЗИЯ И БЛИЗКИЕ К НЕЙ ФОРМЫ УХОДА ИЗ ЖИЗНИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Запорожченко А. А.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
г. Одесса, Украина*

На основании проанализированных точек зрения и с опорой на нормативные акты в работе были проанализированы специфические черты эвтаназии, не позволяющие отождествлять ее с такими внешне схожими формами ухода из жизни, как право на самоубийство, право на облегчение боли, право на отказ от медицинского вмешательства, убийство. Произведен анализ ст. 43 и ст. 52 Закона Украины «Основы законодательства об охране здоровья» с предложениями по их совершенствованию.

Ключевые слова: пассивная эвтаназия, активная эвтаназия, убийство, самоубийство, правовая та-
натология.

Постановка проблемы. Право на «легкую» и «достойную» смерть известно с глубокой древности: самостоятельный уход из жизни поощрялся в Спарте, Древней Греции, допускался в Древнем Риме, осуждался в эпоху Средневековья. Эволюция указанного права по своей направленности практически противоположна эволюции права на жизнь, которому удалось проделать долгий путь к абсолютному признанию и безусловному закреплению во всех правовых системах. Если право на жизнь провозглашено в международных актах и конституциях различных государств, то право на «легкую» и «достойную» смерть со временем утратило признание и закрепление.

Основными формами реализации права на смерть можно считать суицид, эвтаназию, смертельный риск. В зависимости от степени правовой регламентации данные формы реализации делятся на правовые и неправовые.

На наш взгляд, предпочтительнее расширить научное поле этой сферы и выделить основные формы ухода из жизни, что по своей направленности шире форм реализации права на смерть. Фактически право на смерть является обособленным субъективным и неотъемлемым правом человека. Именно к данным формам ухода из жизни следует отнести: суицид, эвтаназию, смертельный риск, право на отказ от медицинского вмешательства (впоследствии – с наступлением смерти), убийство.

В Украине и в большинстве зарубежных стран закон исключает возможность ухода из жизни при помощи других лиц, т. е. не существует нормативного закрепления процедуры эвтаназии.

Сегодня эвтаназия относится к одной из остро обсуждаемых проблем права, биоэтики, философии и медицины.

Для уяснения природы эвтаназии необходимо раскрыть ее специфические черты путем противопоставления ее черт с близкими, но отличными по содержанию фор-

мами ухода из жизни. А именно: с правом на отказ от медицинского вмешательства, правом пациента на облегчение боли, непозитивистским правом на самоубийство, убийством.

Отождествление пассивной эвтаназии с правом на отказ от медицинского вмешательства благоприятствует легализации пассивной эвтаназии в контексте указанного права, закрепленного в ст. 43 Закона Украины «Основы законодательства об охране здоровья», что, в свою очередь, противоречит нормам ст. 52 указанного Закона.

Степень научной разработки. Работ, посвященных проблемам эвтаназии, в научной литературе достаточно много. Известны работы: Ковалева М. И., Малейной М. Н., Михайловой И. А., Глушкова В. А., Черникова Э. Е., Зорецкого Н. Н., Черниковой Н. М., Громова А. П., Добровольской А. Н., Капинуса О. С., Фомичева Е. К. и др.

Комплексного исследования раскрытия специфики эвтаназии путем противопоставления ее со схожими формами ухода из жизни в Украине никем не проводилось.

В научных кругах, занимающихся проблемами эвтаназии, имеются сторонники, предпринимающие отдельные попытки отождествления пассивной эвтаназии с правом на отказ от медицинского вмешательства, что впоследствии благоприятствовало бы легализации эвтаназии. Проведен критический анализ упомянутой выше точки зрения и даны соответствующие обоснования недопустимости подмены указанных понятий.

Цель исследования. Целью исследования является обособление права на легкую и достойную смерть, реализуемое путем процедуры эвтаназии от таких близких форм ухода из жизни, как право на отказ от медицинского вмешательства, право пациента на облегчение боли, убийство, непозитивистское право на самоубийство.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 3 Всеобщей декларации прав человека [1] и ст. 27 Конституции Украины [8], каждый имеет право на жизнь. Представляется актуальным соотношение правомочия по распоряжению своей жизнью с правом на легкую и достойную смерть (реализуемое путем осуществления процедуры эвтаназии).

В ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. [10], ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. оговариваются исключения в отношении преднамеренного лишения жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание... [4].

Некоторые авторы (Малейна М. Н., Акопов В. И., Довбуш С., Белей К. В., Риффель А. В. и др.) выделяют в составе субъективного права на жизнь правомочие по распоряжению своей жизнью, в т. ч. выбор времени, места и условий ее прекращения.

В Украине правомочие по распоряжению своей жизнью может быть реализовано в следующих случаях: при подвергании себя значительному риску, при добровольном информированном согласии на проведение медицинских и иных научных опытов и в случае суицида (право на самоубийство не закреплено нормативно). В некоторых случаях, действительно, поведение лица может быть связано с высоким риском для своей собственной жизни, но при этом носит общепользительный характер и в связи

с этим не запрещается государством. Так, например, в Присяге сотрудников ОВД говорится о том, что нужно, не щадя своей жизни, охранять установленный Конституцией и законами Украины правовой порядок [12]. Но, на наш взгляд, опираясь на аксиологический подход, можно сделать вывод о том, что вышеуказанное исключение приводит к приоритетности государства, общепольности над жизнью человека.

В соответствии со ст. 27 Конституции Украины никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским и иным научным опытам (исследованиям) [8]. Таким образом, при условии добровольного согласия лицо допускается к участию в научных и иных экспериментах, в том числе опасных для жизни. Хотелось бы подчеркнуть, что лишение жизни человека «во имя науки» – это законно, а реализация права на легкую и достойную смерть «подрывает» авторитет права на жизнь.

В большинстве случаев правомочие по распоряжению собственной жизнью (особенно в контексте решения вопроса о ее прекращении) ограничено комплексом правовых, религиозных и этических норм.

Правовые основания реализации данного правомочия в Украине установлены рядом нормативных правовых актов, свидетельствующих о негативном отношении государства к самостоятельному решению гражданами вопроса о прекращении жизни. На законодательном уровне в Украине запрещается проведение эвтаназии, к тому же не допускается деятельность религиозных организаций, склоняющих граждан к самоубийству или к отказу от медицинской помощи по религиозным мотивам лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии [13]. В Украине также косвенно запрещена реклама самоубийств: согласно п.1 ст. 8 Закона Украины «О рекламе»: «... реклама не должна побуждать граждан к насилию, а также к опасным действиям, угрожающим безопасности граждан» [5].

Устойчивая тенденция жизнеобеспечения, анализируя действующее законодательство Украины, вытекает из правовых традиций дореволюционной Украины, согласно которым, одна из форм реализации правомочия по распоряжению собственной жизнью – самоубийство – рассматривалась как уголовное преступление [15, с. 21].

Криминализация самоубийства в дореволюционном отечественном законодательстве обусловлена, во-первых, осуждением этого акта в нормах традиционной религии и этики; во-вторых, несоответствием самоубийства критерию общественной пользы [15, с. 22].

Как правило, эвтаназию рассматривают как разновидность самоубийства, поскольку в ее основе лежит волеизъявление потерпевшего (так, например, в Заявлении Церковно-общественного совета Русской Православной Церкви по биомедицинской этике «О современных тенденциях легализации в России» (1999 г.) эвтаназия по просьбе пациента рассматривается как «особая форма самоубийства убийства»). Сторонниками данного подхода являются Капинус О. М., Романовский Г. Н., Борисевич Н. М., Алиян О. М. и др.

При этом право на самоубийство как добровольное и самостоятельно реализованное право не всегда является правом на самоубийство, а может выступать как убийство, но по внешним признакам выглядеть как добровольное и самостоятельно реализованное право. В статье профессора Ковалева М. И. «Право на жизнь и право на смерть» дается исчерпывающий разбор понятию самоубийства. Автор статьи приводит примеры из

жизненных случаев, на основании которых доказывает, что лишение себя жизни не во всех случаях может быть добровольным, и дает свое определение самоубийства. «Под самоубийством следует понимать собственноручное, сознательное и добровольное лишение себя жизни по любым причинам, кроме случаев сознательного воздействия на человека со стороны других лиц, под влиянием которого он принимает решение уйти из жизни не добровольно, а в силу безвыходной ситуации по воле этих лиц» [7, с. 68].

На сегодняшний день все большее распространение получает иная точка зрения, согласно которой, эвтаназия является самостоятельной, не тождественной самоубийству формой реализации «правомочия гражданина по распоряжению своей жизнью» (сторонниками данной точки зрения являются Малеина М. Н., Тасаков С. В., см. например: Тасаков С. В. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. 2003. № 2, С. 8-11, Малеина М.Н. О праве на жизнь // Государство и право. 1992. № 2. С. 50-59). Представляется, что приведенная трактовка эвтаназии не вполне соответствуют ее правовым особенностям и в силу этого не в полной мере отражает правовую сторону эвтаназии.

Дело в том, что эвтаназия имеет комплексную правовую природу: с одной стороны, в ее основе лежит акт пациента по распоряжению своей собственной жизнью; с другой – эвтаназия является процедурой лишения жизни одного лица – пациента другим лицом – врачом. Ввиду сложности своей правовой природы эвтаназия не укладывается в правовой механизм реализации субъективного права на жизнь. Действительно, право на жизнь относится к разряду личных неимущественных прав, поэтому его реализация индивидуальна, в том числе в аспекте распоряжения жизнью. Осуществление этого права за счет другого лица в данном случае недопустимо, так что, с точки зрения гражданского права, акт по распоряжению собственной жизнью представляет собой исключительно индивидуальный акт, самостоятельное действие (или бездействие) потерпевшего. Именно поэтому эвтаназию, осуществляемую с участием врача, нельзя рассматривать как акт пациента по «распоряжению» собственной жизнью.

Следует акцентировать внимание еще на одном обстоятельстве. С точки зрения гражданского права, распоряжение собственной жизнью основано на «доброй воле» потерпевшего (т. е. на воле, свободной от насилия, заблуждения и прочего), в противном случае речь будет идти о несчастном случае или о составе преступления – убийстве. Но ввиду достаточно частых случаев проведения процедуры эвтаназии имеет место быть при учете врачом исключительно «чужой воли» близких родственников или доверенных лиц потерпевшего, а также не стоит забывать о душевном состоянии больного, которое сопровождается депрессивным настроением.

Только в случае добровольной эвтаназии акт лишения жизни пациента основан на «доброй воле» последнего. К тому же, с точки зрения психологии, определить «добрую волю» на осуществление эвтаназии, принимая во внимание депрессивный настрой на жизнь, очень тяжело, но имеет место быть. Добровольное распоряжение своей жизнью является, с точки зрения действующего законодательства, злоупотреблением правом на жизнь.

В содержание гражданской правоспособности входят личные неимущественные права, в том числе право на жизнь. Полный или частичный отказ гражданина от

правоспособности (в том числе в части права на жизнь) ничтожен, за исключением случаев, установленных законом. К числу таких случаев относятся легальные возможности распоряжения жизнью (добровольное участие в опасных для жизни научных экспериментах, деятельность МЧС и т. д.). Между тем процедура эвтаназии не относится к такого рода исключениям. Таким образом, больной, выражающий свою просьбу на осуществление процедуры эвтаназии, преступает пределы осуществления права на жизнь, злоупотребляет этим правом, поскольку фактически отказывается от него.

Осуществление и даже осознанное подстрекательство к эвтаназии иными лицами влечет уголовную, а не гражданско-правовую ответственность. Даже в Голландии и США, где эвтаназия легализована, она выступает как деяние, влекущее уголовную ответственность, за исключением случаев, установленных законом [15, с. 24].

Указанные особенности эвтаназии выводят ее за рамки гражданско-правовой реализации субъективного права на жизнь в аспекте распоряжения собственной жизнью. В настоящее время в нормах отечественного и зарубежного законодательства отношения, возникающие в связи с процедурой эвтаназии, не составляют предмета гражданско-правового регулирования.

Одной из гарантий закрепленного в ст.3 Всеобщей декларации прав человека [1] и ст. 27 Конституции Украины [8] права на жизнь является запрет на преднамеренное лишение человека жизни, установленный в ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [4].

В действующем отечественном и зарубежном уголовном законодательстве выход за пределы приведенного запрета квалифицируется как преступление против жизни – убийство. Согласно ст. 115 УК, убийство представляет собой умышленное противоправное причинение смерти другому человеку [14]. Очевидно, что по ряду признаков эвтаназия тождественна убийству. Но следует акцентировать внимание на таком признаке преступления, как общественно опасное деяние. Отнесение эвтаназии к общественно опасным деяниям имеет двоякую природу. Объектом такого рода преступления является жизнь пациента. Объективная сторона выражается в действии (бездействии) врача. Субъективная сторона эвтаназии характеризуется наличием у врача прямого умысла, направленного на лишение жизни пациента. Но стоит обратить внимание на тот факт, что прямой умысел врача (как результат – действие или бездействие врача) основан на исполнении просьбы больного, при условии отсутствия какой-либо корысти. Вместе с тем некоторые особенности эвтаназии не позволяют совершенно отождествить ее с убийством. Прежде всего – безнадежное, вызывающее сострадание состояние пациента. Как правило, жертвами эвтаназии становятся люди, «жестко страдающие от боли, впавшие в депрессию, обычно сопровождающую смертельную болезнь» (Заявление о пособничестве врачей при самоубийствах; принято ВМА в сентябре 1992 г.) [6]. На процедуре эвтаназии нередко настаивают люди, осознающие, что болезнь приведет их к неизбежному распаду личности (например, в результате утраты отдельных функций головного мозга) со смертельным исходом. Данные факторы придают эвтаназии колорит «милосердного убийства» с типичными мотивами жалости, сострадания к пациенту и (или) его близким и т. д. Осуществление эвтаназии может быть основано на иных мотивах – не исключен,

в частности, корыстный мотив получения вознаграждения за последующую трансплантацию органов жертвы.

Важной особенностью эвтаназии является то, что, за исключением принудительных форм, совершается по «доброй воле» пациента, выраженной в виде обращенной к врачу просьбы о лишении жизни.

Традиционно по характеру совершенного врачом деяния принято выделять активную и пассивную эвтаназию. Активная эвтаназия осуществляется путем активных медико-социальных действий врача (например, введение в организм специальных медицинских препаратов, останавливающих сердце человека).

Пассивная эвтаназия в научных кругах рассматривается как отказ от проведения или прекращение медико-социальных мероприятий, направленных на спасение жизни пациента (например, отключение жизнеобеспечивающей аппаратуры, прекращение питания, влекущее голодную смерть пациента и т. п.). В качестве правового основания пассивной эвтаназии в Украине и в России нередко рассматривается право пациента на отказ от медицинского вмешательства. Фактически, по мнению многих авторов, пассивная эвтаназия является типичным примером отказа пациента со смертельным исходом от оказания медицинской помощи. Принудительное лечение противоречит международной и европейской конвенциям по правам человека, как следствие, пассивная эвтаназия, по мнению некоторых ученых, нашла свое косвенное закрепление как на международном, наднациональном, так и на национальном уровне.

В декларации «Об эвтаназии» (октябрь 1987 г.) Всемирной Медицинской Ассамблеей (ВМА) определено, что «эвтаназия, как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, не этична, но это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания» [3]. Таким образом, ВМА, не одобряя активную эвтаназию, предусматривает возможность применения пассивной эвтаназии. Таким образом, Венецианская и Мадридская декларации ВМА допускают пассивную форму эвтаназии: врач ничего не предпринимает для продления жизни больного, а применяет лишь обезболивающие средства.

К сожалению, на сегодняшний день в Украине механизм реализации данного права практически не разработан, крайне слабый, с точки зрения юридической техники, прежде всего потому, что в законе не закреплены процедурные аспекты отказа от медицинского вмешательства. Существующий правовой пробел заполняется опрометчивыми рекомендациями, не имеющими под собой достаточных правовых оснований.

В силу ст. 43 Закона Украины «Основы законодательства об охране здоровья» (далее – Основ) пациент вправе отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения, за исключением случаев, предусмотренных самой статьей [11]. В соответствии со ст. 52 Основ, медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии – преднамеренного ускорения смерти или умерщвления неизлечимо больного с целью прекращения его страданий. Как уже было выше сказано, некоторые авторы считают, что статья 43 Основ, закрепляющая право пациента на отказ от медицинского вмешательства, фактически открывает широкую возможность для осуществления пассивной эвтаназии, парализуя тем самым установленный в ст. 52 Основ запрет. Оче-

видна правовая безграмотность подобных утверждений, вступающих в противоречие с основополагающими принципами применения гражданского законодательства. Прежде всего следует подчеркнуть, что статья 52 Основ носит императивный характер и, в отличие от диспозитивных норм, не допускает каких-либо исключений из установленного в ней запрета на эвтаназию. Отношения, возникающие между медицинским персоналом и пациентом по поводу проведения процедуры пассивной эвтаназии, урегулированы в ст. 52 Основ прямо и недвусмысленно. В связи с этим исключена возможность использования аналогии закона, т. е. применение к соответствующим отношениям правовой нормы, регулирующей сходные отношения (см. ст. 8 ГК Украины) [2]. Действительно, «аналогия закона» возможна лишь в случае существования в законе пробела, не восполняемого с помощью предусмотренных законом средств. Однако законодательного пробела в сфере удовлетворения просьбы пациента о пассивной эвтаназии не существует – эта сфера урегулирована ст. 52 Основ. Ст. 52 устанавливает известный предел допустимого отказа пациента от медицинского вмешательства для ст. 43 Основ. Этим пределом является пассивная эвтаназия – удовлетворение просьбы больного о «прекращении мероприятий по искусственному поддержанию жизни».

В правовой и медицинской литературе последних лет появляются суждения о том, что ст. 43 Основ является достаточным правовым основанием для проведения пассивной эвтаназии.

В условиях крайне неудовлетворительной правовой регламентации предусмотренного ст. 43 Основ механизма отказа пациента от медицинского вмешательства применение указанной статьи для осуществления эвтаназии грозит многочисленными злоупотреблениями врачей и близких родственников пациента. Во-первых, ст. 43 Основ оставляет без внимания вопрос о вменяемости пациента на момент отказа от медицинского вмешательства. Во-вторых, приведенная статья распространяет свое действие на неопределенный круг пациентов, к числу которых, относятся не только неизлечимо больные, испытывающие значительные физические и душевные страдания, но также и те пациенты, чье состояние не так уж безнадежно и чьи страдания не слишком велики. Наконец, ст. 43 Основ отличается дискриминационным характером в отношении законных прав и интересов несовершеннолетних (в возрасте до 15 лет) и недееспособных пациентов. В силу данной статьи отказ от медицинской помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет и недееспособному гражданину может быть заявлен его родителями (законными представителями).

Прежде всего обращает на себя внимание установленный статьей возраст несовершеннолетних, не имеющих права на самостоятельное решение вопроса об оказании им медицинской помощи. При этом в ст. 43 Основ не содержатся отсылки к ст. 52 Основ как устанавливающей известный предел допустимости отказа от медицинского вмешательства по просьбе законных представителей пациента. Учитывая изложенные обстоятельства, применение ст. 43 Основ для осуществления эвтаназии представляется нецелесообразным.

Пассивная эвтаназия отлична от права на отказ от медицинского вмешательства по ряду признаков.

К пассивной эвтаназии относится прекращение медицинской помощи, непосредственно ведущее к смерти пациента, при условии облегчения ее наступления. Например,

прекращение искусственной вентиляции легких при отсутствии спонтанного дыхания или его неэффективности, непроведение массажа сердца и дефибриляции при его остановке и т. д. [9]. В большинстве случаев профессиональная компетентность пациента в таких вопросах значительно ниже профессиональной компетенции врача. Поэтому пассивная эвтаназия – исключительно медицинская проблема, касающаяся сознательного невыполнения медицинским персоналом своих должностных обязанностей.

В то же время отказ пациента от операции далеко не всегда означает желание больного покончить с жизнью. Обычно пациенты возражают против конкретного вида лечения – например, операции. Несмотря на информированность о достижениях современной медицины, больные могут надеяться, что они поправятся без проведения опасной и сложной операции, которая может привести к смерти. Любой хирург приведет массу примеров из своей профессиональной жизни о том, как пациенты, отказавшиеся от, казалось бы, жизненно необходимой операции, впоследствии поправились. В качестве примера можно рассмотреть следующий случай: у пациента обширный некроз тканей стопы. Квалифицированное мнение врачей: «без ампутации конечности не обойтись». Больной от ампутации отказывается, и его продолжают лечить иными способами (антибиотики, антикоагулянты и т. д.). Стоит утверждать, что это все-таки лечение. Поэтому, подводя итог, следует отметить следующее: отказ от медицинского вмешательства пациентом, в случае заболевания им неизлечимой болезнью, не обязательно должен основываться на желании пациента покончить с жизнью осознанно. Пациент может отказаться от услуг врачей, но верить в чудо – исцеление народными средствами как пример.

Выводы. Таким образом, процедура эвтаназии обладает комплексом присущих только ей характеристик, которые дают основания не отождествлять ее с убийством, с суицидом, а также с правом отказа от медицинского вмешательства и с правом на облегчения боли.

Как видно из приведенного выше суждения:

- эвтаназия имеет комплексную правовую природу. С одной стороны, в ее основе лежит акт пациента по распоряжению своей собственной жизнью; с другой – эвтаназия является актом лишения жизни одного лица – пациента другим лицом – врачом;
- процедура эвтаназии осуществляется с участием других лиц (врача, медперсонала), поэтому неверным будет рассмотрение ее как акт пациента по «распоряжению» собственной жизнью, т. е. самоубийством;
- реализацию права на легкую и достойную смерть (путем осуществления эвтаназии) не следовало бы определять как общественно опасное деяние, которое является основным признаком преступления;
- эвтаназия допустима только для безнадежно больных, вызывающее сострадание состояние пациентов, физическое состояние которых в конечном счете приведет к наступлению смерти;
- эвтаназия осуществляется только по «доброй воле пациентов», с учетом их психического состояния;
- к пассивной эвтаназии относится прекращение реанимационных мер смертельно больному пациенту, непосредственно ведущих к смерти пациента, при условии облегчения ее наступления.

– эвтаназия должна осуществляться при наличии точной и бесспорной доказанности невозможности спасти жизнь, установленной коллегией врачей-специалистов в этой области при обязательном единодушии;

– желание больного должно быть реализовано незаинтересованным лицом: специальным субъектом – медицинским представителем (из другого медицинского учреждения);

– действие медпредставителя должно быть осознанным и включать в себя интеллектуальный и волевой аспект;

– субъективная сторона эвтаназии характеризуется наличием у врача прямого умысла, направленного на лишение жизни пациента. Но прямой умысел врача (как результат – действие или бездействие врача) основан на исполнении просьбы больного.

На наш взгляд, разграничение эвтаназии от права пациента на отказ от медицинского вмешательства является очень сложным. Основным признаком, по которому можно разграничить между собой эвтаназию и право пациента на отказ от медицинского вмешательства, – это умысел врача и пациента. На практике они могут «накладываться» друг на друга, но при этом преследовать различные цели.

Автором проанализированы ст. 43 и ст. 52 Закона Украины «Основы законодательства об охране здоровья» с целью обоснования недопустимости легализации пассивной эвтаназии в Украине. Выявлены пробелы и сформулированы поправки к ст. 43 Закона Украины «Основы законодательства об охране здоровья».

Список литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

3. Декларация об эвтаназии // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. <http://www.medicusamicus.com/index.php?action=laws8>.

4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод измененная и дополненная Протоколом № 11 // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.

5. Про рекламу : Закон України від 03.07.96 № 271/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

6. Заявление о пособничестве врачей при самоубийствах // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www.sudmed-nsmu.narod.ru/akts/ethics/derdocum.html>.

7. Ковальов М. І. Право на життя і право на смерть / М. І. Ковальов // Держава і право. – 1992. – № 7. – С. 68.

8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Марина Шишкина комментірует закон о «пассивной эвтаназии» // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://spb.spravedlivo.ru/новости/региональные-новости/70800.html>.

10. Международный пакт о гражданских и политических правах // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

12. Присяга працівника органів внутрішніх справ України // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://rus.kadry-gumvd.kharkov.ua/engine/doc.php?ID=4>.

13. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

15. Чернега О. А. Правовые проблемы эвтаназии в России / О. А. Чернега. – Медицинское право и этика. – 2001. – № 3. – С. 18-36.

Запорожченко А. О. Евтаназія та близькі до неї форми відходу з життя: порівняльний аспект / А. О. Запорожченко // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 98-107.

На підставі проаналізованих точок зору і з опорою на нормативні акти в роботі були проаналізовані специфічні риси евтаназії, що не дозволяють ототожнювати її з такими зовні схожими формами відходу з життя, як право на самогубство, право на полегшення болю, право на відмову від медичного втручання, вбивство. Зроблено аналіз ст. 43 та ст. 52 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» з пропозиціями щодо їх вдосконалення.

Ключові слова: пасивна евтаназія, активна евтаназія, вбивство, самогубство, правова танатологія.

THE EUTHANASIA AND CLOSE TO ITS DEPARTURE FROM THE FORMS OF LIFE: A COMPARATIVE ASPECT

Zaporozhchenko A. A.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

Euthanasia is one of the most discussed problems of law, bioethics, philosophy and medicine, as it raises such questions as: has a person right to dispose his or her own life, where is the boarder between life and death, is the life an absolute value, is saving human life always beneficial for a person etc. For defining human right on implementation the procedure of euthanasia, it is needed to disclose the very concept of euthanasia through it's specific features, to analyze specification of euthanasia by delimiting it from legal institutes which are close to it's meaning but different on content. Namely: the right on refusal of medical intervention, the right of a person on pain relief, non-positivistic right on suicide, and murder. These are main points shown under this topic. Also it is a lot of attention currently to the interrelation of authority about disposal the life of a person and the right on easy and worthy death (in the way of providing euthanasia). Concept of euthanasia, in spite of external similarity to other concepts, has a complex of features which are inherent only to it, and which give all power not to match it with murder, suicide, right of refusal of medical intervention. On our point of view differentiation of euthanasia nad the right of a patient on refusal of medical intervention is very hard. Main characteristic on which differentiation can be made- is the intention of a doctor and a patient. In practice these to concepts are imposed in each other, but however have different aims. Also in this report was made an analysis of Art. 43 and Art. 52. of the Law of Ukraine «About the basics of legislation on health protection» (here and further- Basics) patient has the right to refuse medical intervention or to ask to stop it, except for the cases, prescribed by Art. 43. It is also needed to count that under Art. 52 of Basics, medical workers are prohibited to provide euthanasia- intentional speed-up of death or manslaughter of incurably ill person with an aim to stop his or her pain.

Some authors think that Art. 43 of Basics, by providing an opportunity for the patient to refuse medical intervention, in fact gives wide opportunity to passive euthanasia, in the same time paralyzing the prohibition in the Art. 52 of Basics. Such statements show their legal illiteracy, which get into contradiction with fundamental principles of civil legislation application.

Key words: passive euthanasia, active euthanasia, homicide, suicide, thanatology of law.

УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОСОБЛИВОСТІ

Зубчєвська Є. В.

*Юридична фірма «Дім права»
м. Київ, Україна*

У статті розглядається нормативно-правова база, що регулює діяльність внутрішніх третейських судів на території України. Здійснено аналіз відповідних законодавчих змін у сфері третейського розгляду спорів, а також визначені причини, що їх зумовили. Внесено окремі пропозиції щодо вдосконалення діяльності внутрішніх третейських судів. Звертається увага на необхідності популяризації такого виду захисту, як третейський розгляд спорів.

Ключові слова: третейський суд, третейський розгляд спорів, законодавство у сфері третейського розгляду спорів.

Третейський розгляд являється одним із найдавніших способів вирішення спорів. Водночас складність і специфічність правової природи третейського суду обумовлює необхідність ґрунтовного дослідження даного правового інституту. В першу чергу це стосується питань визначення місця інституту третейського розгляду в системі права, напрямки удосконалення законодавства в даній сфері.

Проблематикою у сфері третейського розгляду достатньо різнопланово займалися такі вітчизняні та іноземні вчені, як: Барон Ю., Лур'є С., Каллістратов Р., Клеандров М., Виноградова Є., Волкова А., Скворцов О., Курочкін С., Винокурова Л., Притика Ю., Чупахін І., Мінгазов Л. та інші.

Аналіз законодавчої бази України, що застосовується у сфері внутрішнього третейського розгляду вказує, що вона має власні особливості, які відображають політичні та економічні зміни, що відбуваються всередині країни. Україна прагне йти шляхом якісного поліпшення правового поля, зокрема, у сфері торгівлі та комерції, що має потягнути за собою позитивні економічні зміни. Це зумовлює актуальність та науковий інтерес до теми розвитку законодавства у сфері третейського розгляду спорів, аналізу та вдосконалення окремих його положень.

Власне мета цієї наукової праці й полягає в аналізі чинного українського законодавства про третейський розгляд спорів, а також у виявленні окремих прогалин та недоліків, які слід вирішити та заповнити для забезпечення ефективної діяльності третейських судів та популяризації даного виду захисту порушених прав в Україні.

Тому предмет даного наукового дослідження не обмежується аналізом законодавчої бази та проблемами її розвитку у сфері внутрішніх третейських судів, але й стосується необхідності популяризації третейських судів, що розглядають господарські (торгові) спори.

Не секретом являється той факт, що третейський розгляд спорів являється одним із найуспішніших альтернативних способів вирішення правових конфліктів.

Ефективність такого інституту залежить здебільшого від рівня та якості законодавства в даній сфері та популяризації (визнання й довіри до третейських судів) відповідного способу вирішення спору. Так, на сьогоднішній день в Україні офіційно зареєстровано близько 500 третейських судів. Однак більшість з них фактично не працюють.

Значна, і найголовніше, якісна нормативна база може забезпечити розвиток третейського суду (арбітражу) як ефективного способу захисту громадянських прав, а також бути одним із ключових інструментів саморегулювання в юрисдикційній сфері [1, с. 3].

Аналізуючи Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 № 361/2006, яка є чинною на сьогоднішній день (далі - Концепція), актуальними питаннями для нашої держави є: розширення діяльності третейських судів, що в свою чергу зменшить навантаження на суди загальної юрисдикції. В даній Концепції йдеться про необхідність інформування громадськості про переваги третейського способу захисту прав порівняно з судовим механізмом, а також наголошується на тому, що звернення до державного суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору [2].

До 2004 року на території України діяльність третейських судів регламентувалася Додатком № 2 до ЦПК України 1963 року та Положенням про третейський суд для розгляду господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами, затверджене постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30 грудня 1975 р. №121.

Зважаючи на те, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002-XII [3] було прийнято ще в 1994 році, у 2004 році на основі концепції дуалістичного врегулювання¹ міжнародного та внутрішнього арбітражу було прийнято Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 року № 1701-IV (далі – Закон 1701) [4].

На думку автора статті, дуалістичний підхід на території України було обрано дуже вдало, оскільки, це в повній мірі кореспондується з українською системою законодавства та правосприйняттям українського суспільства.

Закон 1701 базується на Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, підготовленого Комісією ООН з прав міжнародної торгівлі, який було рекомендовано всім державам задля однакового застосування арбітражного законодавства. Це є зрозумілим, оскільки, на сьогоднішній день відбувається активна глобалізація світової економіки. Саме з цієї причини законодавцями багатьох країн Типовий Закон застосовується як модель і для законів про внутрішній арбітраж. Цим шляхом пішли, зокрема: Австралія, Канада, Казахстан, Білорусія, Російська Федерація, Кіпр, деякі штати США тощо.

¹Дуалістичний підхід врегулювання міжнародного та внутрішнього арбітражу означає наявність двох окремих законів для регламентації їх (арбітражів) діяльності. Однак це скоріше виняток, ніж правило. В більшості країн світу діяльність міжнародних комерційних арбітражів та внутрішніх третейських судів регулюється спільним законодавчим актом.

Наразі Закон 1701 визначає загальні положення і правила (порядок формування третейських судів, принципи діяльності, положення про третейську угоду, вимоги до третейських суддів і т.і.). В постійно діючих третейських судах всі процедурні питання регламентуються локальними актами (положенням та регламентом), затвердженими засновником.

Положення третейського суду – це локальний акт, затверджений засновником третейського суду, який регламентує правовий статус, організацію, порядок діяльності постійно діючого третейського суду, а також визначає його взаємовідносини із засновником.

Регламент третейського суду – локальний акт, затверджений засновником, що містить правила третейського розгляду.

В аспекті процедурних питань третейські суди значною мірою поступаються державним судам, регулювання діяльності яких займає достатньо широку нормативну базу. Державні суди здійснюють свою діяльність на основі нормативних актів, що визначають їх статус (Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI), а також кодексів, що регулюють процедуру вирішення спорів (Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України).

З огляду на те, що норми положень та регламентів третейських судів не являються нормативно-правовими, на відміну від норм процесуальних кодексів, вони не мають загальнообов'язкового характеру.

На сьогоднішній день в сфері третейського врегулювання спорів існує велика кількість рекомендацій, інформаційних листів, постанов Вищих судових установ держави.

У 2009 році було внесено ряд змін до законодавства, що регулює діяльність третейських судів, зокрема прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 05.03.2009 року № 1076-VI (далі – Закон 1076).

Даним нормативно-правовим актом було вилучено деякі категорії справ з компетенції третейських судів, були встановлені додаткові вимоги до третейської угоди, внесено зміни щодо правил визначення компетенції третейського суду, врегульовано питання про преюдиційність рішення третейського суду, розширено перелік підстав для скасування рішення третейського суду та для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду, вирішено питання про захист прав осіб, які не були стороною третейського розгляду, у випадку, коли третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Однією із причин внесення відповідних змін стала реакція законодавця на масові зловживання у сфері третейського розгляду спорів.

Адже найбільш типовими справами, що розглядались третейськими судами до прийняття Закону 1076 були:

- Спори про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, завдяки яким заінтересовані особи уникали процедури укладання даних договорів у порядку, передбаченому законом та відповідно не сплачували обов'язкових платежів до бюджету; або ж укладали договори, які взагалі не могли бути укладеними відповідно до чинного законодавства;

- Спори, щодо визнання права власності на земельні ділянки, в тому числі сільськогосподарського призначення;
- Спори щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, рішення стосовно яких за своєю суттю були незаконними і зобов'язували відповідні органи здійснювати дії по оформленню права власності;
- Спори, основною метою яких було захоплення контролю над юридичними особами. В даному випадку розглядалися справи, що впливали з корпоративних правовідносин, визнання права власності на нерухоме майно, встановлення певних фактів (іншими словами здійснення так званих «рейдерських захватів»);
- Непоодинокі випадки визнання права власності на майно, що належало на законних підставах одній особі за іншою.

Вищенаведені дані взяті з Узагальнення практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 року, здійсненого Верховним Судом України [5].

До речі, дані узагальнення є єдиними і на сьогоднішній день жодних нових узагальнень зроблено не було.

Слід зазначити, що як у науковій, так і в практичній сферах досі ведеться активна дискусія стосовно доцільності і вірності деяких із змін, запроваджених вищезазначеним Законом 1076.

Наприклад, на II Третейському форумі Асоціації правників України, що відбувся 12 квітня 2013 року, Головою Третейського суду при Асоціації українських банків (АУБ) Жуковим Анатолієм Миколайовичем ставиться питання щодо того, яким чином слід розуміти пункт 7 та доповнений в 2011 році пункт 14 статті 6 Закону України «Про третейські суди» оскільки, визначення спорів щодо нерухомого майна і спорів щодо захисту прав споживачів в законодавстві не міститься.

До 2011 року не було встановлено механізму реалізації положень законодавства щодо процесу оскарження та примусового виконання рішень третейських судів. З огляду на це, прослідували наступні процесуальні зміни у законодавстві. Законом України від 03.02.2011 № 2979-VI «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» та Законом України від 03.02.2011 №2980-VI «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду» було закріплено процесуальний порядок оскарження рішень третейського суду та порядок видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейського суду.

Дані зміни безумовно являються позитивними, оскільки свідчать про продовження процесу впровадження третейських судів у суспільне життя.

Наразі нормативно-правову базу присвячену діяльності третейських судів на території України складають такі нормативно-правові акти:

- Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 року № 1701-IV;
- Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII;
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV;
- Порядок підготовки та оформлення рішень щодо легалізації об'єднань грома-

дьян та інших громадських формувань, затверджений Наказом Міністерства Юстиції України від 08.07.2011 N 1828/5;

- Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008;
- Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 року.

Як свідчить практика, результативному і ефективному впровадженню певного інституту в суспільстві слідує його якісне закріплення в законодавстві. Вважаємо доцільним доповнення Цивільного кодексу України статтею, яка б передбачала такий вид захисту як третейський розгляд спорів на ряду з вже закріпленими.

Окрім цього, хотілося б зазначити, про брак законодавчих положень, присвячених правовому статусу та порядку реєстрації третейських суддів, межі їх відповідальності. Безпосередньо реєстрація третейських суддів дала б змогу потенційним клієнтам третейських судів (майбутнім сторонам по справі) отримати офіційну інформацію про суддів, здійснювати контроль їх діяльності і т.д. Звичайно дані висновки наштовхують на думку про необхідність створення окремої організації третейського самоврядування, яка б здійснювала контроль діяльності третейських судів, робила аналіз їх практики, сприяла б популяризації даного інституту в суспільстві, була б посередником між третейськими судами та державою.

Як приклад, координацію діяльності третейських інституцій у США здійснює Американська Арбітражна Асоціація (AAA), яка є некомерційною громадською організацією із штаб-квартирою у Нью-Йорку та має близько 40 регіональних відділень у найбільших містах Сполучених Штатів. Під егідою Асоціації розглядаються комерційні спори, створюються списки арбітрів із зазначенням їх галузевого спрямування. Асоціація об'єднує національні третейські інституції, систему міжнародного комерційного арбітражу, а також різні види посередницьких інституцій. Окрім цього Асоціацією спільно з Американською асоціацією адвокатів (ABA) були затвердженні Етичні правила щодо діяльності арбітрів [6, с. 181-182; 7; 8].

Слід відзначити, що у світі спостерігається чітка тенденція до збільшення кількості арбітрабельних спорів. Натомість звуження сфери третейського розгляду та посилення судового контролю в українському законодавстві призводить до зменшення застосування даного способу вирішення спорів в Україні [9, с. 77].

Тому основною задачею наразі є закріплення інституту третейського розгляду спорів як ефективного і прогресивного доповнення системи інститутів захисту прав. Політика сприяння такому альтернативному способу вирішення спорів, як третейський суд, та подальшої його популяризації забезпечить виведення українського бізнесу на якісно новий рівень, значно розвантажить державні суди, що у кінцевому випадку позначиться на швидкості та ефективності захисту особами їх законних прав.

Список літератури:

1. Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблем : автореф. дисс. на соискание учёной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / И. М. Чупахин ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2012. – 181 с.
2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

3. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
4. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
5. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» : Узагальнення судової практики від 11.02.2009 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09.
6. Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія / Ю. Д. Притика. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 636 с.
7. American Arbitration Association website // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.adr.org/aaa/faces/home?_afzLoop=12893053822441&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=null.
8. American Arbitration Association // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://en.wikipedia.org/wiki/American_Arbitration_Association.
9. Винокурова Л., Рабенко С. Аналіз законодавчих ініціатив щодо правового регулювання оспорювання рішень третейських судів / Л. Винокурова, С. Рабенко // Юридична Україна. – 2011. – № 1 (97). – С. 76-84.

Зубчевская Е. В. Украинское законодательство в сфере третейского рассмотрения споров: современное состояние и особенности / Е. В. Зубчевская // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 108-113.

В статье рассматривается нормативно-правовая база, которая регулирует деятельность третейских судов на территории Украины. Произведен анализ соответствующих законодательных изменений, а также их предпосылок. Внесены отдельные предложения касательно усовершенствования деятельности внутренних третейских судов. Отдельное внимание обращается на необходимость популяризации такого способа защиты, как третейское рассмотрение споров.

Ключевые слова: третейский суд, третейское рассмотрение споров, законодательство в сфере третейского рассмотрения споров.

UKRAINIAN LEGISLATION DEALING WITH ARBITRAL ADJUDICATION: CURRENT STATUS AND CHARACTERISTICS

Zubchevskaya E. V.

Law company «House of Law» LLC, Kiev, Ukraine

The arbitral court's legal nature complexity and specificity necessitates a thorough study of such a legal institution. Ukraine wants to go through quality improvement of its legal framework, especially in the field of trade and commerce, which caused positive economic changes. It determines the rising scientific interest in field of legislation development concerning the arbitration of disputes, as well as analysis and improvement of some of its provisions. At the same time, the effective and efficient implementation of certain institutions in society on practice follows its qualitative consolidation of legislation. The appropriate measure is to implement the Civil Code of Ukraine with the item which will provide such kind of protection as the arbitral disputes resolution along with those, already existing. In addition, the author points out on the lack of legal provisions regarding the legal status and the procedure of registration of arbitrators, as well as regulate the limits of their (arbitrators) liability. There is a need in creation of a separate organization of arbitration self-management, which will make control over activities carried out by arbitration courts, make analysis of their practices and provide the popularization of such an institution in a society, which will mediate between arbitration and the state courts. There is a trend in increasing of number of arbitration resolutions today in the world. But limitation of the scope of the arbitration proceedings and strengthening of judicial control in the Ukrainian legislation decreases the use of such a method of resolving disputes in Ukraine.

That's why the main task now is entrenchment of the institution of arbitration as an effective dispute resolution way as well as progressive addition to the institutions of the rights protection. Government policy which promotes such alternative dispute resolution mechanisms as arbitration, and further provide it popularization, promote the development of Ukrainian business in a new, European way, as well as significantly ease state courts that ultimately affect the speed and efficiency of the protection of person's legal rights.

Key words: arbitration court, arbitration adjudication, the legislation dealing with arbitral adjudication.

**МЕЖІ ЗМІНИ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ПЕРЕДАННЯ МАЙНА
У КОРИСТУВАННЯ: ОКРЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Калаур І. Р.

*Тернопільський національний економічний університет
м. Тернопіль, Україна*

Розглянуто доктринальні підходи до визначення меж внесення змін у договір. Визначено, що договірне зобов'язання з передання майна у користування залишається первісним, коли зазнає змін по лінії суб'єктів, по лінії змісту, а також інших умов, зокрема окремих характеристик об'єкта договірної зобов'язання (предмета договору). З'ясовано особливості обмеження внесення змін в окремі види договору найму, якщо такі зміни вносяться за згодою сторін договору.

Ключові слова: внесення змін у договір, тимчасове користування предметами культурно-побутового призначення, договір прокату.

Стабільність економічних відносин не в усіх випадках залежить від учасників договору, що змушує сторони вносити корективи у встановлені договором взаємовідносини [1, с. 113-114]. У сучасній цивілістичній доктрині мало досліджуваним є питання визначення меж внесення змін в окремі види договорів із передання майна у тимчасове користування, яке обумовлене спеціальним правовим регулюванням. Пошуку відповідей на вказані питання присвячена наша наукова робота.

Дійсно, у процесі виконання договірної зобов'язання іноді з різних, не лише економічних підстав виникає потреба відступити від раніше погоджених сторонами умов, змінивши їх. З огляду на це Беляєва А. П. наголошує, що сторони договору за певних обставин не можуть бути обмеженими у праві змінити чи розірвати договір. Саме тому свобода вступу в договірні відносини, на думку автора, доповнюється також і правом (свободою) сторін за взаємною згодою у будь-який час у період дії договору внести в нього зміни, доповнення або розірвати договір [2, с. 12-13].

Подібну думку розвинув Кабалкін А. Ю., який також стверджував, що сторони в період дії договору мають право за своєю згодою як змінити, так і розірвати договір. Проте дослідник наголосив, що при цьому мають бути дотримані певні умови, якщо інше не буде передбачено актами цивільного законодавства або ж самим договором [3, с. 22]. Зокрема, корективи, які вносяться до договору, не повинні бути спрямовані на заподіяння шкоди інтересам контрагента чи інших осіб, які є учасниками відповідних договірних правовідносин.

Як можна помітити, Кабалкін А. Ю. у своєму дослідженні опосередковано торкнувся визначення меж допустимого внесення коректив у договір (а відповідно – у зобов'язання, що з нього випливає), яка дозволяє говорити саме про зміну, а не про припинення однієї і виникнення іншої за своєю правовою природою домовленості.

Тобто при зміні договору логічно має постати питання, до якої степені (межі) допустимо вносити до нього корективи, щоб зобов'язання, яке з нього слідує, залишалось первісним зобов'язанням, а не припинялось і замінювалось іншим, новим. Відповідь на це питання частково можна знайти в дослідженнях Брагінського М. І., який вказує, що зміна договору – це не будь-яка зміна договірною зв'язку між суб'єктами, а лише така, яка спрямована на конкретні умови договору, але не на його модель [4, с. 434]. Із цього твердження слідує, що це лише така зміна змісту договору, тобто прав та обов'язків його сторін, яка не зумовлює заміну одного виду зобов'язання (договору) іншим видом.

Свого часу Красавчиков О. О. зауважував, що правовідношення залишатиметься первісним, зазнавши змін навіть не лише по лінії його змісту, але й по лінії його суб'єктів, причому навіть в обох напрямках одночасно [5, с. 89]. На встановленні ще більш широких меж наполягає Фадєєва Т. А., яка вказує, що у випадку зміни зобов'язання зберігається юридична сутність попереднього правовідношення і тоді, коли відбулася зміна його суб'єктного складу, предмета, строку, способу та місця виконання тощо [6, с. 600]. При цьому, на переконання автора, роль правозмінюючих фактів можуть виконувати різні обставини: залежні і незалежні від волі сторін, спеціально спрямовані на зміну зобов'язання і такі, що не мають зазначеного спрямування, але приводять до таких наслідків, правомірні і неправомірні дії учасників зобов'язання і третіх осіб тощо [6, с. 600].

У цьому контексті Рожкова М. О. зазначала, що динаміка зобов'язального правовідношення знаходиться у прямій залежності від предмета зобов'язання, (під яким автор розуміє поведінку сторін зобов'язання, пов'язану з передачею об'єктів цивільного обігу, виконанням робіт і наданням послуг [7, с. 76]), його суб'єктного складу і змісту, причому супроводжується такими явищами: а) заміна предмета зобов'язального правовідношення спричиняє припинення існуючого і виникнення на його місці нового зобов'язального правовідношення; б) зміни в суб'єктному складі не припиняють зобов'язального правовідношення, за винятком випадків поєднання боржника і кредитора в одній особі; в) найбільш піддатливим зміні є зміст зобов'язального правовідношення, який може змінюватися, в тому числі у процесі погашення зобов'язальних зв'язок, а повністю припиняється зобов'язальне правовідношення тоді, коли не залишилось жодної не погашеної зобов'язальної зв'язки [7, с. 79].

Беручи до уваги норму ч. 1 ст. 653 ЦК України, необхідно зауважити, що зміна договору є підставою для зміни договірною зобов'язання З нашого погляду, відповідне договірне зобов'язання залишається тим же (первісним), навіть тоді, коли зазнає змін по лінії суб'єктів (ст. 512, 514, 520 ЦК України), за винятком випадків поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України), по лінії змісту (прав та обов'язків контрагентів), а також інших умов (ч. 1 ст. 653 ЦК), зокрема, окремих характеристик об'єкта договірною зобов'язання (предмета договору). При цьому головним критерієм допустимості внесення змін у договір є збереження видової особливості договору, на підставі якого виникло відповідне зобов'язання, та його мети. Саме дотримання цього правила буде визначати загальні межі можливої зміни змісту, суб'єктів та окремих характеристик об'єкта договірною зобов'язання (предмета договору). Адже зміна будь-якого з перерахованих елементів, яка призводить до

заміни одного виду договору на інший, з нашого погляду, має вважатись такою, що призводить до припинення одного і виникнення на його місці іншого зобов'язання.

Наступний критерій визначення межі можливої зміни договірних зобов'язань про передачу майна в користування пов'язаний з його об'єктом (предметом договору). Зокрема, вказане зобов'язання змінюється відповідно до зміни окремих характеристик об'єкта зобов'язання (предмета договору), що не впливають на його природу, тобто в цілому він залишається тим же. Якщо ж відбувається заміна одного об'єкта договірних зобов'язань (предмета договору) на інший, в тому числі аналогічний, подібний, відбувається припинення первісного зобов'язання та виникнення іншого.

Крім вищевказаних правил, певні межі можливої зміни договірних зобов'язань із передачі майна у користування можуть передбачатись законодавчими актами. Зокрема, відповідно до ч. 12 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» поновлення договору оренди землі у випадку зміни межі або цільового призначення земельної ділянки здійснюється в порядку одержання земельної ділянки на праві оренди. Таким чином, у вказаних випадках передбачається припинення існуючого договору оренди землі та укладення нового, а отже, виключається можливість внесення відповідних змін до первісної домовленості.

З урахуванням виділених нами правил, дещо не коректним вбачається формулювання окремих норм Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань, підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. № 46 [8] (далі – Порядок). Зокрема, в абзаці 4 п. 4.2. Порядку цілком обґрунтовано вказується, що у випадку, коли наймодавець не спроможний своєчасно усунути пошкодження у предметі прокату або замінити іншим рівноцінним предметом, то наймачу пропонується предмет іншої моделі (марки, типу) з переоформленням договору прокату та врахуванням діючих тарифів, із транспортуванням предмета прокату за рахунок наймодавця. Саме поняття «переоформлення» у підзаконному акті не розкривається, а з логіки викладу тексту норми можна зробити висновок, що під ним розуміється припинення одного договору та укладення іншого. Такий підхід, на нашу думку, є повністю виправданим, оскільки у випадку заміни одного об'єкта договірних зобов'язань (предмета договору) іншим, у тому числі аналогічним, подібним, відбувається припинення первісного зобов'язання та виникнення іншого. Враховуючи викладене, не обґрунтованою є норма абзацу 3 п. 4.2 Порядку, згідно з якою заміна несправного предмета (за визначених умов) іншим аналогічним предметом не тягне за собою обов'язку переукладення договору, адже в цьому випадку також відбувається повна заміна одного предмета договору іншим.

Із буквального тлумачення ч. 1 ст. 653 ЦК України слідує, що поняття «зміна договору» слід розуміти лише як зміну умов договору, що виключає зміну такого його елементу, як сторони. Така позиція видається не логічною, оскільки договір може зазнавати коректив по лінії і змісту, і суб'єктів. З огляду на це доцільно викласти ч. 1 ст. 653 ЦК України у наступній редакції: «У разі зміни договору зобов'язання змінюються відповідно до зміни умов та заміни сторін у межах цього ж виду договору».

Із наведеної вище норми (ч. 1 ст. 653 ЦК України) слідує, що зміна договору є підставою зміни договірних зобов'язань. У свою чергу, основні підстави зміни до-

говору визначені в ст. 651, 652 ЦК України, якими є наступні: 1) домовленість сторін; 2) рішення суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною; 3) згода сторін або рішення суду, пов'язані з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору; 4) одностороння відмова від договору у певній частині, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом; 5) інші випадки, встановлені договором або законом. Таким чином, ЦК України не містить вичерпного переліку підстав зміни договору, закріплюючи можливість визначення їх самими сторонами.

У доктрині цивільного права проблематика визначення підстав зміни договорів також дістала своє висвітлення. Зокрема, Гапоненко О. Є., досліджуючи різновиди внесення змін до лізингових угод, які регламентують відповідальність учасників лізингової угоди щодо виконання своїх зобов'язань, виділяє також п'ять вищеназваних підстав для зміни договору лізингу. Додатково автор, аналізуючи можливість зміни договору у випадку односторонньої відмови від частини договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом (п. 3 ст. 651 ЦК України), зазначає, що для лізингових угод законом не передбачено випадків відмови від частини, а отже, відповідні випадки можуть бути встановлені лише лізинговими угодами [9, с. 195].

Більш спеціальними є напрацювання Омельчука О. С., який, досліджуючи особливості підстав зміни договору найму (оренди) житла, об'єднав їх у такі чотири групи: 1) зміна договору найму (оренди) житла внаслідок збільшення або зменшення складу осіб, які постійно проживають разом із наймачем (вселення нових членів сім'ї та інших осіб; втрата якоюсь із осіб, що постійно проживають разом із наймачем, права на житло; смерть такої особи, її вибуття із житлового приміщення тощо); 2) зміна договору найму (оренди) житла внаслідок трансформацій суб'єктного складу цього договору (визнання наймачем іншого члена сім'ї; об'єднання наймачів житла в одну сім'ю; заміна наймодавця); 3) зміна договору найму житла внаслідок трансформацій предмета зазначеного договору (розділ житлової площі; переобладнання і перепланування житлового приміщення; заселення наймачем кімнати, що звільнилася, в загальній квартирі); 4) зміна договору найму житла внаслідок трансформації інших умов такого договору (обмін житловими приміщеннями та примусовий обмін). До останньої групи, на думку автора, входять також окремі випадки зміни договору, які науковець іменує «іншими випадками зміни договору найму житла» і відносить до них зміну умов користування житлом внаслідок здачі його у піднайом, вселення тимчасових мешканців, зміни строку договору тощо [10, с. 12]. Указана класифікація, як вбачається, повністю враховує особливості зміни відповідного різновиду договорів із передання майна у користування.

Зміна укладеного договору, як правило, допускається лише за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України), якщо інше не встановлено договором або законом. Разом із тим, з аналізу норм чинного законодавства слідує, що для окремих видів договорів можливість їх зміни є обмеженою, навіть за наявності згоди обох сторін. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові

договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують, відповідно, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Крім того, ч. 4 ст. 10 вказаного Закону передбачає, що умови договору оренди є чинними на весь строк дії договору і у випадках, коли після його укладення законодавством встановлено правила, які погіршують становище орендаря.

Оскільки типові договори є нормативно-правовими актами, обов'язковими для виконання, сторони можуть вносити зміни до відповідних договорів лише тоді, коли це не суперечить змісту типового договору. Такі зміни можуть стосуватися лише тих умов, які не сформульовані у типовому договорі імперативно і були конкретизовані сторонами при укладенні договору. Зокрема, ч. 1 ст. 21 уже згаданого Закону України «Про оренду державного та комунального майна» закріплює правило, згідно з яким розмір орендної плати може бути змінено за погодженням сторін, а ч. 2 вказаної статті передбачає, що розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї зі сторін, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України.

Обмеження можливості внесення змін спостерігається також у договорах приєднання, до яких, зокрема, належить договір прокату. Виходячи з правової природи договору приєднання, сторони обмежені у можливості вимагати внесення змін до нього. Таке твердження, серед іншого, підкріплюється положеннями ч. 2 ст. 634 ЦК України, згідно з якими договір приєднання може бути змінений на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. При цьому сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Що ж стосується сторони, що надала договір для приєднання (наймодавця за договором прокату), то ст. 634 ЦК України взагалі не передбачає можливості для неї вимагати зміни договору.

Досліджуючи підняту проблематику, варто в цілому погодитись із висновками, зробленими Лехкар О. В. Зокрема, автор вказує, що спеціальний характер підстав зміни або розірвання договору приєднання полягає у наступному: 1) право вимагати зміни/розірвання договору приєднання, так само як право вибору (змінювати чи розривати договір) належить тільки одній стороні по договору – тій, яка до нього приєдналася; 2) загальною спеціальною підставою для зміни/розірвання договору приєднання є наявність у ньому несправедливих умов; 3) зміна/розірвання договору приєднання за вказаними підставами не залежить від наявності факту порушення договору; 4) зміна/розірвання конкретного договору приєднання не впливає на динаміку договірних відносин з іншими контрагентами; 5) для особи, яка приєдналася до договору у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності, підставою для зміни/розірвання договору приєднання є наявність несправедливих умов та незнання про факт їх існування [11, с. 14].

Таким чином, на нашу думку, при визначенні можливості зміни договору прокату слід керуватись вимогами ст. 634 ЦК України в їх співвідношенні зі ст. 651 ЦК Украї-

ни, яка визначає загальні підстави зміни договору. Зокрема, якщо сторона, що надала договір для приєднання, істотно порушує договір, внаслідок чого друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору, то було б несправедливим позбавлення слабшої сторони можливості вимагати зміни договору на підставі ст. 651 ЦК України.

Список літератури:

1. Дрішлюк О. П. Зміна та розірвання договору як спосіб захисту цивільних прав та законних інтересів учасників договірних відносин / О. П. Дрішлюк // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2009. – № 3 (31). – С. 113-118.
2. Беляєва А. П. Принципи свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Алла Петрівна Беляєва ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків., 2005. – 20 с.
3. Кабалкин А. Ю. Изменение и расторжение договора / А. Ю. Кабалкин // Российская юстиция. – 1996. – № 10. – С. 22.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : «Статут», 2000. – 848 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
6. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – [изд. 5-е]. – М. : «ПБО-ЮЛ Л. В. Рожников», 2001. – Том 1. – 632 с.
7. Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства / М. А. Рожкова. – М. : «Статут», 2003. – 140 с.
8. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку : Наказ Укрсоюзсервісу від 16.12.1999 № 46 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 103.
9. Гапоненко О. Є. Довіра як засіб зниження ризиків лізингових операцій / О. Є. Гапоненко // Вісник університету банківської справи національного банку України. – 2012. – № 1 (13). – С. 193-197.
10. Омельчук О. С. Зміна договору найму (оренди) житла : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Олександр Сергійович Омельчук ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 19 с.
11. Лехкар О. В. Договір приєднання в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Оксана Василівна Лехкар ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 20 с.

Калаур І. Р. Пределы изменения договорного обязательства по передаче имущества в пользование: отдельные гражданско-правовые аспекты / И. Р. Калаур // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-2. – С. 114-120.

Рассмотрены доктринальные подходы к определению границ внесения изменений в договор. Определено, что договорное обязательство по передаче имущества в пользование остается первоначальным, когда претерпевает изменения по линии субъектов, по линии содержания, а также других условий, в частности, отдельных характеристик объекта договорного обязательства (предмета договора). Выявлены особенности ограничения внесения изменений в отдельные виды договора найма, если такие изменения вносятся по соглашению сторон договора.

Ключевые слова: внесение изменений в договор, временное пользование предметов культурно-бытового назначения, договор проката.

**SCOPE CHANGES CONTRACTUAL OBLIGATIONS
TO THE TRANSFER OF PROPERTY IN USE: SOME CIVIL ASPECTS**

Kalaur I. R.

Ternopil National Economic University, Ternopil, Ukraine

Science work is devoted to the subject of amending the contractual structure, in which property is transferred for temporary use. The author shares the doctrinal position that the amendments to the existing agreement, is one of the elements of the principle of freedom of contract. It is analyzed the scientific views of soviet and contemporary jurist to determine the limits of the possible introduction of changes to the civil contract in the article.

It was determined that the contractual obligation to transfer the property to use is the original, when changing the line of business, except where the combination of the debtor and the creditor in one person, through content and other conditions, including individual characteristics object contractual obligations (subject agreement). Thus the main criterion for the admissibility of amendments to the agreement is to preserve the specific features of the contract, under which there was a corresponding obligation and its purpose.

It was proved incorrectness of certain norms of Procedure provide for temporary use to the citizens of cultural and household and commercial use, and offered to present Part 1 of Art. 653 CC of Ukraine in following wording: «If you change the contract liabilities will change according to changing conditions and replacement of the parties within the same type of contract».

It was analyzed the doctrinal approaches to the grounds of amending the treaties with the transfer of property in use in the paper. It was cleared up features of statutory restrictions on amendments to the lease of state and municipal property. Since the model agreements are normative legal acts binding upon, the parties may make changes to the relevant treaties only when it is not contrary to the contents of a typical contract. Such changes may relate only to those conditions, which are not defined in the standard contracts were imperatively specified by the parties in the contract.

It was made conclusions in the paper that the restriction chance to change is also observed in the accession treaties, which, in particular, include contract hire. It is proposed that, in determining whether modification of the rental agreement should be guided by the requirements of art. 634 CC of Ukraine in their relationship to art. 651 CC of Ukraine, which determines the overall reason to change the contract.

Key words: modification of the contract, the temporary use of cultural and community purpose, contract hire.

СУТНІСТЬ, ВИДИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ РОЗГОЛОШЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ТАЄМНИЦЬ

Резнікова Г. І.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташица Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

У статті аналізуються визначення поняття «розголошення» як самостійного способу вчинення злочинів щодо професійних таємниць, досліджується його структура. Пропонується авторське визначення поняття «розголошення професійних таємниць», виокремлюються його ознаки як способу вчинення злочинів. Розроблено класифікацію способів учинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць.

Ключові слова: професійна таємниця; розголошення; спосіб учинення злочину; класифікація.

На тепер ученими-криміналістами не розроблена окрема криміналістична методика з розслідування злочинів щодо розголошення професійних таємниць. Проте статистика зареєстрованих правопорушень в Україні за січень – листопад 2013 р.¹ свідчить, про практичну доцільність криміналістичного дослідження злочинів щодо розголошення професійних таємниць, зокрема про необхідність забезпечити науково-обґрунтованими методичними рекомендаціями діяльність правоохоронних органів з розслідування названої категорії злочинів. Криміналістика, виконуючи свою службову функцію, має запропонувати систему окремих міжродових криміналістичних методик розслідування злочинів щодо розголошення професійних таємниць. Основою формування цієї системи окремих криміналістичних методик має стати

¹Примітка. Статистика кримінальних правопорушень, що пов'язані з розголошенням професійних таємниць, за січень – листопад 2013 року свідчить, що зареєстровано таку кількість правопорушень: 1) розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України) – 3; 2) незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України) – 6; 3) порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України) – 17; 4) розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України) – 12; 5) порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) – 158; 6) умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1 КК України) – 3; 7) незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України) – 20; 8) розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України) – 15; 9) незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК України) – 0; 10) розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України) – 2; 10) розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК України) – 17. (Див.: Єдиний звіт про кримінальні правопорушення Форма № 1 (місячна) затв. наказом ГПУ від 23 жовтня 2012 р. № 100 за погодженням з Держстатом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo. – Заголовок з екрана).

криміналістична характеристика злочинів щодо розголошення професійних таємниць. Важливе значення для такої системи окремих криміналістичних методик мають способи розголошення професійних таємниць як самостійний структурний елемент криміналістичної характеристики злочинів щодо розголошення професійних таємниць. Саме їх дослідження дозволяє обрати ті шляхи і методи, які забезпечать ефективність розслідування злочинів щодо розголошення професійних таємниць.

Встановлення дії або бездіяльності у процесі розслідування нерозривно пов'язано із встановленням способу вчинення злочину. Дії завжди вчиняється тим чи іншим способом [1, с. 18]. Спосіб злочину як одна із найважливіших ознак злочину свідчить про якісну своєрідність злочинного посягання та вказує на те як, яким чином, шляхом використання яких сил та знарядь суб'єкт здійснює суспільно небезпечне діяння, яке визнається злочином [2, с. 17]. Дослідження способів вчинення злочинів є важливою передумовою розробки наукової методики розслідування злочинів [1, с. 21]. Отже, для вирішення завдання з розбудови криміналістичної характеристики злочинів щодо розголошення професійних таємниць першочерговим є встановлення сутності категорії «розголошення» як окремого способу вчинення злочинних посягань на інформацію з обмеженим доступом.

Для окреслення всього різноманіття проявів злочинних посягань на інформацію з обмеженим доступом, що становить предмет різних видів таємниць, законодавець використовує низку термінів, зокрема такі як: «незаконне збирання», «незаконне використання», «порушення», «розповсюдження», «розголошення» вказаної інформації. Термін «розголошення», як відповідний спосіб вчинення злочину, згадується у чотирнадцятьох диспозиціях статей Кримінального кодексу України. Проте законодавець не надає будь-яких пояснень, які ж саме дії, або, можливо, і бездіяльність, необхідно визнавати кримінально караним розголошенням. Отже, за таких умов необхідно дослідити існуючі визначення поняття «розголошення», що містяться як у науково-практичних коментарях до КК України, так і не чисельних монографічних дослідженнях окремих кримінально-правових та криміналістичних питань щодо особливостей злочинних посягань на певні види таємниць.

Проаналізувавши визначення поняття «розголошення», яке містяться у науково-практичних коментарях до КК України, можливо констатувати, що на сьогодні відсутнє єдине розуміння сутності досліджуваного поняття. Так, кожне з визначень зосереджує увагу на перелічені окремих способів розголошення певних таємниць. Так, наприклад, розголошення – це протиправне **ознайомлення** із цією інформацією іншої особи, якій ці відомості не повинні бути передані [3, с. 82]. Це визначення вказує лише на ознайомлення як окремий спосіб доведення таємниці до відома сторонньої особи. Ще в одному визначенні розголошення, зокрема лікарської таємниці, наголошується на незаконному повідомленні іншій особі (особам) цієї інформації. У цьому визначенні використовується термін **повідомлення** як окремий спосіб розголошення певних таємниць [3, с. 104]. Отже, поняття «розголошення», що містяться у науково-практичних коментарях до КК України, визначається сьогодні через різні терміни, такі як: «ознайомлення» [3, с. 82], «повідомлення» [3, с. 104], «доведення» [4, с. 143], «передача» [3, с. 387], «оприлюднення» [5, с. 10-11], які за своєю суттю є окремими способами доведення до відома сторонніх осіб інформації з обмеженим доступом.

Аналіз існуючих монографічних досліджень, що присвячені як проблемам кримінально-правової відповідальності за посягання на певні таємниці, так і криміналістичним аспектам забезпечення збереження певної інформації у таємниці, дозволив дійти висновку щодо відсутності єдиного, комплексного визначення поняття «розголошення». Так, під розголошенням комерційної або банківської таємниці Радутний О. Е. розуміє доведення її будь-яким способом до відома сторонньої особи за умов відсутності на це законних підстав [6, с. 143]. Надане визначення, на нашу думку, розкриває сутність поняття «розголошення» лише з погляду кримінально-правових питань. Сучасні ж криміналістичні дослідження окремих проблем, пов'язаних із розслідуванням злочинів щодо розголошення певних видів таємниць, надають дещо спрощені визначення поняттю «розголошення» як окремому способу вчинення злочину. Так, Новікова М. О. під розголошенням даних попереднього розслідування розуміє оприлюднення таких відомостей без згоди суб'єкта розслідування, незалежно від форми такого повідомлення, їх передачі чи доведення до відома хоча б однієї сторонньої особи, що спричинило настання будь-яких наслідків [5, с. 10-11]. Більшу абстрактність має визначення надане Лісогором В. Г. Так, на думку автора, розголошення відомостей – це вчинення посадовою особою таких дій, у результаті яких відомості, що не підлягають розголошенню, стають або можуть стати надбанням інших осіб [7, с. 32]. Таким чином, сьогодні у науковій літературі відсутнє єдине визначення поняття «розголошення», що зумовлює необхідність його етимологічного тлумачення.

Словники надають такі тлумачення слова «розголосити»: «...зробити відомим всім шляхом сповіщення, всім скрізь оголосити, розказати про що-небудь, розповсюдити що-небудь» [8, с. 643], так само – оголосити, розповсюдити (чутки, плітки), розказати багатьом, зробити повселюдним [9, с. 23]. Наведені визначення спонукають до логічного висновку про те, що людина, лише вступивши у спілкування з іншими особами, може довести що-небудь до їх відома. Спілкування є тією категорією, що досліджується різними науками, проте задля досягнення мети цієї статті, а саме визначення сутності поняття «розголошення» як способу вчинення злочину, необхідно звернутись до загальної психології, яка всесторонньо досліджує це явище.

Комунікативною стороною будь-якого спілкування є процес обміну інформацією. В умовах спілкування інформація формується, передається, уточнюється, тобто відбувається не простий рух інформації від однієї особи до іншої, а активний обмін нею. Обмін інформацією – це одна з основних функцій спілкування [10, с. 33, 39]. Так, на думку Бодалева О. О., спілкування – це завжди взаємодія людей, за якою вони пізнають один одного, вступають в ті чи інші взаємовідносини, у процесі якого між ними встановлюється певне взаємне звернення (поведінка, яка обирається учасниками спілкування) [14, с. 11-12]. Найбільш очевидним засобом передачі інформації під час спілкування є мовлення людини. Основною функцією мовлення є комунікативна (або функція спілкування), яка передбачає використання мови для передачі інформації. Проте необхідно пам'ятати, що мовленнєве спілкування є лише ланкою (мовленнєвою ланкою) у цілісному акті людського спілкування [10, с. 39]. За таких умов, варто погодитись з Паригінім Б. Д., який зазначає, що спілкування (у широкому сенсі) – це багатогранний процес, який може бути одночасно і процесом взаємодії індивідів, і

інформаційним процесом, і відношенням людей один до одного, і процесом їхнього взаємовпливу один на одного, і процесом їхнього співпереживання та взаєморозуміння [12, с. 178]. Таким чином, розголошення професійних таємниць як психологічна взаємодія осіб проявляється під час спілкування (у широкому сенсі) між його учасниками. **Способи розголошення професійних таємниць** – це система дій під час спілкування, яка передбачає незаконний обмін інформацією обмеженого доступу, що відбувається за допомогою різних способів та засобів (мовленнєвих, технічних тощо), у результаті чого ця інформація доводиться до відома сторонніх осіб. Отже, можливо виокремити певні ознаки розголошення як способу вчинення посягання на професійні таємниці. По-перше, розголошення як акт спілкування, передбачає взаємодію між злочинцем та іншими особами, яка може бути безпосередньою або опосередкованою. По-друге, предметом взаємодії (спілкування) стає професійна таємниця. По-третє, наслідком такої взаємодії є те, що професійна таємниця стає відомою сторонній особі, тобто тій, яка не має законних підстав доступу до неї. По-четверте, обмін інформацією, що складає предмет професійної таємниці, є незаконним, тобто порушує законну заборону розголошення інформації з обмеженим доступом.

У методиці розслідування злочинів доцільно розрізняти спосіб підготовки до вчинення злочину, спосіб учинення злочину, а також спосіб його приховування [1, с. 18-19]. Розголошення, будучи актом психологічної взаємодії, може виявлятися як у одиничній дії, так і у системі таких дій. Дії, що утворюють розголошення як спосіб злочинного посягання на професійні таємниці, певним чином впорядковані відповідно до мети діяльності злочинця та утворюють певну структуру способу злочину як самостійної системи. Таким чином, розголошення професійних таємниць, як спосіб злочину є **збірним поняттям** і може включати систему дій щодо підготовки, вчинення, а також приховування цієї категорії злочинів.

Під **готуванням до злочину** розуміється підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (ст. 14 КК України). **Спосіб готування** у злочинах щодо розголошення професійних таємниць може включати окремі дії з вербування співучасників (інформаторів), зі збирання (у т. ч. копіювання), а також зберігання інформації з обмеженим доступом, з метою подальшого доведення її до відома сторонніх осіб. Під збиранням інформації розуміють вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять таємницю². Так, у злочинах щодо розголошення професійних таємниць збирання інформації з обмеженим доступом має місце не завжди. Незаконне ж зберігання інформації – це будь-які дії, пов'язані з утриманням інформації обмеженого доступу у володінні злочинця незалежно від його тривалості, проте з подальшим її доведенням до відома сторонніх осіб.

Спосіб учинення злочину (modus operandi system) свідчить про те, як, яким чином особа вчиняє небезпечне діяння, які прийоми, методи і засоби вона застосовує

²Примітка. Сьогодні у зв'язку з науково-технічним прогресом, поширення набули різні способи збору інформації з обмеженим доступом. Так, найбільш доступний спосіб зібрати інформацію це її скопіювати. Прикладом може слугувати потрапляння фотокопій протоколів допиту свідків у засоби масової інформації. Цікаво, що ці протоколи містять попередження про обов'язок свідків не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій.

для цього [13, с. 276]. Так, злочини щодо розголошення професійних таємниць найчастіше вчиняються шляхом дій, і лише в окремих випадках – шляхом бездіяльності³. Загалом, способи вчинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць можуть виявлятися, по-перше, у діях щодо порушення встановленого законом порядку використання інформації з обмеженим доступом, внаслідок чого вона розголошується. **Порушення порядку використання** може виявлятися як у формі активної, так і пасивної дії (бездіяльність), що порушують конкретні правила, спеціально встановлені для охорони професійної таємниці, яка міститься у документах, або в інших носіях, внаслідок чого вона стає відомою стороннім особам. Наприклад, у зв'язку з порушенням правил зберігання використання та відправлення документів, що містять банківську таємницю, зокрема непозначення таких документів (у т. ч. електронних) грифом «Банківська таємниця», або ж нехтування внутрішнім зв'язком під час передачі такої інформації, банківська таємниця була доведена до відома сторонніх осіб. Так, за даними експертів почастишали випадки призначення комп'ютерно-технічних експертиз у справах щодо несанкціонованого списання грошових коштів з рахунків. Причиною цього є недбале ставлення користувачів до зберігання паролів до ключів електронного цифрового підпису (ЕЦП) та системи «Клієнт-банк», які містять банківську таємницю [14, с. 107].

По-друге, способи вчинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць можуть виявлятися у **незаконному доведенні до відома сторонньої особи** такої інформації. Причому способи такого доведення інформації можуть бути різноманітними, зокрема повідомлення, сповіщення, оголошення, поширення, розповсюдження, оприлюднення, передача, збут. Таким чином, практичне дослідження способів вчинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць демонструє множинність діянь, які визнаються кримінально караним розголошенням. Це зумовлює актуальність розробки класифікації всіх існуючих способів вчинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць.

Психологічний процес обміну будь-якою інформацією передбачає використання певних засобів задля доведення її до відома особи. Першим критерієм класифікації способів учинення розголошення професійних таємниць є засоби, за допомогою яких відбувалось розголошення. Розголошення професійних таємниць може здійснюватись за допомогою вербальних і невербальних засобів. **Вербальні** (лат. *verbalis* – усний, словесний) – це мовні засоби спілкування. Людське мовлення існує не інакше, як у рамках мови, що являє собою систему знаків, які служать засобом людського спілкування, розумової діяльності, способом вираження самосвідомості особистості, а також передачі і збереження інформації. Одиницею виміру мови, її елементарною цеглинкою є слово [10, с. 34]. Слово як спосіб вчинення злочину, зазначає О. Н. Колесніченко, може бути вимовлено злочинцем усно, безпосередньо впливаючи на потерпілого та інших осіб [1, с. 19]. **Невербальне** ж спілкування не передбачає використання звукового мовлення, природної мови в якості засобу спілкування. Не-

³Примітка. Це може виявлятися у неналежному зберіганні документів (у широкому сенсі), чи не усуненні тих обставин, що сприяли ознайомленню з певними документами, які містять професійну таємницю. Наприклад, лікар забуває зачинити двері у кабінет, в якому у доступному місці, на столі, знаходяться результати аналізів на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної хвороби.

вербальне – це спілкування за допомогою міміки, жестів та пантоміміки, через прямі сенсорні чи тілесні контакти [15, с. 516]. Мова жестів – самостійна мова, яка виникла природно або була штучно створена, що складається з комбінації жестів, кожен з яких виробляється руками в поєднанні з мімікою, формою або рухом роту і губ, а також у поєднанні з положенням корпусу тіла. Ця мова, в основному, використовується задля спілкування з людьми, які мають порушення слуху.

Другою підставою класифікації способів розголошення професійних таємниць можливо визнати **опосередкованість спілкування**, під час якого інформація з обмеженим доступом доводиться до відома сторонньої особи. Будь-яке спілкування може відбуватись на основі особистих контактів і безпосереднього сприйняття однієї людини іншою, тобто **прямого спілкування**, або ж відбувається через посередників, якими можуть бути інші люди, тобто **непрямого спілкування**. Так, якщо спілкування здійснюється за допомогою природних органів, які надані живій істоті природою, то таке спілкування є **безпосереднім**. Проте, якщо спілкування пов'язане з використанням спеціальних засобів і знарядь⁴ для організації спілкування та обміну інформацією, то воно називається **опосередкованим** [16].

Третьою підставою класифікації способів розголошення професійних таємниць є кількість осіб, до відома яких була доведена професійна таємниця. Розголошення як акт спілкування передбачає певну взаємодію людей. Спілкування ж рівною мірою є соціальним та індивідуальним явищем [13, с. 39]. Так, Бодалев О. О. виокремлює такі види спілкування, як міжособистісне, спілкування особистості з різними спільнотами, а також спілкування цих спільнот між собою [11, с. 10]. Так, **за кількістю осіб**, до відома яких було доведено професійну таємницю, можливо виокремити розголошення вчинене під час **міжособистісного, групового⁶, масового** спілкування. При цьому дійсне міжособистісне спілкування, зазначає Бодалев О. О., – це завжди діалогічне спілкування, що передбачає активність обох його учасників [11, с. 11-12]. Отже, **за активністю одного з суб'єктів спілкування** міжособистісне розголошення професійних таємниць може мати як форму **діалогу**, так і монологу. Варто зазначити, що активне спілкування між особами може мати як одноразовий, так і систематичний характер. Активне та систематичне спілкування осіб у злочинах щодо розголошення професійних таємниць має місце при неодноразовому зверненні сторонньої особи з метою отримати інформацію з обмеженим доступом. Це можливо простежити у випадках розголошення слідчої таємниці (даних оперативно-розшукової діяльності, досудового слідства). Так, Маслов О. Є. зазначає, що поширення отримали випадки цілеспрямованих «вербувальних підходів» кримінальних структур до слідчих та оперативних співробітників, які є

⁵Примітка. Так, обвинувачений М. зателефонував зі свого стаціонарного телефону на домашній номер телефону Л., якому умисно розголосив таємницю усиновлення. (Див. Вирок Тетіївського районного суду Київської області, від 11 листопада 2008 року, №1-194 (№ у ЄДРСР: 9000885).

⁶Примітка. Прикладом розголошення професійної таємниці групі осіб, може слугувати перший в Україні випадок притягнення в 2013 році до кримінальної відповідальності за ст. 132 КК України особи за розголошення ВІЛ-статусу особи. Так, особою, при безпосередньому спілкуванні з людьми на батьківських зборах у школі, було розголошено ВІЛ-статус дитини. Суд визнав винним медпрацівника, позбавив його права займатися медичною практикою строком на один рік, і оштрафував його.

представниками різних правоохоронних відомств, з метою отримання «інформатора» кримінальних структур [17, с. 14]. При цьому, як правило, наголошує Лісогор В. Г., такі дії інформаторів є суворо конспіративні. За даними науковця 20% із виявлених організаторів злочинних угруповань мали радників із числа правоохоронних органів [7, с. 48], що, безумовно, передбачає постійну та активну взаємодію обох сторін.

Детермінуючий вплив як на зміст спілкування, так і на його форму справляють права та обов'язки, які має кожний конкретний учасник діяльності. Більш того, зазначає Бодалев О. О., характер такого спілкування багато в чому буде залежати від ступеня засвоєння кожним з них своїх прав та обов'язків, готовності та бажання підпорядкувати свою діяльність закону [11, с. 11]. Так, у злочинах щодо розголошення професійних таємниць названа особливість проявляється у тому, що особа злочинця, яка розуміє свій обов'язок зі збереження відповідної інформації у таємниці, може діяти як **таємно**, так і **відкрито**. Відповідно, четвертою підставою класифікації способів вчинення розголошення професійних таємниць є **характер дій злочинця (відкрито, таємно)**. Важливе значення при цьому відіграють мотив та мета, яких бажає досягти злочинець, розголошуючи професійну таємницю. Так, Лісогор В. Г. зазначає, що мотив і мета розголошення таємниці досудового слідства належать до тих суб'єктивних факторів, які мають вирішальне значення при виборі засобів та прийомів досягнення мети, визначають характер і спрямування дій особи щодо розголошення інформації [7, с. 30-31]. У результаті проведеного автором особистого інтерв'ювання слідчих правоохоронних органів МВС, СБУ, прокуратури України було встановлено, що? переважно, якщо особа злочинця переслідує низькі мотиви, наприклад, мотиви *помсти* певній особі, то найчастіше вона *відрито* розголошує таємницю. Особа ж, яка переслідує корисливі мотиви, наприклад, *матеріального збагачення* за рахунок розголошення професійної таємниці, найчастіше діє *таємно*, бажаючи зберегти свою професійну діяльність незаплямованою⁷.

П'ятою підставою класифікації способів розголошення професійних таємниць є **вид спілкування**, під час якого до відома сторонньої особи доводиться професійна таємниця. Так, розголошення професійних таємниць може мати місце як під час **неформального (побутового)**, так і під час ділового (**професійного**) спілкування.

Шостою підставою для класифікації способів розголошення професійних таємниць є **зміст спілкування**, під час якого відбувається розголошення професійних таємни-

⁷Примітка. Наприклад, у кримінальному провадженні за обвинувачення громадянина Л. у вчиненні злочинів за статтями 163, 361-2 КК України було встановлено, що інформація з обмеженим доступом, а саме таємниця зв'язку, носієм якої був мобільний оператор, незаконно була збута Л. за матеріальну винагороду. У ході з'ясування обставин її «витоку» було встановлено, що до оператора мобільного зв'язку надійшло лише одне звернення щодо надання вказаної інформації, ініціатором якого був один з працівників правоохоронних органів. За результатами проведеного службового розслідування відносно вказаного працівника правоохоронного органу не було встановлено причетних осіб до «витоку» таємниці зв'язку. Таким чином, у розглянутому випадку особа використовуючи свої професійні права та обов'язки діяла «таємно», що ускладнило розслідування злочину щодо розголошення професійної таємниці. (Див.: матеріали архівної кримінальної справи Київського районного суду м. Харкова, № 1 -1091/11/09).

⁸Примітка. Наприклад, це може бути оприлюднення або демонстрування фото-, відеоматеріалів чи звукозаписів; надання документів (у широкому сенсі), які містять професійну таємницю, у т.ч. їх копій, стороннім особам.

ць. За цим критерієм можливо виокремити **матеріальне** та **діяльнісне** розголошення. Способи **матеріального** розголошення професійних таємниць передбачають обмін предметами чи документами, які містять інформацію обмеженого доступу⁸. **Діяльнісні** способи вчинення злочинів щодо розголошення професійних таємниць передбачають вчинення певних дій, операцій, які призводять до того, що інформація з обмеженим доступом стає відома сторонній особі, а також вплив злочинця на предмет злочинного посягання (зокрема, незаконне копіювання та поширення документів чи інших носіїв професійних таємниць).

Приховування злочинів є однією з форм протидії розслідуванню. Спосіб приховування злочину тісно пов'язаний зі способом вчинення злочину [1, с. 19]. Так, спосіб приховування (або маскування) у злочинах щодо розголошення професійних таємниць може включати маскування факту незаконного розголошення фактом вчинення нібито іншого злочину, наприклад, службової недбалості певної особи, наприклад, щодо зберігання певних документів, або ж взагалі викраденням останніх.

Отже, розголошення професійних таємниць як спосіб злочину є, і охоплює тріаду: спосіб готування до вчинення злочину, спосіб вчинення, а також спосіб приховування злочинів. При цьому спосіб злочину не завжди має повну структуру [13, с. 275]. Перш за все, це пояснюється особливостями предмета злочинного посягання за досліджуваною категорією кримінальних проваджень. Йдеться про різновид самої інформації з обмеженим доступом (текстова, звукова, візуальна тощо), яка становить професійну таємницю. Тому що саме вона як предмет посягання детермінує обрання способу готування, вчинення й приховування злочину⁹. Так, вчиняючи злочини щодо розголошення професійних таємниць, особа може вдаватись до дії із готування та приховування злочину, або ж взагалі відмовитись від них дій.

Таким чином, розголошення професійних таємниць як спосіб учинення злочину має психологічну природу, що проявляється у взаємодії між учасниками спілкування. Спосіб розголошення професійних таємниць – це система дій під час спілкування, яка передбачає незаконний обмін інформацією обмеженого доступу, що відбувається за допомогою різних способів та засобів (мовленнєвих, технічних тощо), у результаті чого така інформація доводиться до відома сторонніх осіб. Розроблена класифікація способів розголошення професійних таємниць включає шість підстав, завдяки яким виокремлено такі види: вербальні та невербальні; прямі та непрямі; безпосередні та опосередковані; міжособистісні, групові та масові; таємні та відкриті; неформальні (побутові) та ділові (професійні); матеріальні та діяльнісні.

Список літератури:

1. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступления : конспект лекций по советской криминалистике / А. Н. Колесниченко ; Харьковский юридический институт. Кафедра криминалистики. – Х. : Юрид. ин-т, 1965. – 47 с.

⁹Примітка. Наприклад, якщо професійна таємниця, що зафіксована на певному носії, то злочинець з скопіювавши її може залишивши при цьому певні сліди (речові або електронні), які у подальшому можуть бути знищено. Проте якщо професійна таємниця відображена лише ідеально у пам'яті особи, то злочинець, як правило, не вдається до дій щодо готування та приховування злочину.

2. Панов Н. И., Щур Б. В. Об изучении способа совершения преступления в науках криминального цикла: междисциплинарный подход / Н. И. Панов, Б. В. Щур // Криминалист первопечатный. – 2013. – № 6. – С. 17-33.
3. Тацій В. Я. 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. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина. – 1416 с.
4. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – 202 с.
5. Новикова М. А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. А. Новикова ; Академия управления МВД России. – М., 2009. – 23 с.
6. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – С. 143.
7. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : нав.-практич. посібник / В. Г. Лісогор ; М-во внутр. справ України. Юрид. акад. – Д. : Юрид. акад. МВС України, 2005. – 156 с.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведова. – 23-е изд. – М. : Рус. яз., 1991. – 915 с.
9. Даль В. Толковый словарь живого Великорусского языка / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1980. – Т. IV. – С. 683.
10. Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : монографія / Л. Д. Удалова. – К : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 324 с.
11. Бодалев А. А. Психология общения: Избранные психологические труды / А. А. Бодалев. – М. : Издательство МОДЭК, МПСИ, 2007. – С. 256.
12. Парыгин Б. Д. Основы социально-психологической теории / Б. Д. Парыгин. – М., 1971. – 352 с.
13. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид. – Х. : Право, 2008. – С. 464.
14. Билык А. С. Проведение экспертизы при несанкционированном переводе средств в системе «Клиент-банк» / А. С. Билык // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю створення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса (Харків, 7-8 листопада 2013 року). – Х. : Право, 2013. – С. 107-108.
15. Немов Р. С. Психология : учеб. [для высш. учеб. заведений] : в 3 кн. / Р. С. Немов – 4-е изд. – М. : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. – Кн. 1: Общие основы психологии. – 688 с.
16. Рыжковская Т. Л. Основы психологии и педагогики / Т. Л. Рыжковская. – Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://psyera.ru/vidy-obshcheniya-1192.htm>.
17. Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. Е. Маслов ; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2001. – 24 с.

Резнікова А. И. Сущность, виды и классификация способов разглашения профессиональных тайн / А. И. Резникова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. Т. – 26 (65). № 2-2. – С. 121-130.

В статье анализируется определение понятия разглашения как самостоятельного способа совершения преступлений в отношении профессиональных тайн, исследуется его структура. Предлагается авторское определение понятия «разглашение профессиональных тайн», выделяются его признаки как отдельного способа совершения преступлений. Разработана классификация способов совершения преступлений относительно разглашения профессиональных тайн.

Ключевые слова: профессиональная тайна; разглашение, способ совершения преступления; классификация.

THE ESSENCE, TYPES AND CLASSIFICATION OF METHODS OF DISCLOSURE OF THE PROFESSIONAL SECRECY

Reznikova H. I.

*Research Institute Study of Crime Problems named after Academician
V. V. Stashys National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kharkov, Ukraine*

The problem of keeping a professional secret is of long old standing. The concept of professional secret and the issues of criminal responsibility for the disclosure of professional secrecy have not been studied comprehensively yet. However, it is the question of urgent importance. The professional secrecy is a general obligation not to disclose secrets, imposed on all persons that, due to their professional status, have access to such secrets. It is an obligation of public order and deontology, sanctioned by criminal law and by disciplinary measures. So, methods of the disclosure of the professional secrets is a system of actions during the communication, which involves the illegal exchange of information with limited access, is using various ways and means (speech, technical, etc.), so this information is made available to unauthorized persons. Thus, the signs of the «disclosure» of the professional secrets as the methods of the committing a crime, is including: the interaction between the offender and other persons who may be direct or indirect; the object of the interaction (communication) is a professional secret; professional secret becomes known to a third person who has no legitimate grounds to access it; the exchange of professional secrecy is illegal. So, this method of the committing of a crime connected with the professional secrecy has a psychological nature. The classification of the methods of the committing the crimes as to the disclosure of the professional secrets include: verbal and non-verbal, direct or indirect, immediate and mediated, interpersonal, group and mass, clandestine or open, informal (domestic) and business (professional) material and activity.

Key words: professional secrecy, disclosure, method of the committing a crime, classification.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 346.12

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ НОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ

Куц Л. І., Болотов А. В.

*Донецький національний університет
м. Донецьк, Україна*

У статті досліджені правові питання розвитку нових організаційно-правових форм господарювання у сфері медичного обслуговування. В результаті проведеного аналізу чинного та перспективного законодавства, що визначає такі форми, а також практики його застосування було встановлено наявність низки питань, які потребують додаткового вирішення на законодавчому рівні. Аргументовано, що такий стан законодавства лише негативно впливає на проведення реформ у сфері охорони здоров'я. А тому з метою вирішення цих проблем обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення правового забезпечення розвитку нових організаційно-правових форм господарювання у сфері медичного обслуговування.

Ключові слова: організаційно-правова форма, медичне обслуговування, заклади охорони здоров'я, комунальні підприємства, комунальні установи.

Актуальність проблеми. Основним показником розвитку будь-якої держави є стан охорони здоров'я. На превеликий жаль, існуюча система цієї соціальної галузі в Україні не здатна повністю задовольнити потреби населення в якісному та своєчасному медичному обслуговуванні, незважаючи на проголошене Конституцією України право громадянин на охорону здоров'я та медичну допомогу [1]. Така нездатність проявляється у тому, що ці потреби населення задовольняються лише частково, звідси, як наслідок, скорочується тривалість його життя, підвищуються показники загальної смертності, зростають особисті витрати громадян на оплату медичних послуг, а також існують тіньові платежі медичної допомоги. І все це зумовлено тим, на думку інших авторів, що система охорони здоров'я у державі функціонує за «радянськими» принципами (бюджетне фінансування, централізований розподіл ресурсів, розпорошення коштів та інших ресурсів по різних відомствах). А тому наслідком такого господарювання є управлінська, функціональна та інфраструктурна розбалансованість [2, с. 81].

Серед чинників, які негативно впливають на стан цієї галузі, можна називати безліч, на що неодноразово вказувалось в юридичній, економічній та фаховій літературі, але визначальним є відсутність сучасних форм здійснення медичного обслуговування. А тому саме такі негативні наслідки спонукали державу до проведення реформ у сфері охорони здоров'я з метою впровадження нових організаційно-правових форм

господарювання для подальшого розвитку галузі й підвищення ефективності та доступності населенню медичної допомоги та послуг. Однак впровадження таких форм без належного правового забезпечення приречено на невдачу і, відповідно, на недосягнення поставленої мети.

Мета статті. Провести аналіз стану правового забезпечення розвитку нових організаційно-правових форм господарювання у сфері медичного обслуговування та обґрунтування пропозицій по його удосконаленню.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Проблемні питання впровадження нових організаційно-правових форм господарювання у сфері охорони здоров'я активно досліджуються вченими та практиками, серед яких Лехан В. М. та Слабкий Г. О. [3], Маслова К. О. [4], Стародубова В. І. [5], Сасіна М. С. [6], Войцекевич Б. О. [7] та ін. При цьому, незважаючи на різні погляди щодо визначення таких форм, вони єдині в думці, що для їх успішного впровадження у сферу медичного обслуговування необхідне належне правове забезпечення.

Викладення основного матеріалу. В теперішній час правове забезпечення організаційно-правових форм господарювання у сфері медичного обслуговування здійснюється з урахуванням:

1) загальних норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у якому закріпленні організаційно-правові форми юридичних осіб, зокрема, товариство, установа та інші форми, встановлені законом (ст. 83) [8] та Господарського кодексу України (далі – ГК України), який визначає організаційно-правові форми підприємств (приватне підприємство, підприємство колективної власності, державне, комунальне підприємство, підприємство змішаної форми власності) (ст. 63) та їх об'єднань (асоціація, корпорація, консорціум, концерн) (ст. 120) [9];

2) спеціальних норм Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), відповідно до яких організаційно-правовою формою господарювання у цій сфері є заклади охорони здоров'я [10], та Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях і місті Києві» (далі – Закон про реформування) [11], у якому встановлено, що здійснення медичного обслуговування населення можливе комунальними некомерційними підприємства та комунальними некомерційними установами.

Відповідний вплив на правове забезпечення впровадження нових організаційно-правових форм господарювання у сферу медичного обслуговування мають й програмні документи, серед яких запропоновані Президентом України програми економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», відповідно до яких успішне здійснення запланованого реформування охорони здоров'я можливо шляхом прийняття низки законодавчих актів, серед яких проект закону України «Про основні засади діяльності у сфері охорони здоров'я», який визначатиме правові, економічні, організаційні та соціальні основи охорони здоров'я та проект закону України «Про заклади охорони здоров'я», який забезпечить вдосконалення порядку організації медичного обслуговування населення та діяльності закладів охорони здоров'я, підвищення якості такого обслуговування, запровадить договірні відносини між замовниками та постачальниками медичних послуг й створить механізми раціонального використання фінансових, кадрових, матеріально-технічних ресурсів галузі [12].

Разом з тим аналіз правової основи, яка визначає організаційно-правові форми господарювання у сфері медичного обслуговування свідчить про наявність ряду питань, які потребують вирішення на законодавчому рівні, оскільки все це лише негативно впливає на проведення реформ у цій соціальній галузі і, як наслідок, на задоволення потреб населення у медичному обслуговуванні.

Для початку треба з'ясувати визначення поняття «організаційно-правова форма господарювання». В юридичній літературі є декілька підходів щодо його визначення, узагальнення яких не є завданням цього дослідження. До того ж воно визначається у Державному класифікаторі України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (ДК 002:2004), відповідно до якого організаційно-правова форма господарювання – це форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо [13], яке й буде прийнято за основу в подальшому.

Як було вказано раніше, у теперішній час організаційно-правові форми господарювання у сфері медичного обслуговування визначаються Основами, де законодавець використовує таке узагальнене поняття як «заклад охорони здоров'я», під яким пропонує розуміти юридичну особу будь-якої форми власності, та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основним завданням яких є забезпечення медичного обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. При цьому в Основах також називаються державні та комунальні заклади охорони здоров'я щодо надання безоплатної медичної допомоги населенню (ст.ст. 8, 16 та ін.).

Отже, Основи передбачають можливість створення у сфері медичного обслуговування державних, комунальних та приватних закладів охорони здоров'я та не обмежують їх засновників у виборі організаційно-правової форми.

Разом з тим в Законі про реформування закріплені положення, відповідно до яких, комунальні заклади охорони здоров'я у пілотних регіонах (Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях, місті Києві) можуть бути реорганізовані у комунальні некомерційні підприємства або комунальні некомерційні установи, основною метою яких є здійснення медичного обслуговування населення без мети одержання прибутку (ч. 4 ст. 1). До того ж у цьому Законі було встановлено, що центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги як заклади охорони здоров'я можуть створюватися як комунальні некомерційні підприємства або комунальні некомерційні установи, основною метою яких є надання первинної медичної допомоги без мети одержання прибутку (ч. 3 ст. 3).

Отже, в Законі про реформування були запропоновані й інші організаційно-правові форми господарювання у сфері медичного обслуговування, зокрема, комунальні підприємства та комунальні установи, які можуть бути створені шляхом реорганізації існуючих закладів охорони здоров'я, або утворення нових підприємств, установ без мети отримання прибутку.

Деякі автори наголошують на перевагах таких комунальних підприємств перед закладами охорони здоров'я. Так, на думку Нечай А., при зміні юридичного статусу

з'являються нові можливості в управлінні ресурсами, створюються умови для зміни системи стимулювання роботи персоналу, з'являються передумови для подальшого удосконалення гнучкої мережі медичних установ за рахунок їх добровільного об'єднання і перерозподілу функцій. До того ж цей автор вказує на існування в Україні лікувально-профілактичних установ, які змінили свій статус на комунальне некомерційне підприємство, зокрема у Харківській та Житомирській областях [14].

Однак існування комунальних підприємств та думки щодо їх переваг над іншими організаціями у сфері медичного обслуговування не є гарантією успішного розвитку цієї організаційно-правової форми господарювання, оскільки чинне законодавство лише частково визначає її зміст та практично не приділяє уваги такому виду цієї форми як комунальне некомерційне підприємство. Все це вказує на необхідність уточнення змісту такого виду організаційно-правової форми, з метою визначення особливостей правового режиму діяльності комунального некомерційного підприємства у сфері медичного обслуговування, а також розмежування з іншими комунальними підприємствами та установами.

Щодо змісту здійснення медичного обслуговування таким підприємством, то в ст. 63 ГК України, де безпосередньо називається цей вид підприємств, відсутні положення, які б чітко визначали режим майнової відповідальності по зобов'язанням підприємства, порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування його діяльності. До того ж в ст. 78 цього Кодексу містяться лише загальні положення щодо унітарних комунальних підприємств без розмежування їх на комерційні та некомерційні, на відміну від державних підприємств, відносно яких законодавець більш детально визначає статус державних комерційних та казенних підприємств (ст.ст. 73-77). На проблемні питання організаційно-правових форм комунальних підприємств вказували й інші автори [15, с. 223-230].

Все це лише підтверджує відсутність у чинному законодавстві положень, які б чітко визначали істотні ознаки комунального некомерційного підприємства, як виду організаційно-правової форми господарювання, що дають підстави відрізнити його від інших юридичних осіб. Тим паче, що такі підприємства у сфері медичного обслуговування мають суттєві особливості, враховуючи їх основну мету діяльності – безоплатне надання медичної допомоги населенню. А тому для успішного розвитку таких підприємств у цій сфері господарювання в законодавстві необхідні чітко визначити усі притаманні ознаки комунальному некомерційному підприємству, зокрема, обсяги та межі майнової відповідальності по зобов'язаннях, які виникають при наданні безоплатної медичної допомоги, порядок створення, реорганізації та ліквідації, можливі джерела фінансування діяльності та ін.

Щодо використання такого виду організаційно-правової форми здійснення медичного обслуговування як комунальна некомерційна установа, то тут виникає питання щодо визначення її як некомерційної. По-перше, відповідно до ст. 81 ЦК України комунальна установа відноситься до юридичних осіб публічного права, яка створюється розпорядчим актом органом місцевого самоврядування. До того ж у Державному класифікаторі України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» також визначається що комунальна організація (установа, заклад) утворюється

компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності та входить до сфери його управління.

По-друге, існує обґрунтована точка зору інших авторів, що установи виконують соціально-культурні, управлінські та інші суспільно корисні функції й спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших немайнових потреб. При цьому, посилаючись на ст. 86 ЦК України, вони доводять, що установи не переслідують мету отримання прибутку [16, с. 144-145].

По-третє, відповідно до вказаної статті цього Кодексу, установи поряд зі своєю основною діяльністю можуть займатися й підприємництвом, якщо інше не встановлено законом і якщо дана діяльність відповідає їх меті створення та сприяє її досягненню.

Звідси, підприємницька діяльність не може бути основною метою діяльності будь-якої установи, тим паче у сфері медичного обслуговування, де їх основна діяльність пов'язана з наданням безоплатної медичної допомоги. А тому визначення «комунальна некомерційна установа» як вид організаційно-правової форми здійснення медичного обслуговування не відповідає положенням чинного законодавства, оскільки використання слова «некомерційна» у цьому терміні є зайвим, оскільки саме поняття «установа» вказує на відсутність мети – отримання прибутку.

Також потребує уточнення питання щодо права на вибір організаційно-правової форми здійснення медичного обслуговування органом місцевого самоврядування. Так, відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону про реформування центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги як заклади охорони здоров'я можуть створюватися як комунальні некомерційні підприємства або комунальні некомерційні установи, основною метою яких є надання первинної медичної допомоги без мети одержання прибутку. Тобто у даному випадку законодавець, по суті, не обмежує право органів місцевого самоврядування, як засновників таких підприємств та установ, на вибір того чи іншого виду організаційно-правової форми здійснення медичного обслуговування. Однак, враховуючи постійний брак коштів у місцевих бюджетах, за рахунок яких повинні фінансуватися комунальні установи, виникає загроза зловживанням цими органами таким правом, в результаті чого будуть створюватися тільки комунальні некомерційні підприємства, які повинні самостійно забезпечувати своє фінансування, у тому числі й за рахунок пацієнтів, що зводить нанівець реалізацію конституційного права на безкоштовну медичну допомогу.

Виходячи з цього, є доцільним встановлення обмеження права органів місцевого самоврядування на вибір виду організаційно-правової форми здійснення медичного обслуговування при реорганізації існуючих закладів охорони здоров'я, або утворення нових, враховуючи те що комунальне некомерційне підприємство та комунальна установа мають певні відмінності, зокрема, стосовно їх фінансування та управління.

Висновки. Узагальнення вищевикладеного дозволяє дійти висновку, що для успішного розвитку нових організаційно-правових форм здійснення медичного обслуговування необхідно в законодавстві більш чітко визначити положення щодо комунальних некомерційних підприємств і установ, а також обмежити право органів місцевого самоврядування як засновників на їх вибір при реорганізації існуючих закладів охорони здоров'я або утворенні нових. Надання, таким чином, правової характеристики цим підприємствам та установам дає можливість визначити їх правосуб'єктність,

майнову основу господарювання, межі відповідальності за зобов'язаннями, можливі джерела їх фінансування, що позитивно вплине на забезпечення реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кузьменко В. Способи подолання кризи у сфері охорони здоров'я / В. Кузьменко // Персонал. – 2007. – № 9. – С. 81-86.
3. Лехан В. М. Стратегія розвитку охорони здоров'я: український вимір : монографія / В. М. Лехан, Г. О. Слабкий, М. В. Шевченко. – К. : Цифра, 2009. – 50 с.
4. Маслова Е. А. Организационно-правовые аспекты внедрения новых организационно-правовых форм в здравоохранении : дис. на соискание учён. степени канд. мед. наук : спец. 14.00.33 «Общественное здоровье и здравоохранение» / Е. А. Маслова ; Московская медицинская академия им. И. М. Сеченова. – М., 2007. – 176 с.
5. Стародубова В. И. Организация и экономика предпринимательской деятельности в здравоохранении / В. И. Стародубова, О. П. Щепин, Л. А. Габуева. – М. : МЦФЭР, 2006. – 432 с.
6. Сасина М. С. Совершенствование организационно-правовых форм муниципальных учреждений здравоохранения (социально-гигиеническое исследование) : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. мед. наук : спец. 14.00.33 «Общественное здоровье и здравоохранение» / М. С. Сасина ; Центральный научно-исследовательский институт организации и информатизации здравоохранения Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию Российской Федерации. – М. : 2007. – 22 с.
7. Войцехович Б. А. Предпринимательская деятельность в здравоохранении / Б. А. Войцехович, А. Н. Редько, И. С. Козиева. – М. : Высшее образование, 2008. – 208 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
11. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві : Закон України від 07.07.2011 № 3612-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12-13. – Ст. 81.
12. Програма Президента України щодо реформування медичної галузі // Аптека. – 2010. – 7 грудня.
13. Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ST000948.html.
14. Приходько Е. Реформирование сети лечебно-профилактических учреждений / Е. Приходько. – Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www.apteka.ua/wp-content/archives/688/images2/13.pdf>.
15. Труш І. Організаційно-правові форми комунальних підприємств / І. Труш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 223-230.
16. Борисова В. І. Організаційно-правові форми юридичних осіб // Цивільне право України : підручник : у 2-х т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилинкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 134-145.

Куш Л. И., Болотов А. В. К вопросу правового обеспечения развития новых организационно-правовых форм хозяйствования в сфере медицинского обслуживания / Л. И. Куш, А. В. Болотов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 132-137.

В статье исследованы правовые вопросы развития новых организационно-правовых форм хозяйствования в сфере медицинского обслуживания. В результате проведенного анализа действующего и перспективного законодательства, определяющего эти формы, а также практики его применения было

установлено наличие ряда вопросов, требующих дополнительного решения на законодательном уровне. Аргументировано, что такое состояние законодательства лишь отрицательно влияет на проведение реформ в здравоохранении. А потому с целью решения этих проблем обоснованы предложения по совершенствованию правового обеспечения развития новых организационно-правовых форм хозяйствования в сфере медицинского обслуживания.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, медицинское обслуживание, учреждения здравоохранения, коммунальные предприятия, коммунальные учреждения.

TO THE QUESTION OF LEGAL SUPPORT OF DEVELOPMENT OF NEW ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTITIES IN THE SPHERE OF MEDICAL SERVICE

Kushch L. I., Bolotov A. V.

Donetsk national University, Donetsk, Ukraine

The article is devoted to the issues of the legal development of new organizational and legal forms of business entities in the sphere of medical care.

In the result of carried out analysis of the existing and prospective legislation of Ukraine, defines discussed organizational and legal forms of management, was justified by the existence of a number of issues to be resolved at the legislative level, as a condition of law only negatively affect the implementation of reforms in health care.

Also by comparing the provisions of the Fundamentals of legislation of Ukraine on health and the Law of Ukraine «On the procedure of health care reform in Vinnytsia, Dnipropetrovsk, Donetsk and Kyiv» the Law were proposed new organizational and legal forms of management, in particular, communal non-profit enterprise (institution), which can be created by reorganization of the existing health facilities and creation of new enterprises (institutions) purposes.

It is substantiated that the existence of such enterprises is not a guarantee of successful development of this organizational and legal form of economic activities, since the current legislation only partially defines its content and almost no attention to the communal non-profit enterprises. All this indicates the need to clarify the content of this type of organizational-legal form, to determine the peculiarities of the legal regime of its activities in the sphere of medical service and delimitation with other utility companies and institutions.

The study justified proposals for the improvement of legal support of the development of new organizational and legal forms in the sphere of medical services, through a clear definition in the law on communal non-commercial enterprises (institutions) in the sphere of health protection, restrictions on the right of the bodies of local self-government of their choice during the reorganization of the existing health facilities or the formation of new ones. Implementation of this proposal will determine the legal personality of such enterprises (institutions), the material basis of their activities, the limits of liability for the obligations, possible sources of their financing, which will positively affect the provision of realization of the constitutional right of citizens to health protection and medical assistance.

Key words: organizational-legal form, medical care, health care, public utilities, municipal institutions.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 138-143.

УДК 346.5

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ В УКРАЇНІ

Посидинок В. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Стаття присвячена правовому режиму індустріальних парків в Україні як виду спеціальних економічних зон. Визначені недоліки такого правового режиму і напрями його вдосконалення. Досліджено правові засади функціонування індустріальних парків згідно з законодавством України.

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

Вступ. «Індустріальний парк» є відносно новою концепцією інвестиційного права України. Відповідно до преамбули Закону України від 21 червня 2012 р. «Про індустріальні парки» цей Закон визначає правові та організаційні засади створення і функціонування індустріальних парків на території України з метою забезпечення економічного розвитку та підвищення конкурентоспроможності територій, активізації інвестиційної діяльності, створення нових робочих місць, розвитку сучасної виробничої та ринкової інфраструктури. Індустріальні парки є одними з найпоширеніших видів спеціальних економічних зон (СЕЗ), які створені як в економічно розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються [1].

У вітчизняній господарсько-правовій літературі відсутні дослідження, спеціально присвячені правовому режиму функціонування індустріальних парків. 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., Задихайло Д. В., Зельдіна О. Р., Шаповалова О. В. та інші вчені. *Завданням* цієї статті є дослідження правових засад функціонування індустріальних парків згідно з законодавством України, визначення недоліків відповідного правового регулювання та шляхів оптимізації останнього.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону «Про індустріальні парки» 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 понять 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 [2, с. 4]. У зв'язку з цим слід наголосити, що негативною оцінкою 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 обгрунтована), 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 правові 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 проекту є створення у 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 [3]. 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 Президентові 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 облаштуванням та забезпеченням 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» [1].

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). Крім того, їхня аргументація спростовується кращим світовим досвідом спеціальних правових режимів господарської/інвестиційної діяльності. 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. 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.

Участь приватного сектора в розвитку СЕЗ прислужилася 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 проєктів 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 [4, с. 21].

Натомість особливістю режимів СЕЗ в Україні була сфокусованість на інвестиційних та інших стимулах як головному елементі цих режимів, яка, як видається, успадкована і законодавством про індустріальні парки. 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 звільнюються 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 тасмницею, 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 по-

дати 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 консультаційну 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 – звільненню населених пунктів від промислового виробництва.

Висновки. Не заперечуючи значного потенціалу створення індустріальних парків як механізму підвищення інвестиційної активності, вважаємо, що 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) лібералізація регуляторного режиму індустріальних парків (зокрема, застосування принципу «єдиного вікна» для консолідації і пришвидшення отримання державних дозволів); б) 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; в) фокусування конкурентних переваг індустріальних парків на доступних в їх межах послугах та зручностях, а не пільгах.

Загалом, один з найважливіших висновків зі світового досвіду використання індустріальних парків, як і СЕЗ загалом, полягає у тому, що СЕЗ не можуть розглядатися як замітник загальних реформаторських зусиль у сферах торгівлі та інвестицій. Максимізація вигод, пов'язаних із СЕЗ, залежить від ступеню їхньої інтегрованості у вітчизняну економіку. Економічні впливи розвитку СЕЗ пригнічуються, якщо вони функціонують як анклав, та мультиплікуються, коли супроводжуються загальнодержавними заходами економічної політики, які підвищують конкурентоспроможність вітчизняних підприємств та сприяють розвитку внутрішньо- і зовнішньоекономічних зв'язків за їх участю.

Список літератури:

1. Щодо механізмів запровадження індустріальних парків в Україні. Аналітична записка // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.niss.gov.ua/articles/509/>.
2. Молдован О. О. Доцільність запровадження індустріальних парків в Україні / О. О. Молдован // Економіка промисловості. – 2011. – № 2. – С. 3-9.
3. Індустріальні парки України // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.ukrproject.gov.ua/project/%D1%96ndustrialni-parki-ukraini>.
4. Special Economic Zones: Performance, Lessons Learned and Implications for Zones Development // Mode of access. – [Electronic resource] : http://www.ifc.org/.../SEZs+report_April2008.pdf.

Поєдинок В. В. Правовой режим индустриальных парков в Украине / В. В. Поєдинок // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 138-143.

Статья посвящена правовому режиму индустриальных парков в Украине как виду специальных экономических зон. Определены недостатки такого правового режима и направления его совершенствования. Исследованы правовые основы функционирования индустриальных парков согласно законодательству Украины.

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

LEGAL REGIME OF THE INDUSTRIAL PARKS IN UKRAINE

Poiedynok V. V.

Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine

The article examines the legal framework for the establishment and operation of industrial parks in Ukraine, which are meant to be an important tool for boosting investment activity and relieving residential areas from industrial production. By the letter of law, any natural or legal person can initiate the establishment of an industrial park, but in practice their creation exclusively by the state is envisaged (as industrial parks are part of the «national projects» program).

Theoretically industrial parks constitute a type of special economic zones, despite of the fact that Ukrainian legislation consciously treats respective concepts separately. Moreover, analysis shows that present legal regime of industrial parks has inherited major shortcomings of the former special economic zones regimes, namely, selective approach to picking beneficiaries of the special treatment and principal reliance on incentives, which are likely to prove economically inefficient.

International experience suggests that the recommended approach is to adopt an industrial park model that incorporates, inter alia, following principles: a) simplified regulatory environment within an industrial park, including a «single window» for obtaining all necessary governmental authorizations and permits; b) promotion of private rather than public development of parks, as the former appear to be better economic performers; c) encouraging parks to compete on the basis of facilitation, facilities, and services rather than on the provision of incentives.

The emphasis is made that maximizing the benefits of industrial parks, as well as other special economic zones, depends on the degree to which they are integrated with their host economies and the overall trade and investment reform agenda.

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

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2:006.032

ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК ОДИН З НАПРЯМКІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Кириченко Т. М.

*Херсонський державний університет
м. Херсон, Україна*

У статті розкрито основні недоліки діючого трудового законодавства України, розкрито спосіб вирішення трудових спорів шляхом медіації (посередництва), який необхідно закріпити у національному трудовому законодавстві, як альтернативний для врегулювання спорів, що виникають у трудових правовідносинах. Запропоновано застосування відновного правосуддя, як способу вирішення трудових спорів, шляхом медіації (посередництва). Проаналізовано матеріал про «Відновне правосуддя»: медіаційний процес, який прискорює процедуру судочинства, закріплює у національному трудовому законодавстві альтернативний спосіб врегулювання трудових спорів, які виникають у трудових правовідносинах.

Ключові слова: медіація, медіатор, взаєморозуміння, самовизначення, конфліктна ситуація, позасудове неформальне врегулювання спору, технологія вирішення конфлікту, структурований процес, прями перемовини, участь третьої сторони, примирна комісія, Європейське законодавство, Європейська Конвенція з прав людини, метод альтернативного вирішення спорів – АВС (ADR), Уніфікований закон США, Директива ЄС, Закон України «Про порядок вирішення трудових спорів, національна конференція ім. Р. Паунда.

Вступ. У сучасному світі все більшого значення набувають механізми саморегулювання суспільних відносин. Зростання активності та відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства, таким як відновне правосуддя – медіація.

Вклад основного матеріалу. Відновне правосуддя (restorative justice) – медіація, (mediation – посередництво) – спосіб, процедура врегулювання спору за допомогою незалежної від сторін фахової особи (медіатора) [2, с. 340], позасудове вирішення спорів – процес допомоги конфлікуючим сторонам прийти до взаємно прийнятого вирішення спірних питань, певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес [3, с. 157]. Цей процес може ініціюватися сторонами, здійснюватися за пропозицією чи розпорядженням суду, або передбачатися законодавством. Медіатор не приймає рішення у спорі, а допомагає сторонам самим визначити варіанти вирішення спірної ситуації та прийти до єдиної угоди з урегулюванням спору [8]. Кожний, в межах свого розуміння, може дати свою дефініцію цьому поняттю. В соціальній психології вчені розглядають

медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Ми розуміємо під цим поняттям добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми. Звертаємо увагу, що у всіх трактуваннях поняття медіації підкреслюється участю, здійсненням певної допомоги у налагодженні взаєморозуміння третьою стороною (медіатором), інтереси якої не пов'язані безпосередньо з предметом непорозуміння. Активна третя сторона контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення, зменшує емоційне напруження та інше. Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретну дату народження – 1976 р., час проведення національної конференції ім. Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США» [1, с. 42]. У 2001 р. вже прийнятий Уніфікований закон США «Про медіацію». Згідно з цим Законом, медіація означала «процес, в якому медіатор сприяє налагодженню спілкування та переговорів між сторонами, для допомоги їм досягти добровільної домовленості, щодо їхнього спору». Таким чином, на початку XXI ст. у США вже існувала серйозна законодавча база для медіації, діяли сотні організацій, які надавали послуги АВС, практикували тисячі професійних медіаторів. Також важливим кроком на міжнародному рівні стало прийняття у 2002 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) Типового закону «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Цим Законом регулювалися основні принципи процедури медіації у випадках, коли сторони є резидентами різних країн (міжнародна медіація). Інша важлива деталь – те, що у 2008 р. Директивою ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» визначено медіацію як «структурований процес, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора» [1, с. 44]. Проте з кінця XX ст. медіація та інші процедури АВС почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права, такі як Канада, Велика Британія, Австралія, Нова Зеландія, швидко підхопили рух АВС і створили у себе інститути АВС, подібні до тих, які існували у США. Цілий ряд програм з розвитку АВС був упроваджений і в країнах Східної Європи, при цьому більшість із них ґрунтуються на судових моделях, а закон про медіацію розглядався як перший і найважливіший крок у розвитку АВС. Було розроблено та прийнято законодавство про медіацію в Албанії, Хорватії, Македонії, Сербії, Болгарії, Румунії, Польщі, Словаччині, Боснії та Герцеговині. На рівні Європейського Союзу подією стало ухвалення Європейською Комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. Відповідно до цієї директиви держави-члени ЄС зобов'язані були до травня 2011 р. ввести в дію свої національні закони, підзаконні акти та адміністративні положення, які сприятимуть розвитку медіації [1, с. 45]. До речі, зовсім нещодавно процедура медіації отримала законодавчу регламентацію у Росії: 31 січня 2011 р. набрав чинності Федеральний закон Росії від 27 липня 2010 р. № 193-ФЗ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [9]. У цьому Законі поняття «процедури медіації» позначено як «спосіб врегулювання спорів за сприяння медіатора на основі добровільної

згоди сторін в цілях досягнення ними взаємоприйняттого рішення» [7, с. 238]. Провівши порівняльне дослідження передового досвіду вище визначених країн світу в царині медіації, Рада Європи з огляду на те, що Україна також мала деякий власний досвід застосування процедури медіації – у 2003 році благодійна організація «Український центр порозуміння» у співпраці з Верховним Судом України розпочала програму впровадження медіації у кримінальних справах у м. Києві [4, с. 162] (незважаючи на відсутність спеціального законодавства), підготувала рекомендації щодо наступних кроків, які слід здійснити Україні, запропонувала свої висновки щодо застосування відповідної нормативно-правової бази. Результати цього дослідження мають рекомендаційний характер і ставлять за мету не пропагувати «імпорт» певної моделі медіації, а поширити інформацію про успіхи і невдачі різноманітних починань у цій галузі. Система судочинства в Україні наразі перебуває у тому стані, коли самих лише, хоча і суттєвих, реформ у цій галузі недостатньо для відновлення її ефективності. Держава потребує серйозного розвитку альтернативних методів вирішення спорів, серед яких не лише третейське судочинство, а й програми відновного правосуддя, переговорні процеси, у тому числі за участю нейтрального посередника – медіатора. Отже, впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, створювати умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника тощо. Проте само собою зрозуміло, що без конкретної підтримки з боку чільних суб'єктів, які в Україні формують політику в галузі правосуддя (суди, уряд, парламент, адвокатура), відновному правосуддю – медіації не просто здобути популярність. Отже, правовий механізм відновного правосуддя став у світі невід'ємним соціальним інститутом, отримав законодавче закріплення, знайшов чіткі інституційні форми, але Україна тільки зараз починає сприймати практичний досвід у сфері застосування медіації [1, с. 43]. Одним із таких прагнень законодавців є удосконалення процесу розгляду спорів та конфліктів у суспільстві, в тому числі і в трудовому законодавстві, про що свідчить намагання винести на розгляд народних депутатів черговий законопроект «Про медіацію». Першою ластівкою такого розвитку став законопроект № 7481 «Про медіацію», внесений до Верховної Ради України нардепом України О.Тищенко у лютому 2011 року, положення якого повинні були сприяти розвитку громадянського суспільства і формуванню культури цивілізованого вирішення спорів [6]. На даний момент Верховною Радою України зареєстровано законопроект № 2425а-1 «Про медіацію», ініційований нардепами-регіоналами С. Ківаловим та В. Развадовським. Даний проект – доопрацьований варіант торішнього законопроекту про медіацію № 10301-1 авторів С. Ківалова, В. Бондика. Метою цих законопроектів є введення на законодавчому рівні інституту відновного правосуддя в Україні, створення правових умов для застосування процедури медіації, правових основ запровадження проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін, також участі у цьому процесі посередника (медіатора). Законопроект складається з семи розділів, в яких визначаються принципи організації медіації в Україні; регламентація процедури медіації, від ініціювання до моменту припинення. Зокрема визначається статус медіатора, його права, обов'язки, відповідальність; самовряду-

вання. Згідно з даним законопроектом під медіацію в Україні розуміється процедура позасудового вирішення конфліктів – спорів, яка спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання спорів (з залученням медіатора). Вирішення спорів сторонами на засадах добровільності самовизначення, рівності сторін, конфіденційності, незалежності, неупередженості. Важливою особливістю сучасної медіації є те, що вона входить до пакету інших методів позасудового неформального врегулювання спорів, таких як примирення, міні-суди, експертна оцінка. Всі разом ці методи були названі методами альтернативного вирішення спорів або АВС (в англійській літературі – ADR). Медіація є «серцем» руху АВС, оскільки це найбільш яскрава і найпоширеніша альтернатива судам. Відповідно до ст. 4 проекту Закону України «Про медіацію» предметом медіації є спори, що виникають у тому числі з трудових правовідносин [6]. Також статтею 2.2. проекту, рекомендовано доповнити ст. 221 КЗпП України, а саме частину третьої даної статті доповнити двома новими частинами такого змісту: «Сторони трудового спору за добровільною згодою можуть ініціювати медіацію та обирати медіатора для допомоги у вирішенні спору. Комісія по трудових спорах або суд роз'яснюють сторонам спору право на проведення медіації та її наслідки. У той же час вказаний законопроект містить у собі тільки загальні положення щодо організації та проведення медіації у частині трудового законодавства України. Необхідно більш детально вивчити вплив вказаної процедури на удосконалення правового регулювання вирішення трудових спорів. Основними напрямками удосконалення трудового законодавства України у відповідності до міжнародних трудових стандартів є імплементація правових норм, що регулює відносини із надання послуг медіації при розгляді трудових спорів, а також запозичення позитивного зарубіжного досвіду, його впровадження в соціальне, трудове правове середовище України. Стабільність та розвиток наряду держави залежить від намагання постійно покращувати процес сходження суспільства до більш цивілізованого стану, прагнення до нових досягнень у всіх сферах існування людства. Вказаних процесів не позбавлена і наша держава. Так, окрім розробки цього законопроекту, українським законодавцем також прийнято Закон України «Про порядок трудових спорів – у якому за спільним вибором сторін визначена особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проводить переговори, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятної рішення (ст.10 Закону передбачає діяльність незалежного посередника). Європейське законодавство, зокрема Європейська Конвенція з прав людини, гарантує кожному право доступу до суду. Медіація може стати допоміжним засобом лише тоді, коли сторони будуть готові й спроможні взяти участь у даному процесі, у більшості випадків і надалі врегульовувати конфлікти і виносити рішення будуть суди. Однак перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони знаходять власне взаємовигідне рішення. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту. При цьому медіація не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна враховувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації, до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, які до цього часу не брали участь у судовому провадженні. Якщо вирішення конфлікту розробляється сторонами самостійно, то це сприймається учасниками більш схвально та збільшує шанси на збереження міцних стосунків у

майбутньому [5, с. 14]. Під час аналізу одного із нових інструментів відновного правосуддя – медіації (ст.ст. 25,26 Проекту Закону № 86, внесеного нардепом України Я.П. Федорчуком – медіаційна угода) – ми прийшли до висновку, що медіація може застосовуватися не тільки у кримінальному провадженні (конвенція законодавчого врегулювання застосування програм відновного правосуддя – медіації у кримінальному судочинстві України – 2003 р), а й у Трудовому законодавстві України, у частині підстав і умов розірвання трудового договору та поновлення на роботі працівника. З огляду на вищевикладене, пропонуємо впровадження набутого досвіду, що цілком можливо і доцільно для врегулювання трудових правовідносин. При застосуванні процедури медіації (посередництва) у трудовому спорі набувають більш актуального значення майже всі принципи розгляду, вирішення трудових спорів, а саме принципи швидкості, рівності, об'єктивності, повноти та всебічності дослідження всіх обставин справи, змагальності сторін та гласності при розгляді трудових спорів [2, с. 340].

Висновок. Пропонуємо ініціювання пілотної програми щодо впровадження відновного правосуддя (медіації) у правову систему трудового законодавства України у частині розірвання трудового договору та поновлення на роботі працівника. Місія даного процесу – змінити погляд народу України на вирішення трудових конфліктів від суперництва до співпраці, верховенства права. Це дозволить не тільки докорінно змінити погляд на конфлікт, а й сформувані нові вміння, створити нові засоби для ефективного вирішення складних ситуацій при розгляді трудових спорів та організації і проведення переговорів. Така пілотна програма покликана представити медіацію судовим органам, підготувати спеціалістів з трудового права для подальшого розвитку медіації при вирішенні трудових спорів в Україні, налагодити партнерські стосунки з системою судочинства, розробити механізм співпраці з судами для напрацювання практичного досвіду впровадження медіації. Пропонуємо закріпити у національному трудовому законодавстві альтернативний спосіб врегулювання трудових спорів, які виникають у трудових правовідносинах, застосування відновного правосуддя, як способу вирішення трудових спорів, шляхом медіації (посередництва) аспекту, який надає можливість наближення національного трудового законодавства до міжнародного рівня. Пропонуємо проводити медіації у так званій прийнятній формі – судовій медіації, тобто це процедура медіації у рамках розпочатого в суді провадження по справі суддею чи науковим співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора (у зв'язку з тим, що в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, в тому числі обізнаних у процесі трудового права). Така форма роботи якнайкраще сприятиме утвердженню медіації, як альтернативного способу взаємовигідного розв'язання спору до винесення судового рішення [3, с. 165].

Пропонуємо створити робочу групу, завданням якої стала б розробка відповідного аспекту трудового законодавства, щодо програм примирення у трудовому законодавстві України, проводити тренінги: для ознайомлення сторін судового процесу з підходом вирішення трудових конфліктів у програмах відновленого правосуддя, оволодіння навичками захисту в співробітницькому процесі. Сформувані розуміння принципів, змісту відновного правосуддя, захисту інтересів клієнтів в співробітницькому процесі вирішення спору, а також розуміння допомоги учасникам процесу у оволодінні навичками належної комунікації, формулювання розуміння етики, розв'язання завдань

у аспектах трудового права в дусі відновного судочинства діючого трудового законодавства. Вивчення світового досвіду використання примирних процедур (медіації) у вирішенні спорів та імплементація цих норм вказує на перспективність впровадження такої процедури при вирішенні трудових спорів в національному законодавстві, що є дуже актуальним для сучасного рівня розвитку трудових відносин.

Список літератури:

1. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Наука і право. – 2011. – № 3. – С. 43-47.
2. Кабанець В. О. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору / В. О. Кабанець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 340-342.
3. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 158-173.
4. Шамлікашвілі Ц. Впровадження медіації у Росії / Ц. Шамлікашвілі // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 237-245.
5. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади : Спільна програма Європейської комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К. : Український центр порозуміння, 2010. – 40 с.
6. Про медіацію : Проект Закону України від 17.02.2010 № 7481 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/JFSRTOOI.html.
7. Гребенщиков А. В. Курс российского трудового права: Часть общая : в 3-х т. / А. В. Гребенщиков, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов ; под общ. ред. С. П. Маврина, А. С. Пашкова, Е. Б. Хохлова. – Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербурга. ун-та, 1996. – Т.1. – 573 с.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
9. Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації) : Федеральний закон від 27.07.2010 № 193-ФЗ.

Кириченко Т. М. Восстановительное правосудие как одно из направлений усовершенствования трудового законодательства Украины в контексте международных стандартов / Т. М. Кириченко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 144-150.

В статье раскрыты основные недостатки действующего трудового законодательства Украины, раскрыты способы разрешения трудовых споров путем медиации (посредничества). Проанализирован материал о «Восстановительном правосудии»: медиационный процесс, который ускоряет процедуру судопроизводства, закрепляет в национальном трудовом законодательстве альтернативный способ регулирования трудовых споров, которые возникают в трудовых правоотношениях.

Ключевые слова: медиация, медиатор, взаимопонимание, самоопределение, конфликтная ситуация, внесудебное неформальное урегулирование спора, технология разрешения конфликта, структурированный процесс, прямые переговоры, участие третьей стороны, примирительная комиссия, Европейское законодательство, Европейская конвенция по правам человека, метод альтернативного разрешения споров, АРС, Унифицированный закон США.

**REFURBISHED JUSTICE AS ONE OF THE AREAS OF IMPROVEMENT
OF LABOR LEGISLATION OF UKRAINE IN THE INTERNATIONAL STANDARDS**

Kirichenko T. M.

Kherson State University, Kherson, Ukraine

This article deals with the main shortcomings of the labor legislation of Ukraine, disclosed this to solve labor disputes through mediation (mediation), the proposed use of the restored justice as a means of resolving labor disputes through mediation (mediation). Also analyzed the material on «Refurbished justice» – the

mediation process that accelerates the process of justice, establishes a national labor legislation alternative way of settling labor disputes that arise in the employment relationship.

Reveals the aspect of a possible approximation of national labor legislation to the international level. The characteristic of the transaction, which in practice is a typical result of successfully implemented, thanks to one of the new instruments restored justice – mediation. It is proposed to establish a working group whose task would be to develop relevant aspects of labor legislation on reconciliation programs in Ukraine's legal system, the establishment of training courses to familiarize litigants approach of resolving labor disputes in programs restored justice and protection skills acquisition in the co-operative process. Emerging understanding of the principles and content of restorative justice skills acquisition protect clients' interests in the co-operative process of dispute resolution. Help participants in the process of mastering the skills of good communication, understanding the formulation of ethics, problem solving labor disputes in the spirit of restorative justice of the labor legislation. The suggested initiating a pilot program to implement restorative justice (mediation) in the legal system of labor legislation of Ukraine. The mission of the process to change people's view of Ukraine on resolving labor disputes from competition to cooperation, the rule of law. This not only radically change the view of the conflict, but also generate new skills, create new tools to deal effectively with difficult situations in employment disputes and organizing and conducting negotiations. This pilot program is designed to introduce mediation judicial authorities to prepare specialists in employment law for the further development of mediation in resolving labor disputes in Ukraine, to establish partnerships with the judicial system, develop a mechanism for cooperation with the courts to develop practical implementation experience of mediation.

Key words: mediation, mediator, understanding, self-conflict situation, informal-court settlement of the dispute, the technology of conflict resolution, a structured process of direct negotiations, the participation of a third party conciliation commission, the European law, the European Convention on Human Rights, a method of alternative dispute resolution – ADR (ADR), Uniform Law U.S., the EU, the Law of Ukraine «On the Procedure for the settlement of labor disputes, a national conference name. R. Pound.

**ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ
И ТРУДОВЫЕ СПОРЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Колосов И. В.

*ЧП Колосов В. А.
г. Никополь, Украина*

В работе раскрываются актуальные проблемы применения института приказного производства в гражданских делах при рассмотрении трудовых споров; проводится сравнение правового регулирования института приказного производства по законодательству Украины и Российской Федерации; приводятся рекомендации к улучшению, модернизации данного института процессуального права с учетом специфики рассмотрения трудовых споров.

Ключевые слова: приказное производство, процессуальное право, трудовые споры.

Введение. Судебная защита норм материального права требует наличия эффективных и мобильных процессуальных форм, которые бы соответствовали специфике защищаемых ими правоотношений. Как указывалось в предыдущих работах, «актуальність пропонованого дослідження полягає у необхідності наукового осмислення співвідношення існуючої системи вирішення індивідуальних трудових спорів та пропонованої (запровадження системи трудової юстиції та Трудового процесуального кодексу; ймовірності співіснування старих та нових форм процесуального захисту трудових прав працівників» [5]. Из приведенного следует связь актуальности предлагаемого исследования с важными научными и практическими задачами, поскольку наличие эффективных процессуальных форм разрешения трудовых споров в Украине повысит уровень правовой защищенности трудящихся и доверия народа к судебной системе в целом. Эффективная защита права на труд является одним из важнейших элементов сохранения социальной стабильности и процветания государства и общества, в связи с чем настоящее исследование имеет повышенную социальную значимость.

Проблема заключается в применимости некоторых институтов гражданского процесса к трудовым спорам с учётом их специфики, соотношении норм гражданского процессуального и трудового права и возникшими в связи с этим потребностями упрощения процессуальных форм, избавления их от лишней перегруженности формализмом, волокитой, улучшения уровня их доступности для рядового работника. Отдельным аспектам проблемы были посвящены работы Чанышевой Г. И., Костян И. А., Пискарева И. К., Шеломова Б. А. [4], Курас Т. Л., Яркова В. В., Решетникова И. В., Цихоцкого А. В., Жуйкова В. М., Черных И. И., Уткиной И. В., Аргунова В. Н.

[3] и других, однако применение института приказного производства по отношению к специфике трудовых споров остается неразрешенным.

В связи с этим целью предлагаемого исследования является поиск новых форм процессуального урегулирования рассмотрения трудовых споров по правилам приказного производства при помощи анализа, сравнения, синтеза, формальной логики, дедукции и индукции и других методов научного познания.

Изложение основного материала. Анализ современного процессуального законодательства дает основания полагать, что приказное производство (судебный приказ) является особой формой судебного решения по ограниченному кругу предъявляемых требований. В контексте данного исследования нас интересуют требования, касающиеся взыскания заработной платы, так как это – одна из наиболее важных и значимых для простого работника категорий трудовых споров.

Само по себе приказное производство изначально призвано облегчить рассмотрение некоторых категорий дел, упростить и ускорить процедуру судебного рассмотрения, приблизить эффективность судопроизводства к социально желаемому и ожидаемому.

В Украине институту приказного производства посвящен раздел II Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК). В частности, ст. 95 ГПК установлено, что «судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених статтею 96 цього Кодексу»; «із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб»; «судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом» [2].

Пунктом 1 статті 96 ГПК передбачається, що «судовий наказ може бути видано, у разі якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати» [2]. Крім того, по содержанию ст.ст. 97-106 ГПК, «заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими цим Кодексом»; «заява про видачу судового наказу подається в суд у письмовій формі. У заяві повинно бути зазначено: 1) найменування суду, в який подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження; 3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються; 4) перелік документів, що додаються до заяви. Заява підписується заявником або його представником і подається з її копіями та копіями доданих до неї документів відповідно до кількості боржників. До заяви, яка подається представником заявника, повинно бути додано документ, що підтверджує його повноваження. До заяви про видачу судового наказу додається документ, що підтверджує сплату судового збору. До неналежно оформленої заяви застосовуються положення статті 121 цього Кодексу»; «за подання заяви про видачу судового наказу справляється судовий збір у розмірі, встановленому законом. У разі відмови в прийнятті заяви про видачу судового наказу або в разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору сплаченого за

подання заяви про видачу судового наказу зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву»; «суддя повертає заяву про видачу судового наказу, у разі якщо: 1) заявник у встановлений судом строк не усунув недоліки заяви про видачу судового наказу; 2) до моменту відкриття наказного провадження надійшло звернення заявника про повернення заяви про видачу судового наказу; 3) наявні обставини, зазначені у пунктах 2-4 частини третьої статті 121 цього Кодексу. Про повернення заяви про видачу судового наказу суддя постановляє ухвалу. Суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу, у разі якщо: 1) заявлено вимогу, не передбачену статтею 96 цього Кодексу; 2) із заяви і поданих документів вбачається спір про право; 3) наявні обставини, зазначені у пунктах 2-5 частини другої статті 122 цього Кодексу. Про відмову у прийнятті заяви суддя постановляє ухвалу. У разі якщо в заяві про видачу судового наказу містяться вимоги, частина з яких не підлягає розгляду в порядку наказного провадження, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу лише в частині цих вимог. У разі якщо заявлені вимоги між собою взаємопов'язані і окремих їх розгляд неможливий, то суд відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу. У разі якщо боржником у заяві про видачу судового наказу, щодо якої відсутні підстави для її повернення чи відмови у видачі судового наказу, вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи-боржника. Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника має бути надана протягом трьох днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання (перебування) особи відповідного звернення суду. У разі якщо за результатами розгляду отриманої судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника буде встановлено, що заява про видачу судового наказу не підсудна цьому суду, суд повертає стягувачу заяву про видачу судового наказу. У разі якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника, суд відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Питання про відкриття наказного провадження або відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду, закінчення строку, встановленого для усунення недоліків заяви про видачу судового наказу та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника. Про відкриття наказного провадження суддя постановляє ухвалу»; «повернення заяви у випадку, встановленому частиною першою статті 100 цього Кодексу, не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою після усунення її недоліків. Відмова у прийнятті заяви унеможливує повторне звернення з такою самою заявою. Заявник у цьому випадку має право звернутися з тими самими вимогами у позовному порядку»; «у разі прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження, суд у триденний строк з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті

заявлених вимог. Видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень»; «у судовому наказі зазначаються: 1) дата видачі наказу; 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; 3) ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження; 4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; 5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого повинні бути стягнуті грошові кошти, якщо такий повідомлений заявником; 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника; 7) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу. Судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження» (606-14) та обов'язково містити положення про дату видачі судового наказу стягувачу, дату набрання судовим наказом законної сили та строк пред'явлення судового наказу до виконання. Зазначені відомості вносяться до судового наказу у день його видачі стягувачу для пред'явлення до виконання. Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у справі, а другий скріплюється печаткою суду і видається стягувачу після набрання ним законної сили; «після видачі судового наказу суд не пізніше наступного дня надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача з копіями доданих до неї документів. Копія судового наказу разом з податками надсилаються фізичній особі-боржнику на адресу, зазначену в документах, передбачених частиною шостою статті 100 цього Кодексу, а боржнику – юридичній особі чи фізичній особі-підприємцю, – за адресою місцезнаходження (місця проживання), зазначеній в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Днем отримання боржником копії судового наказу є дата, зазначена у поштовому повідомленні про вручення. У разі якщо боржник відмовляється від отримання копії судового наказу або відсутній за вказаною адресою, днем отримання боржником копії судового наказу є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відмову боржника отримати копію судового наказу чи відмітки про відсутність боржника за вказаною адресою»; «боржник має право протягом десяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Заява про скасування судового наказу може також бути подана органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Заява про скасування судового наказу подається в суд у письмовій формі. У заяві про скасування судового наказу має бути зазначено: 1) найменування суду, в який подається заява; 2) ім'я (найменування) стягувача та боржника, а також ім'я (найменування) представника боржника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження; 3) наказ, що оспорується; 4) посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача; 5) посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача; 6) перелік документів, що додаються до заяви. Заява підписується боржником або його представником і подається з її копією та копіями доданих до неї документів для надання стягувачеві. До заяви, яка подається пред-

ставником боржника, має бути додано документ, що підтверджує його повноваження. До неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу застосовуються норми статті 121 цього Кодексу»; «заява про скасування судового наказу реєструється у день її надходження до суду в порядку, встановленому частиною третьою статті 11-1 цього Кодексу, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді. Заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого частиною першою статті 105 цього Кодексу, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку для подання цієї заяви. У разі якщо суд прийшов до висновку про поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу, який набрав законної сили, то в ухвалі про прийняття такої заяви до розгляду суд має вирішити питання про зупинення виконання судового наказу. Про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду чи про прийняття такої заяви до розгляду суд постановляє ухвалу. Питання про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду суд вирішує не пізніше наступного дня після її передачі визначеному судді. Копія ухвали про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду не пізніше наступного дня з дня її постановлення надсилається стягувачу та боржнику. Разом з копією ухвали стягувачу та боржнику надсилається повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу надсилається також копія такої заяви та доданих до неї документів. Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви. Головуючий відкриває судові засідання і з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви. За результатами розгляду заяви про скасування судового наказу суд має право: 1) залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення; 2) скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову; 3) змінити судовий наказ. Про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення та про скасування судового наказу суд постановляє ухвалу, а в разі зміни судового наказу видає судовий наказ. Змінений судовий наказ чи судовий наказ, щодо якого суд прийняв ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, встановленому цим Кодексом»; «у разі ненадходження від боржника заяви про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання. Якщо суд за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу прийняв ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або змінив судовий наказ, то судовий наказ чи змінений судовий наказ набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судовий наказ чи змінений судовий наказ, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом».

Анализируя аналогичные положения ГПК Российской Федерации [1], следует отметить то, что положение и процессуальный статус приказного производства между нашими странами, в принципе, сходны. Однако, в РФ процедура приказного производства более проста и лаконична; она соответствует украинской до принятия Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года.

Касаемо трудовых споров, в ранее опубликованных работах указывалось на проблемность применения института приказного производства, поскольку «відповідно до ст.ст. 33, 34 Закону України «Про оплату праці», у разі затримки виплати заробітної плати, на користь працівника підлягає стягненню сума інфляції та компенсація втрати частини заробітної плати у зв'язку з затримкою термінів її виплати. Дані виплати не являються основною чи додатковою заробітною платою, а відтак вимоги про їх стягнення можуть розглядатися виключно у позовному провадженні. А з огляду на те, що чинними нормами ЦПК заборонено звернення до суду із вимогами позовного провадження без попереднього звернення до суду із заявою про видачу судового наказу, якщо вимога може бути розглянута за правилами наказного провадження, працівники, права яких порушені, не мають можливості швидко і вчасно захистити свої права; «виникає досить абсурдна ситуація, коли за захистом порушеного права працівник повинен звертатися до суду, як мінімум, двічі: спочатку – в порядку наказного провадження – із заявою про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, а потім – із позовною заявою про стягнення компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з затримкою термінів її виплати та інфляційних сум за цей період. Дана схема суперечить загальним принципам побудови галузей процесуального права (неможливість повторного розгляду однієї і тієї ж самої справи), а також є неприйнятною для вирішення трудових спорів»; «таким чином, очевидною є необхідність розробки Трудового процесуального кодексу, який би врегулював наведені та інші колізії та містив просту і доступну для працівників процедуру вирішення трудових спорів» [6].

Выводы. Проведенным исследованием, достигшим своей цели, установлены два основных недостатка института приказного производства для рассмотрения трудовых споров в Украине: его неоправданная усложненность и несоответствие специфике рассмотрения трудовых споров. С целью устранения данных недостатков при разработке проекта Трудового процессуального кодекса предлагается имплементировать институт приказного производства в редакции, существовавшей до принятия Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года и дополнить после слов о том, что «судовий наказ може бути видано, у разі якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати» словами «а також інфляції та компенсація втрати частини заробітної плати у зв'язку з затримкою термінів її виплати». В то же время дальнейшими направлениями научных изысканий является изучение соотношения институтов приказного и искового производства в аспекте трудовых споров, модернизации последнего и т. п., что в целом усилит уровень правовой защищенности трудящихся и правового регулирования трудовых правоотношений в Украине.

Список літератури:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145448.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Колосов І. В. Актуальні проблеми застосування інституту заочного розгляду цивільних справ при вирішенні трудових спорів за правилами чинного законодавства України / І. В. Колосов // Наукове періодичне видання «Актуальні питання публічного та приватного права». – 2013. – № 2 (02). – С. 84-86.
4. Колосов І. В. Апеляційне провадження у справах про трудові спори: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи імплементації зарубіжного досвіду / І. В. Колосов // Наукове періодичне видання «Карпатський правничий часопис». – 2013. – № 1 (01). – С. 45-50.
5. Колосов І. В. Загальні положення про порядок вирішення індивідуальних трудових спорів у сучасній Україні: проблемні аспекти / І. В. Колосов // Основні напрями реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави. – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – С. 114-116.
6. Колосов І. В. Трудові процесуальні правовідносини в Україні: сучасний стан та проблематика / Ілля Вадимович Колосов // Національне та міжнародно-правове забезпечення стабільного розвитку : у 3-х ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – Ч. III. – С. 17-20.

Колосов І. В. Наказне провадження у цивільних справах і трудові спори: порівняльний аналіз в Україні і Російській Федерації / І. В. Колосов // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013 – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 151-157.

В роботі розкриваються актуальні проблеми застосування інституту наказного провадження у цивільних справах при розгляді трудових спорів; проводиться порівняння правового регулювання інституту наказного провадження за законодавством України і Російської Федерації; приводяться рекомендації щодо покращення, модернізації даного інституту процесуального права з урахуванням специфіки розгляду трудових спорів.

Ключові слова: наказне провадження, процесуальне право, трудові спори.

**COMPARATIVE ANALYSIS OF ORDINARY PROCEDURE
IN CIVIL AND LABOUR CASES IN UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION**

Kolosov I. V.

lawyer of private businessman Kolosov V. A., Nikopol, Ukraine

The main task of laws' scientists is the looking for new correct modern forms of regulation of public relations and its real legal protect. In this way the question of effective law protect of labour become more and more important, because the labour is the source of life. In this connection article has been devoted to questions of comparative the native law systems of civil judicial to ask the question: what of them were more correct for labour cases. Was analyzed the past and nowadays laws' forms itself and in connect with labour's payment law. Perspective directions of scientific researches are studied in a context labour (as well as material) and judicial straight in connection with and choose a theme. Actuality of the offered research consists in the necessity of scientific comprehension the correlation of the existent system of decision of individual labour disputes and offered (introduction of the system of labour justice and Labour Procedural Codex; probabilities of coexistence of old and new forms of judicial defense of labour rights of workers. Applicability of some institutes of civil procedure is in-process studied to the labour cases taking into account their specific, correlation of norms of civil judicial and labour law and arising up in this connection necessities of simplification of judicial forms, deliverances them from a superfluous overload by formalism, procrastination, improvements of level of their availability for an ordinary worker. Recommendations, which took out during research, which, in opinion of author, on the whole will strengthen the level of legal protected of worker and legal adjusting of labour legal relationships in Ukraine.

Key words: ordinary procedure, judicial law, labour cases.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 158-164.

**ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО;
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО**
УДК 34 (091); 348.42:348.73; 349.412:332.2

**ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ МОНАСТИРІВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ
НА ЛІВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ У XVII-XVIII СТ.**

Волощенко-Віслобокова О. М.

*Київський університет права Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

У статті аналізується зміст права власності монастирів на земельні ділянки на Лівобережній Україні у XVII-XVIII ст. Здійснено огляд законодавчих актів зазначеного періоду, що визначали обсяг права власності монастирів. Проаналізовано зміст права володіння, користування та розпорядження землями. Відзначено особливості здійснення господарської діяльності на власних землях, а також застосування права земельного сервітуту. Автор доходить висновку про нечасте відчуження земельних ділянок монастирями внаслідок існування заборони, встановленої церковним правом.

Ключові слова: право власності, монастир, володіння, користування, розпорядження, земельні ділянки, церковне право, гетьманські універсали.

Актуальність проблеми. Реформування правової системи України на сучасному етапі потребує дотримання задекларованих стандартів соціально-правової держави, зокрема, прав і свобод людини і громадянина. Ключовим з них є право на свободу думки, совісті і віросповідання. Вивчення та переосмислення ставлення до церкви, норм церковного права дасть змогу сучасним правникам удосконалити законодавство, що визначає статус релігійних організацій в Україні; уточнити їх права та обов'язки у сфері земельних правовідносин, окреслить напрямок вдосконалення відносин між державою і церквою, як однією з інституцій сучасного громадянського суспільства.

Мета статті. Визначити зміст права власності монастирів на земельні ділянки на Лівобережній Україні у XVII-XVIII ст.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Висвітленню окремих аспектів визначення змісту права власності монастирів на українських землях у XVII-XVIII ст. присвятили свої роботи такі дослідники, як Лазаревський О., який зібрав та опублікував частину архівних джерел та видав ряд монографій, в т. ч й про певні особливості реалізації монастирями права на землю [3; 4; 5]. Детальніше розкрив склад монастирської нерухомості та питання, пов'язані з користуванням земельних ділянок на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. Мордвінцев В. [9], Хоча його робота містить здебільшого загальну характеристику економічної складової права власності на землю, проте зі змісту можна визначити пра-

вові аспекти щодо особливості реалізації монастирями права користування. Але найважливішим джерелом для дослідження означеної проблематики є оригінальні документи і матеріали, зокрема, універсали українських гетьманів, що є доступними для нас завдяки архівним фондам, а також науковим їх публікаціям новітнього часу.

Повноваження православних монастирів Лівобережної України як власників в XVII-XVIII ст.ст. визначали норми, що містились у Литовському статуті 1588 р., збірниках німецького міського права, актах органів загальноімперської, російської, та української влади – царських указах та грамотах, в універсалах гетьманів, а також у збірниках церковного права та ін. У відповідних нормах була закріплена можливість фактичного володіння монастирями землею [11, с. 477; 12, с. 127, 233, 247-248]. Отже, право власності монастирів було юридично забезпечене. Зміст права власності складала правомочності володіння, користування й розпорядження землею. Застосовуючи сучасну термінологію, можна сказати, що кожен монастир мав статус юридичної особи й фактично виступав незалежним власником майна. Тобто церковна ієрархічна структура не поширювалась на майнові відносини й кожна юридична особа самостійно здійснювала управління, господарювання на земельних ділянках, що їй належали, самостійно визначала долю свого майна.

Володіння монастирями землею могло бути як законним, так і недобросовісним незаконним. Недобросовісними незаконними володіннями можна назвати ділянки, захоплені у інших власників [6, с. 355, 467-468]. Недобросовісні незаконні володіння монастирі перетворювали у законні за допомогою правовстановлюючих документів – передусім гетьманських універсалів [14, с. 492-494].

Право користування землею фактично означало для монастирів-землевласників можливість вилучати корисні властивості землі для задоволення своїх потреб. Наприклад, монастирі використовували землі для будівництва оборонних, виробничих, житлових, культових приміщень, для заняття сільським господарством. Їм як власникам також належало право на результати господарського використання землі: продукцію, плоди, доходи.

Здійснення окремих видів господарської діяльності та будівництво на власних землях певних видів споруд потребувало в розглядуваний період спеціального дозволу. Зокрема, це стосується будівництва споруд військового, зокрема, оборонного характеру. Монополію на їх зведення мало Військо Запорізьке. Однак монастирям за наявності їх бажання та поважних зовнішніх причин дозволялося зведення такого виду споруд. Такі дозволи надавалися гетьманами у вигляді окремих універсалів. Так, універсалом Д.Многогрішного від 1 липня 1669 р. Максаківському монастирю дозволялося побудувати фортецю та обвести її влом та парканом, а козацькій старшині заборонялося перешкоджати монастирю у здійсненні робіт: «монастир оный Максаковский для обороны своеи ... замыляет до кола валом и парканом обваровати и фортецу, подлуг силы монастирское, селами до того монастира прислушными, учинити... такое велебного отца игумена дело похволяем» [14, с. 509-510].

Також спеціального дозволу потребувало здійснення на власних землях такого виду господарської діяльності, як шинкування: виробництво та реалізацію горілчаних напоїв: горілки, пива, вина, сивухи, меду. Подібно до попереднього прикладу дозволи надавалися гетьманами у вигляді спеціальних універсалів [13, с. 176, 270;

14, с. 184, 553, 637, 671, 758, 769-770]. Вони також могли бути надані монастирям російськими царями у вигляді окремих указів. Інша господарська діяльність здійснювалась монастирями вільно й не вимагала спеціального дозволу.

Право монастирів на земельні ділянки, маєтки, поширювалось на поверхневий (грунтовий) шар в її межах, на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходились. Для здійснення користування це зокрема означало вирощування сільськогосподарської продукції та будову виробничих приміщень для її переробки та зберігання. Зокрема, у монастирях вирощувалися в XVII-XVIII ст.ст. жито, овес, ячмінь, пшениця, горох, гречка, льон, конопля, просо, мак. Зокрема, жито використовували для виробництва хліба та горілки; ячмінь йшов на пиво, льон та конопля – на олію. У монастирських садибах вирощували груші, яблука, сливи, волоські горіхи, виноград, малину. З городини культивували огірки, ріпу (турнепс), капусту, буряк, цибулю, пастернак, моркву, часник, хрін, редьку, петрушку, боби, дині, гарбузи, кавуни. Картопля в документах ще не згадується [9, с. 3, 15, 16]. Також монастирі на своїх землях займались скотарством. Вони розводили коней, овець, коз, свіней, корів, робочу худобу – волів. В маєтках Києво-Печерської лаври, с. Лосиновське та Смілівське існували конне заводи [9, с. 9]. У свинарстві використовували відходи вінокуреного виробництва. Відповідно, продукцію великої рогатої худоби монастирі споживали самі, а також реалізовували: сир, масло, м'ясо, сало, вовну. Також в монастирських господарствах займались птахівництвом: вирощували гусей, качок, кур, індиків.

Для утримання великої рогатої худоби, звичайно, монастирі потребували спеціальних площ для вирощування кормів. Цей вид земель – пасовища, або у документах – сіножаті, окремо виділяється архівними джерелами. Так, Хмельницький Б. універсалом від 5 березня 1657 р. надав Лубенському Мгарському монастирю «сіножаті»: «за отпущене грехов наших, даем моц сим писанием нашим до уживаня сеножатеи тых, которые перед тым бернардыни лубенские держали» [13, с. 217-218].

Ще однією категорією земель цільового використання були водоймища. Здебільшого це були озера, ставки та ін. Вони, природньо використовувались монастирями переважно для розведення та вилову риби. Але саме на такому способі їх використання наголошували документи про їх надання. Наприклад, Мазепа І., що видав низку універсалів монастирям на володіння водоймищами так зазначав спосіб їх використання [15, с. 243, 334, 351-352, 112, 221, 609].

Земельні ділянки, що знаходилися у власності монастирів, не були позбавлені недоліків, які можна було усунути за допомогою встановлення права земельного сервітуту – права власника земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою чи ділянками. Цей правовий інститут вже був відомий Литовському статуту 1588 р. Монастирі в досліджуваній період виступали як власниками обслуговуючої, так й панівної ділянки.

Власниками панівної ділянки вони виступали у таких випадках. По-перше, монастирям надавалося право на користування сусідніми водоймищами з метою вилову риби, що перебували у власності Війська Запорізького. Так, Виговський І. універсалом від 11 лютого 1659 р. Прилуцькому Густинському монастиреві встановив право цього монастиря користуватись р. Дніпро задля вилову риби: «на рече Днепре волное рыб ловенне...» [14, с. 92] та ін. приклади [15, с. 171, 321].

Універсали гетьманів про надання монастирям права на вилов риби в даному випадку можемо назвати документами про встановлення земельних сервітутів, але не про надання права постійного користування земельною ділянкою, оскільки при припиненні існування водойми (наприклад, у зв'язку з посухою, виснаженням підземних вод, якими поповнюється водойма, тощо) земельний сервітут скасовувався через припинення його підстав. У подібних обставинах землекористувач продовжував би іншим чином господарювати на земельній ділянці, наприклад, використовувати її як пасовище, вилучати з неї торф чи інше.

Ознаками сервітуту в наведених прикладах є: 1) наявність двох ділянок – панівної та обслуговуючої; 2) обслуговування однієї ділянки іншою відбувалося в межах прав, які були надані монастирям як власникам панівної земельної ділянки щодо користування обслуговуючою. Такі права є обмеженими і передбачають користування лише певною частиною обслуговуючої земельної ділянки для чітко зафіксованих потреб. Підставою встановлення земельного сервітуту для монастирів-власників панівної ділянки були гетьманські універсали.

Однією з найважливіших правомочностей власника є право розпорядження земельною ділянкою, яке монастирі реалізували через здійснення самостійного й незалежного вирішення юридичної чи фактичної долі земельної ділянки, припинення (шляхом продажу чи обміну) чи обмеження (шляхом передачі в оренду) належного їм права власності.

Монастирі передавали право володіння та користування земельною ділянкою (без права її відчуження) іншій особі внаслідок договору оренди, що впливало з змісту документу, який або не містив назви, або міг мати такі назви, як, наприклад, «контракт» [16]. Передачу земельних ділянок орендареві монастирі здійснювали на певний строк за орендну плату. Тим самим вони передавали право володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою (без права її відчуження).

Прикладом договору оренди можна навести документ, опублікований у додатках до історичного нарису Києво-Братського монастиря. Цей документ називається «Зобов'язання грецького Катеринінського монастиря» про щорічну сплату Києво-Братському монастирю орендної платні за землю, на якій розпочато будову церкви, датований квітнем 1745 р. В ньому орендар зобов'язується не порушувати право власності на означену земельну ділянку Києво-Братського монастиря, не намагатись наvertати на її свою користь, не оскаржувати право власності: «хочайби на означенную нашу церковь Высокомонаршая и грамота имела быть испрошена, еднaк оной обители братской земле вту грамоту вносит как я, так и в будущее время никто другой с посессоров моих не должны» [10, с. 384-385].

Ознаками права тимчасового користування земельною ділянкою тут виступають строковість, платність, укладання договору та використання орендованої земельної ділянки для здійснення господарської чи ін. діяльності.

Монастирі-власники земельних ділянок також могли припинити належне їм право власності шляхом їх відчуження через, наприклад, продаж. Таке повноваження інколи зазначали документи про передачу права власності – заповіти, акти про дарування, пожертву чи ін. Наприклад, у тексті, що наводиться, обдарованому церковному закладу, Києво-Братському монастирю, передається право власності на земельну

ділянку, що включає й повноваження її відчужувати: віддавати, дарувати, продавати на свій розсуд: «...на обнятьє футора в Ивангородищу ...Епископа Мстиславского, Могилевского и Оршанского за его рукоданною през письмо поссесію... на их монастырь в вечную поссесію отдалисмо... даючи им целую моц тим лесом и грунтами при нем належитыми... шафовати, отдаати, даровати, продати ведлуг подобанья своего...» [10, с. 357-358]. Але самих прикладів продажу монастирями земель в розглядуваний період обмаль, хоча дехто з дослідників, зокрема російський історик кінця XIX ст. Мілютін В., стверджує, що їх було протягом XVII-XVIII ст. чимало [8, с. 162]. Інші дослідники, навпаки, або обходять увагою це питання, або зазначають, що інколи землю монастирі все ж продавали. Але це рідкісне явище було спричинене або економічною необхідністю, або невинуватою безпечністю настоятеля чи управителя [7, с. 402; 17, с. 263-264]. Покаранням за «марнотратство» було зняття з посади, переведення до іншого монастиря чи інше.

Часто самі документи про передачу прав власника на землю монастирям містили заборону відчуження, в т. ч. шляхом продажу їх в інші руки. Як правило, це гетьманські універсали про надання, акти про дарування, заповіти різних категорій осіб.

Насправді, норми цивільного права XVIII ст., чинні на Лівобережній Україні, не обмежували монастирі як суб'єкти правовідносин у розпорядженні земельними ділянками. Але норми церковного права, обов'язкові для виконання церковними особами та інститутами, забороняли продавати чи в інший спосіб відчужувати будь-яке майно, що надійшло у церковну власність [1, с. 70, 123, 177, 218-219, 229, 263-266, 340-341.]. Настоятель, адміністрація та братія мали турбуватися про користь, прибуток та цілісність цих земель.

В 1786 р. на Лівобережній Україні відбулося примусове вилучення переважної більшості монастирських земель. Це вилучення, секуляризація, можна стверджувати, відбулося з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб. Докладніше про проведення секуляризації див. підрозділ «Етапи законодавчого обмеження монастирського землеволодіння та секуляризація церковних земель на Лівобережній Україні».

Отже, зміст права власності монастирів на землю полягав в тому, що їм належали всі три види правомочностей, тобто володіння, користування і розпорядження земельними ділянками.

У тогочасному законодавстві не містилося визначення поняття користування. Проте, для монастирів та інших землевласників воно означало цільове виробниче та інше використання землі для певних життєво необхідних потреб з метою задоволення своїх економічних, соціальних і духовних потреб. Власник землі, монастир, міг використовувати землю для здійснення господарської та іншої, не забороненої законом, діяльності. Монастирі самостійно, без зовнішнього втручання з боку вищого церковного чи державного керівництва будували житлові, культові, господарські будівлі (млин, свічний чи склозавод, пивоварня та ін.), насаджували сільськогосподарські культури, виробляли сільськогосподарську продукцію; також вони самостійно використовували для власних потреб наявні на земельних ділянках лісові насадження, водні об'єкти та ін. Вони мали право на майно та кошти, придбані в результаті цієї господарської та іншої комерційної діяльності створених ними заснованих під-

приємств. При здійсненні всіх видів правочинів з землею, в документах (актах дарування, купівлі-продажу та ін.) вказувалось цільове призначення земельної ділянки, шляхом вживання певного терміну: сіножать, орне поле, «огород», «комора в великом ряду» та ін. Але не було врегульовано питання про дійсність укладеної угоди у випадку зміни новим власником цільового призначення земель. Визначення та зміна належності земельної ділянки до певної категорії земель була прерогативою, в першу чергу, носіїв державної влади, гетьманів чи царів. Монастирі могли змінити цільове призначення земель, які перебували у їх власності, за дозволом гетьмана.

В досліджуваній період було відомо та встановлювалось право земельного сервітуту. Ознаками сервітуту монастирських земель є: 1) наявність двох ділянок – панівної та обслуговуючої; монастирі виступали власниками панівної ділянки, в інших випадках – обслуговуючої; 2) обслуговування однієї ділянки іншою відбувається в межах прав, які надані монастирям як власникам панівної земельної ділянки щодо користування обслуговуючою. Підставою встановлення земельного сервітуту для монастирів-власників панівної ділянки були гетьманські універсали. З цього можна зробити висновок, що гетьмани при наданні у власність монастирів ділянок з зручностями, перевагами, корисними характеристиками передбачали встановлення або встановлювали самі щодо цих ділянок земельний сервітут, тобто обмежене платне користування територією з метою сприяння зростанню матеріального становища монастирів.

Право розпорядження монастирі реалізували через передачу своїх земельних ділянок у коротко- чи довгострокову оренду (володіння і користування) для господарського використання, а також вони вільно обмінювали землю та продавали її. Цивільне право XVII-XVIII ст. не обмежувало монастирі у праві розпорядження майном. Але норми церковного права приписували збільшувати та зберігати набуте майно, дозволяючи відчужувати його лише за надзвичайних обставин. Тобто мало місце нормативне (встановлене законодавцем) обмеження права вільного розпорядження майном в інтересах церкви, подібно до того як сьогодні може бути обмежене це право в інтересах суспільства. Тому існує нечисленна кількість прикладів продажу монастирями земельних маєтків.

Список літератури:

1. Бенешевич В.Н. Древнеславянская Кормчая в XIV титулах без толкований – Вип.1-2. – СПб., 1906. – 504 с.
2. Выпись из книг нежинской ратуши / В кн. Мухин Н. Киево-Братский училищный монастырь. Исторический очерк. – К., 1893. – С. 357-358.
3. Лазаревский А.Л. Акты по истории землевладения в Малороссии (1630-1690) // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. – К., 1890. – Кн. 4. – Отд. 3. – С. 85-135.
4. Лазаревский А. Акты по истории монастырского землевладения в Малороссии (1636-1730) // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. – К., 1891. – Кн. 5. – С.49-93.
5. Лазаревский А. Описание старой Малороссии. Материалы для истории заселения, землевладения, управления. В 3 т. – К., 1888-1902. – 708 с.
6. Лазаревский А. Описание старой Малороссии. Материалы для истории заселения, землевладения и управления. – К., 1888 – т. 2 Полк Нежинский. – 602 с.
7. Лазаревский А. Описание старой Малороссии : В 3 т. – К., 1902. – Т. 3 Полк Прилуцкий. – 684 с.
8. Милютин В. О недвижимых имуществах духовенства в России // Чтения в обществе истории и древностей российских при Московском университете. – 1860. – Кн. 3. – С. 162.

9. Мордвинцев В.М. Сельское хозяйство в монастырских вотчинах Левобережной Украины в XVIII в. – К., 1998 – 48с.
10. Мухин Н. Киево-Братский училищный монастырь. Исторический очерк. – К., 1893 – 426с.
11. Сборник императорского русского исторического общества. – 1885. – Т.43. – 504с.
12. Статут Валікага княства Літоускага 1588: Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Мінск, 1989. – 573с.
13. Універсали Богдана Хмельницького (1648-1657) – К., 1998. – 416с.
14. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657-1687) – Кієв-Львів, 2004. – 1088 с.
15. Універсали Івана Мазепи (1687-1709) – К.-Л., 2002 – 802с.
16. ЦДІАУ, м.Київ Ф.161 оп.1 спр.78 арк.1.
17. Шпачинський Н. Киевский митрополит Арсений Могилянский и состояние Киевской митрополии в его правление (1757-1770) – К., 1907 – 394с.

Волощенко-Вислобокова О. Н. Содержание права собственности монастырей на земельные участки на Левобережной Украине в XVII-XVIII вв. / О. Н. Волощенко-Вислобокова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 158-164.

В статье анализируется содержание права собственности монастырей на земельные участки на Левобережной Украине в XVII-XVIII вв. Сделан обзор законодательных актов указанного периода, которые определяли объем права собственности монастырей. Проанализировано содержание права владения, пользования и распоряжения землями. Отмечены особенности осуществления хозяйственной деятельности на собственных землях, а также применение права земельного сервитута. Автор приходит к выводу о нечастом отчуждении земельных участков монастырями вследствие существования запрета, установленного церковным правом.

Ключевые слова: право собственности, монастырь, владение, пользование, распоряжение, земельные участки, церковное право, гетьманские универсалы.

CONTENT OWNERSHIP MONASTERIES OF LAND IN LEFT BANK UKRAINE IN XVII-XVIII CENTURIES

Voloshchenko-Vislobokova O. M.

Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

This article analyzes the content ownership of land of monasteries in Left-Bank Ukraine in XVII-XVIII centuries. Carried out a review of legislative acts of the period, which determines the content of property rights monasteries: Lithuanian Statute 1588, the collections of German town law, Russian tsar decrees and edicts, Ukrainian hetman universals and in the collections of canon law and others. Determined that the content of property rights constituted possession, use and disposal of land. Highlight features of the economic activities of monasteries on their own lands.

Established that the monasteries themselves, without outside interference from senior church or civil authorities were building houses, religious, commercial buildings (mill, candle or glass factory, brewery and so on.). The monasteries planted crops, produced agricultural products, as they are used the forest plantations, water bodies, etc for their own needs. They had the right to property and assets acquired as a result of economic and other business activities.

Monastery pointed purpose of the land at the conclusion of agreements of sale, donation, etc. when his name was used – the sinozhat, the field for plow, garden, the shop. Monasteries can change the purpose of land that was in their property, with the permission of the hetman.

It is noted that in the study period was known the right of servitude. The basis for the establishment of servitude owners were hetman universals.

The right of disposal monastery implemented through the transfer of their lands in the short or long term lease (possession and use) for commercial use, and freely exchanged land and sold it.

Civil Law XVII-XVIII centuries not limited monastery in the right to dispose of property. But the norms of canon law enacted to preserve the acquired property, and allow them to dispose of only in exceptional circumstances. The author concludes that the monastery rarely alienated land, because the norms of canon law forbade it.

Key words: right to property, monastery, possession, use and disposal, land, canon law, hetman universals.

ПРОБЛЕМНІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕЖИМУ ІНФОРМАЦІЇ З ГЕОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ НАДР

Жуков І. М.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

У статті досліджуються проблемні питання правового регулювання відносин у сфері створення та використання документованої геологічної інформації в діяльності господарюючих суб'єктів з геологічного вивчення та використання надр. Зроблено висновок про необхідність реформування національного законодавства та створення належного правового механізму для захисту прав всіх учасників відносин створення та використання геологічної інформації.

Ключові слова: геологічне вивчення надр; правовідносини щодо надр; інформація; геологічна інформація; вивчення надр.

Вступ. В умовах сучасності відносини характеризуються тотальним поширенням інформаційних технологій та їхнім повсякденним використанням у зв'язку з тим, що стрімкі процеси інформатизації охопили всі сфери життєдіяльності суспільства. Крім того, останнім часом спостерігається різке підвищення теоретичного інтересу до інформації, але, незважаючи на це, ще досить рано говорити про достатню розробленість всіх проблем, які пов'язані з визначенням правового режиму інформації, а також встановленням порядку використання її в майновому обігу. Дотепер є дискусійними питання про правову природу інформації та виключних прав на неї, про можливість поширення пропріетарного режиму на дематеріалізовані об'єкти, про структуру нематеріальних активів господарюючих суб'єктів, про якість інформації, про критерії її вартісної оцінки.

Значна частина проблем обумовлена нестабільністю інформаційних відносин у зв'язку з бурхливим технологічним прогресом і зміною соціально-економічних умов. Крім того, стрімкий суспільний розвиток вимагає більш динамічного вдосконалювання теоретичних засад стосовно інформації.

Геологічне вивчення і використання надр можна розглядати як соціальну сферу діяльності, яка спрямована на багатостороннє пізнання загальної геологічної будови земної кори, на пошуки, оцінку та розвідку родовищ корисних копалин. Основний виробничий процес її становлять технології отримання, реєстрації, збору та обробки геологічних даних, а кінцевим результатом є інформація про геологічні об'єкти, про кількість і якість природних ресурсів в надрах, яка підготовлена відповідно до встановлених вимог.

Інформаційний характер кінцевого результату геологічного вивчення і використання надр вимагає встановлення для неї відповідного правового режиму та вияв-

лення механізмів залучення і використання геологічної інформації в майновому обігу реального сектору економіки.

Велика кількість сучасних робіт присвячена різним аспектам інформаційних відносин. Дослідженням загальних проблем інформації займалися такі науковці, як Швець М. Я., Калюжний Р. А., Шамрай В. О., Гавловський В. Д., Брижко В. М., Савицький А. Ю., Цимбалюк В. С. [1; 2; 3]. Окремі напрями інформаційних правовідносин відображені в роботах Арістової І., Белякова В., Додонова О., Калюжного Р., Цимбалюка В., Марцінюка О., Гавловського В., Гриценко В., Лопатіна С., Кохановської С., Корзун В., Коваленко Л., Філатова В. та ін. [4-12]. Проблематика геологічної інформації з позицій цивільно-правової науки та господарсько-правової науки залишається фактично не розробленою.

Вклад основного матеріалу. Легальне визначення терміна «інформація» міститься в Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року [13], відповідно до якого «інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». У цьому законі інформація взагалі, у невизначеному за формою вигляді (інформація як така) визнається об'єктом інформаційних відносин (ст. 4). Разом з цим визначення цього терміну, що міститься в законі, не дає ясного уявлення про те, що саме відноситься до об'єкта правовідносин. Крім того, Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. [14] містить визначення науково-технічної інформації, під якою, розуміється будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Таким чином, інформація на сьогоднішній час перетворилася на загальнонаукове міжгалузеве поняття, тому що механізм створення та використання інформації є однаковим, як для технічних, так і для соціальних систем, у тому числі і для сфери геологічного вивчення та використання надр. Законодавче визначення цього поняття, яке б включало в себе відомості (повідомлення, дані) – змістовно закінчений текст, зафіксований у якомусь кодї на якому-небудь речовинному (матеріальному) носії, тобто номінальна частина інформації, що не підлягає оцінці, є незастосовною для сфери правових відносин. Об'єктом правових відносин варто визнавати не інформацію в загальному вигляді, а документовану інформацію, тобто інформацію, яка має об'єктивну форму. Введення в законодавство терміна «інформаційна продукція» створить правові умови для цивільного та господарського обігу відкритої документованої інформації, підготовленої відповідно до вимог користувачів, та така що має попит на інформаційному ринку.

Проблеми створення та поширення інформації в період перебудови досліджувалися соціологами, журналістами, фахівцями технічних і інших галузей знань, а правові питання створення, використання, реалізації інформації залишалися в тіні. У нових економічних умовах з визнанням інформації об'єктом цивільних прав (ст. 128 ЦК України [15]), в залежності від суб'єкта, що фінансує геологорозвідувальні роботи, виникають наступні проблеми:

- 1) юридичне оформлення права на інформацію;

- 2) здійснення повноважень власника стосовно інформації як об'єкта прав;
- 3) захист інформації.

Цивільне законодавство не регулює питання юридичного оформлення прав на інформацію, здійснення правомочностей стосовно володіння, користування, розпорядження інформації як об'єкта права.

Безумовним є те, що інформація має предметну і цільову спрямованість. Для учасників господарських відносин інформацію необхідно розглядати виходячи з її місця і ролі в діяльності суб'єкта, що володіє метою та механізмом її реалізації [16].

Інформація, яка одержана в процесі геологічного вивчення надр, складається з результатів вимірів різних параметрів, які отримані при проведенні геологічних, геофізичних, геохімічних, петрофізичних і аналітичних досліджень. Відповідно до класифікації об'єктів інформаційної природи, яку визначив Трофименко А. В. [17], геологічна інформація відноситься до результативної інформації, яка представлена сукупністю об'єктів, які знову створюються в результаті яких-небудь явищ або процесів, діяльності живих істот, включаючи людину, або дій автоматичних пристроїв.

Термін «геологічна інформація» введено в практику спілкування порівняно недавно, у зв'язку із чим фахівці вкладають в його визначення різний зміст:

– «геологічна інформація» – це єдиний вид ресурсів геологорозвідувальної діяльності, який не убуває, як, втім, і будь-якої іншої людської діяльності. Основою одержання інформації є вимір та спостереження [18];

– «геологічна інформація» – це отримана в процесі вивчення побудови Землі, її походження і розвитку логічна інформація, що адекватно відображає закономірності об'єктивного світу і використовується в науці й практиці [19];

– «геологічна інформація» – це відомості, які отримані при вивченні геологічних утворень, які адекватно відображають процеси і явища матеріального світу.

Крім того, у зв'язку з розвитком ринкових відносин в законодавстві України з'явилися нові поняття. Поняття «геологічна інформація» було передбачене Кодексом України «Про надра» [20]. Але стаття 39 Кодексу регулює лише порядок подання геологічної та іншої інформації у Державний інформаційний геологічний фонд України, не визначаючи при цьому її форму власності.

Кодекс України «Про надра» не містить визначення поняття «геологічна інформація», а містить вимоги щодо її державної реєстрації та обліку (ст. 39). Разом з цим «Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією» [21] встановлює, що «геологічною інформацією», є зафіксовані дані геологічного, геофізичного, геохімічного, аерокосмічного, економічного змісту, що характеризують будову надр, наявні в них корисні копалини, умови розробки родовищ, інші якісні і кількісні параметри та особливості надр і отримані за результатами геологорозвідувальних, геолого-екологічних, науково-дослідних, експлуатаційних та інших робіт.

Слід зазначити, що особливим інструментом, за допомогою якого можна залучити великі довгострокові іноземні інвестиції в проекти, орієнтовані на видобуток мінерально-сировинних ресурсів, є угоди про розділ продукції. Серед особливих умов угод про розподіл продукції, які від 14 вересня 1999 р. [22] відносять до категорії істотних, ст. 9 визначає порядок користування геологічною, геофізичною та іншою інформацією.

Певні положення стосовно володіння і розпорядження геологічною інформацією щодо нафтогазоносності надр містяться в Законі України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. [23]. Так, відповідно до ст. 8, до істотних умов угод про умови користування нафтогазоносними надрами відносять положення стосовно права власності на інформацію, яка отримана в результаті користування нафтогазоносними надрами. Крім того, враховуючи джерела фінансування одержання (придбання) геологічної інформації щодо нафтогазоносності надр її поділяють на державну та приватну (ст. 33 Закону України «Про нафту і газ»).

Аналіз норм, які регламентують порядок документування геологічної інформації [21; 24; 25], надає можливість уніфікувати відомості, які містять геологічну інформацію, а саме:

- відомості про приріст запасів корисних копалин;
- відомості про видобуток корисних копалин;
- відомості про ліквідацію (консервацію) об'єктів, що містяться на балансі організацій;
- відомості про стан і зміни в запасах нафти, газу, конденсату;
- відомості про геологорозвідувальні роботи;
- відомості про поточні витрати на охорону навколишнього середовища та екологічні платежі;
- відомості про собівартість будівництва свердловин;
- відомості про виконання умов користування надрами при видобутку вуглеводної сировини.

Враховуючи положення законодавства України, зміст терміна «геологічна інформація» не містить повного переліку відомостей, що підпадають під це поняття. Тому необхідно застосувати функціональний підхід при визначенні терміна «геологічна інформація»: зміст цього поняття необхідно виразити через зв'язок з діяльністю, яка здійснюється при геологічному вивченні і використанні надр. Геологічною інформаційною продукцією є відкрита документована геологічна інформація, яка за своїми ознаками не відноситься до результатів інтелектуальної діяльності, та підготовлена відповідно до потреб користувачів та призначена для використання в господарських та інших цілях. У зв'язку з цим геологічну інформацію можна розділити на первинну (дані, отримані в пунктах спостережень), і вторинну (узагальнену) інформацію. Що ж стосується таких об'єктів, як зразки гірських порід, керн і керневий матеріал, проби нафти, вод, газів та ін., то до них не слід поширювати правовий режим геологічної інформації.

Геологічна інформація може бути об'єктом правових відносин лише за умови її документування відповідно до встановлених вимог, але в цей час відсутні норми, що регламентують способи і чіткий порядок об'єктивації геологічної інформації, належного документального оформлення прав на результати інтелектуальної діяльності в сфері геологічного вивчення і використання надр. Тому існує необхідність розробки Національного стандарту на геологічну інформацію, у якому будуть установлені вимоги до документування геологічної інформації.

Під інтелектуальною власністю в законодавстві України розуміється сукупність виключних прав на результати діяльності, а також інші прирівняні до них об'єкти. У ЦК України відсутній конкретний перелік охоронюваних об'єктів інтелектуаль-

ної власності: для кваліфікації того або іншого результату інтелектуальної діяльності в якості інтелектуальної власності вимагається пряма вказівка закону. Виключний характер носять права на об'єкти авторського права відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. [26] і патентного права відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. [27].

У сфері геологічного вивчення надр до об'єктів авторського права можна віднести узагальнені геологічні інформаційні ресурси: геологічні звіти, карти, розрізи, підрахункові плани та інші відомості про родовища корисних копалин, їхні запаси, кондиції та ін.

Специфіка діяльності, яка пов'язана з геологічним вивченням, використанням і охороною надр, полягає в тому, що інформація, яка отримана при здійсненні цієї діяльності найчастіше носить унікальний характер, будучи оригінальною, виробленою в одиничному екземплярі. У зв'язку з цим, основну частину геологічної інформації можна віднести до результатів інтелектуальної діяльності, тому що її пошук, отримання, виробництво здійснюються в наукомісткій галузі господарства, де, на думку фахівців цієї галузі, «майже третина собівартості добутих нафти і газу становлять витрати на науково-технологічне забезпечення і проведення розвідувальних робіт, спрямованих на підготовку запасів» [28].

Сучасні уявлення про застосування механізмів права власності і права інтелектуальної власності в інформаційній сфері пов'язані з необхідністю оперативного правового реагування на технологічні та соціально-економічні зміни в світі та можливістю виключити розбалансування традиційної системи правового регулювання суспільних відносин.

Варто звернути увагу на такий вид інформаційної продукції в сфері геологічного вивчення надр, як дані про розвідані та затверджені запаси мінеральної сировини. Раніше ці дані розглядалися як елемент матеріальних невіробичних активів. Зараз виникає зовсім нове завдання: оцінити результати (продукції) геологорозвідувальних робіт як інформаційний ресурс, оскільки геологічна інформація є інтелектуальним продуктом, результатом накопичених знань і довгострокових грошових вкладень із багатогранними цілями: науково-прикладними та виробничими. Дані про розвідані та затверджені запаси мінеральної сировини є охороноздатними як об'єкти авторського права.

До об'єктів авторського права також відносять похідні твори (наприклад, огляди та інші переробки творів), збірники (наприклад, бази даних) та інші складені твори. Бази даних геофізичного дослідження свердловин (ГДС), наприклад, складаються з даних каротажних діаграм, даних проміжних і остаточних висновків по свердловинам, даних визначення підрахункових параметрів, статистичних даних петрофізичних властивостей порід по свердловинам та ін., які належать різним учасникам геологорозвідувального процесу.

У сфері геологічного вивчення та використання надр до об'єктів авторського права можна віднести вторинну (узагальнену) геологічну інформацію, що отримана в результаті аналізу і синтезу даних, які отримані в процесі буріння, здійснення геологічних і геофізичних зйомок, аерофотозйомок, зйомок із супутників і т.п. Вивчення

надр здійснюється шляхом збору, обробки і інтерпретації величезних обсягів геологічної інформації, осмислення якої вимагає від фахівців творчої праці. Геологічні звіти з підбору, розташування та змісту інформації являють собою складені твори, а звіти про підрахунки запасів корисних копалин на розвіданих родовищах, що містять карти, розрізи, підрахункові плани та інші аналітичні матеріали, являють собою похідні твори.

Геологічна інформація про нові відкриті запаси корисних копалин або нові види мінеральної сировини на родовищах, які розробляються істотно збільшує промислову цінність родовища, а опублікування відомостей про них підвищує біржову капіталізацію нафтових, газових або гірничорудних компаній. Але, як справедливо відзначає Зайченко В. Ю., автори найціннішої геологічної інформації, на базі якої здійснюються всі наступні ринкові операції з мінеральною сировиною, зовсім не беруть участь у розподілі доходів від використання результатів їхньої творчої праці [29].

Крім того, необхідно зазначити, що основна частина результатів інтелектуальної діяльності в цій сфері суспільних відносин представлена об'єктами промислової власності. На відміну від авторського права з його майже безмежним об'єктним складом, патентне право відноситься тільки до науково-технічної сфери людської творчості. При цьому продукти наукової діяльності можуть стати об'єктами патентного права тільки в тих випадках, коли вони стосуються прикладних аспектів використання результатів наукових досліджень. Якщо авторським правом охороняється форма твору, то патентом захищається результат технічного рішення, виражений його сутнісними характеристиками. В авторському праві питання про вартості твору не ставиться взагалі, а права виникають у момент створення твору і не вимагають якого б то не було оформлення. У патентному ж праві поряд з вимогами новизни існує ще необхідність доведення певного якісного рівня технічного рішення.

Таким чином, основну частину геологічної інформації можна віднести до результатів інтелектуальної діяльності, тому що її створення пов'язане зі здійсненням діяльності, що носить науково-дослідний характер. Властивість інформаційних об'єктів у сфері геологічного вивчення і використання надр дозволяють віднести їх до об'єктів авторського права, патентного права, до секретів виробництва (ноу-хау). В режимі виключних прав у складі майна підприємств, які здійснюють геологічне вивчення і використання надр, можуть існувати такі об'єкти інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі і промислові зразки; програми ЕОМ та бази даних; а також узагальнена геологічна інформація (геологічні звіти, геологічні карти, розрізи, розвідані і затверджені запаси корисних копалин).

Висновок. Виключні права на ці об'єкти дають можливість їх володільцям використовувати у своїй господарській діяльності будь-яким способом, що не суперечить закону. Правова основа створення і використання результатів інтелектуальної діяльності в розглянутій сфері повинна бути закладена в базовому законодавстві, а саме в Законі України «Про нафту і газ» або у Кодексі України «Про надра». Положення законодавства варто доповнити нормами про інтелектуальні права на геологічну інформацію, про порядок визнання геологічної інформації результатом інтелектуальної діяльності, про розпорядження правами на геологічну інформацію та про відповідальність за порушення цих прав.

Список літератури:

1. Брижко В. М. Інформаційне суспільство. Дефініції / В. М. Брижко, О. М. Кальченко, В. С. Цимбалюк ; за ред. Р. А. Калюжного, М. Я. Швеця. – К. : Інтеграл, 2002. – 357 с.
2. Швець М. Я. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права / М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, В. М. Брижко ; за заг. ред. М. Я. Швеця та Р. А. Калюжного. – Ужгород : ІВА. – 2003. – 240 с.
3. Правова інформатика / [М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, В. А. Савицький та ін.] ; за заг. ред. М. Я. Швеця та Р. А. Калюжного. – Ужгород : ІВА, 2003. – С. 20.
4. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Ірина Василівна Арістова ; Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова. – Х., 2002. – 476 с.
5. Беляков К. И. Управление и право в период информатизации : монографія / К. И. Беляков. – К. : КВЦ, 2001. – 308 с.
6. Додонов О. Г. Інформаційна політика органів державної влади і напрями удосконалення. Стратегії розвитку України: теорія і практика / О. Г. Додонов, О. В. Литвиненко, С. О. Янішевський ; за ред. О. С. Власика. – К. : НІСД, 2002. – 615 с.
7. Правовая информатика и кибернетика : учебник / [Г. А. Атанесян, О. А. Гаврилов, П. Дєри, А. Г. Каблук и др.] ; под ред. Н. С. Полевой. – М. : Юрид. лит., 1993. – 528 с.
8. Лопатін С. І. Сфера інформаційних відносин: правове регулювання, проблемні питання / С. І. Лопатін // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 35-41.
9. Кохановська О. В. Джерела регулювання інформаційних відносин в Україні (теоретико-правовий аспект) / О. В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2005. – № 67-69. – С. 15-19.
10. Корзун В. М. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин в Україні / В. М. Корзун // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 175-179.
11. Коваленко Л. П. Проблеми правового регулювання інформаційних відносин / Л. П. Коваленко // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – №4 (71). – С. 272-277.
12. Філатова В. К. Геологічна інформація: проблеми використання та захисту / В. К. Філатова // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 87-90.
13. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
14. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 № 3322-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
15. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
16. Пюкке С. М. Размышления по традиционной проблеме / С. М. Пюкке // Конфидент. Защита информации. – № 4. – 2002. – С. 22-25.
17. Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. на соискание учёной степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. В. Трофименко ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2004. – С. 4-15.
18. Кузнецов О. Л. Геоинформатика // О. Л. Кузнецов, А. А. Никитин. – М. : Недра, 1992. – С. 45.
19. Зайченко В. Ю. Классификация геологической информации о недрах / В. Ю. Зайченко // Отечественная геология. – 1995. – № 1. – С. 23.
20. Про надра : Закон України від 27.07.1994 № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
21. Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.1995 № 423 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 8. – Ст. 220.
22. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 № 1039-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
23. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 № 2665-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

24. Про затвердження Порядку ведення обліку нафтових і газових свердловин : Наказ Державного комітету природних ресурсів України від 20.04.2005 №76 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2625.

25. Про затвердження Порядку державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.1995 № 75 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 4. – Ст. 99.

26. Про авторське право і суміжні права : Закон України / від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

27. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

28. Хмельков И. Знания как слагаемое успеха и объект управления / И. Хмельков // Технологии ТЭК. – 2004. – № 1. – С. 20-25.

29. Зайченко В. Ю. Право интеллектуальной собственности авторов геологической информации / В. Ю. Зайченко // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. – 2001. – № 5. – С. 70-74.

Жуков И. Н. Проблемные правовые вопросы режима информации по геологическому изучению недр / И. Н. Жуков // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 165-173.

В статье исследуются проблемные вопросы правового регулирования отношений в сфере создания и использования документированной геологической информации в деятельности хозяйствующих субъектов по геологическому изучению и использованию недр. Акцентируется внимание на том, что информация о запасах минерального сырья не только является элементом материальных производственных активов, но и может быть объектом права собственности. Поскольку геологическая информация является результатом интеллектуальной деятельности, ее необходимо признать объектом права интеллектуальной собственности в хозяйственной сфере. Сделан вывод о необходимости реформирования национального законодательства и создании надлежащего правового механизма для защиты прав всех участников отношений создания и использования геологической информации.

Ключевые слова: геологическое изучение недр; правоотношения относительно недр; информация; геологическая информация; изучение недр.

THE PROBLEMATIC LEGAL-ASKING QUESTIONS OF GEOLOGICAL BOWEL EXPLORATION INFORMATION

Zhukov I. N.

National Law University named after Yaroslav the Wise, Kharkov, Ukraine

The article touches upon the issues of legal regulation of relationships in the sphere of creation and use of recorded geological information in the activity of business entities with geological study and use of mineral resources.

The basis of the production process on geological study and use of subsoil is constituted with the technology of obtaining, recording, collecting and processing of geological data. Its implementation is necessary to establish information about the geological objects, the quantity and quality of natural resources in the subsoil, prepared in accordance with the requirements. Informative nature of the final result requires the establishment of the relevant legal regime for geological information and to identify mechanisms of attraction and use of geological information in the property circulation of the real sector of economy.

Legal definition of the term «information» is contained in the Law of Ukraine «On information» of October 2, 1992 which recognizes it as the object of informative relations. The Law of Ukraine «On scientific and technical information» of June 25, 1993 contains definition of scientific and technical information. At the same time, the legislation does not give a clear idea about what refers to the object of relationship. Moreover, civil legislation does not regulate the issue of legal registration of the rights to information, the implementation of competencies concerning possession, use and disposal of information as an object of law.

The information which is received in the course of geological studying of a subsoil also needs appropriate legislative settlement. For example, some provisions regarding the geological information are contained in the Code of Ukraine «On Subsoil», in the Laws of Ukraine «On Oil and Gas», «On Production Sharing Agreements» and «Regulations on the order of geological information,» but the term «geological information»

does not contain a full list of data that fall under this concept.

Geological information can be the object of the legal relationship only if it is documented according to the requirements. But rules that would regulate the method and procedure of objectification of geological information, proper documentation of the rights of intellectual property in the sphere of geological study and use of subsoil, do not exist.

It should be noted that the geological information, namely information on stocks of mineral raw materials, is not only an element of the material productive assets, but can be the object of property rights. As it is the result of intellectual activity, it is necessary to recognize it as the object of intellectual property right in the management sphere. Exclusive rights to these objects allow their owners to use them in the economic activity in any way that is not contrary to the law.

In this connection it is necessary to reform the national legislation and to create an appropriate legal mechanism to protect the rights of all members of relations on the creation and use of geological information. The legal basis of creation and use of results of intellectual activity in the considered sphere has to be put in the basic legislation, namely in the Law of Ukraine «On oil and gas» or in the Code of Ukraine «On a subsoil». Provisions of legislation have to contain norms on intellectual rights to geological information on the recognition the geological information as a result of intellectual activity, on the disposal of rights to geological information and the responsibility for the breach of these rights.

Key words: geological bowels research; legal relations in mineral wealth; research-industrial exploitation, geological information, geological exploration.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 174-179.

УДК 349.6

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ПИТНУ ВОДУ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

Обіюх Н. М.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України
м. Київ, Україна*

У статті розглянуто право людини на питну воду та його особливості, встановлено його співвідношення із основними правами людини, які визнаються в міжнародних правових документах і в національному законодавстві, визначено державно-правові гарантії реалізації права людини на безпечну питну воду.

Ключові слова: питна вода, безпечне довкілля, соціальна цінність, загальнодоступність, право на питну воду.

Вступ. Постановка завдання. В умовах соціально-економічного прогресу відбувається інтенсивне освоєння та використання природних ресурсів. Втручання людини у природу не залишається безслідним, а обов'язково несе в собі певні негативні наслідки як для довкілля, так і для суспільства в цілому. Такими наслідками є антропогенне забруднення навколишнього середовища, а також втрата природою своєї відновлювальної здатності. Крім того, якщо раніше людина могла користуватися усіма природними благами, не ставлячи під загрозу власне здоров'я, сьогодні маємо зовсім іншу ситуацію: ґрунти і водойми забруднені, те, що ми споживаємо в їжу, невідомо, чи насправді є корисним. У зв'язку з цим наприкінці ХХ століття виникають нові напрями розвитку екологічних прав людини. Мова йде про право людини на безпечне навколишнє середовище, на безпечність і якість продуктів харчування, право доступу людини до якісної питної води та засобів санітарії.

Аналіз останніх досліджень. До сьогоднішнього часу у вітчизняній правовій науці зовсім мало уваги приділялося питанню щодо забезпечення права людини на питну воду як одного з основних прав. Правове забезпечення екологічних прав громадян є предметом наукових досліджень таких відомих вчених-правників, як Андрейцева В. І., Гетьмана А. П., Шемшученка Ю. С., Шульги М. В. та Шевчук Ю. В. Окремі питання правового регулювання забезпечення питною водою громадян України розглядаються у працях Євстігнєєва А. С. [1].

Отже, вважаємо за необхідне сформулювати науковий підхід до розуміння права людини на питну воду як одного з основних прав людини, що захищаються і гарантуються державою, визначити його основні ознаки, а також встановити державно-правові гарантії забезпечення цього права.

Викладення основного матеріалу. Кожна людина від народження має право на гід-

не життя, на безпечне і здорове довкілля, право на здоров'я, але, на жаль, ні в Конституції України, ні в інших нормативних документах не передбачено закріплення права людини на питну воду.

Вже з 1970-х років починає проявлятися все більший інтерес до проблеми доступу людини до основних ресурсів та здійснення права на воду. На міжнародній Конференції Організації Об'єднаних Націй (ООН), що відбулася у Мар-дель-Плата (Аргентина) у 1977 році, було проголошено, що усі люди мають право на достатню кількість чистої питної води для задоволення своїх особистих потреб. Подальший розвиток ідея необхідності забезпечення основних потреб людини отримала на Конференції ООН з навколишнього середовища і сталого розвитку, що відбулась у Ріо-де-Жанейро в 1992 році. За результатами її роботи було ухвалено програму дій «Порядок денний на ХХІ століття». Як йдеться у згаданому документі, «у країнах, що розвиваються, кожний третій мешканець страждає від нестачі питної води та належних санітарних умов – основних вимог для здорового та гідного життя. У цих країнах близько 80 відсотків усіх хвороб і одна третина летальних випадків викликана вживанням забрудненої води. ... З метою забезпечення доступу людини до прісної води необхідно запроваджувати ефективну політику управління водними ресурсами на місцевому рівні» [2, с. 32].

Надалі проблему дефіциту питної води була розглянуто на Всесвітньому саміті ООН в Йоганнесбурзі у серпні-вересні 2002 року. Зокрема, було зазначено, що від дефіциту води на планеті страждає близько 2 млрд. людей. Країни третього світу прагнуть домогтися від США та Європейського Союзу субсидій, щоб до 2015 року удвічі скоротити число тих, хто не має доступу до води та каналізації.

У листопаді 2002 року Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав прийняв Коментар № 15 про право на воду як обов'язкову складову основного права людини на життя та здоров'я. 28 липня 2010 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію 64/292, яка визнала право на безпечну воду та санітарію як базове право людини, що має суттєво важливе значення для повноцінного життя та забезпечення усіх інших прав.

Як бачимо, у міжнародно-правовому середовищі право людини на питну воду розглядається як похідне від основних прав людини, до яких належать: право на гідне життя та умови проживання, право на здоров'я, право на працю і культурне життя. Так, при тлумаченні права на життя згідно із Зауваженням загального порядку 1982 року щодо статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [3] підкреслено, що «поряд із захистом від позбавлення життя, також встановлюється обов'язок держави забезпечувати доступ до засобів існування і вимагається застосувати позитивні заходи, зокрема стосовно скорочення дитячої смертності, збільшувати тривалість життя, боротися із голодом та епідеміями».

Вода є одним із найбільш цінних природних ресурсів на нашій планеті. Її дефіцит може спричинити справжню катастрофу в окремих регіонах, де недостатньо запасів прісної води для забезпечення основних потреб населення. А користуватися привізною водою не кожен може собі дозволити. Варто зазначити, що у багатьох країнах застосовується практика встановлювати високі тарифи на питну воду, особливо у великих містах зі значною кількістю населення. Зокрема, у Франції середня вартість 1 кубоме-

тра води, що надходить у централізовані системи водопостачання, становить 3,1 євро. У Фінляндії мешканці столиці сплачують 2,3 євро за один куб води. Це значно більше, ніж коштує вода у Польщі чи Іспанії. З одного боку, така політика високих цін на питну воду стимулює громадян до економії у витратах води. З іншого боку, коли мова йде про малозабезпечені категорії громадян, потрібно по-іншому вирішувати це питання. Адже існує значна кількість людей, які не в змозі повністю сплачувати за споживання води. Таким чином, варто передбачити пільги для певних категорій громадян.

Право людини на питну воду з правової точки зору можна визначити як юридичну можливість особи використовувати доступні запаси води питної якості для задоволення особистих потреб; при цьому таке право повинно охоронятися і захищатися державою на рівні з основними конституційними правами. Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» у статті 7 визначено, що «державою гарантується захист прав споживачів у сфері питної води та питного водопостачання шляхом забезпечення кожної людини питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання залежно від району та умов проживання». Даний закон гарантує право людини на питну воду як право споживача, а не як природне благо, котре належить кожній людині від народження.

Вважаємо за необхідне передбачити закріплення права людини на питну воду на конституційному рівні як одного з основних прав людини. З метою забезпечення реалізації цього права держава повинна приймати відповідні державні цільові програми, головною метою яких є досягнення рівного доступу кожної людини, що проживає на території країни, до питної води та засобів санітарії, а також визнання води загальнодоступною.

У законодавстві України не використовується термін «загальнодоступна вода». Слід зазначити, що, хоча у багатьох міжнародних документах і визнається право людини на воду, однак важко сказати, яким чином вода може стати загальнодоступним ресурсом для усіх. Зробити воду повністю доступною для кожного фактично неможливо, оскільки підприємства, що постачають воду споживачам і відповідають за гарантування її якості, здійснюють діяльність із питного водопостачання на договірних умовах за встановлену плату. На даний час відповідно до національного законодавства загальнодоступним можна вважати використання водних об'єктів лише у порядку загального водокористування. Тобто кожен може використовувати воду із озер, річок та інших природних джерел для задоволення власних питних та господарсько-побутових потреб, а також використовувати воду із колодязів чи свердловин на праві загального водокористування без спеціального на те дозволу.

Ще одним важливим питанням у сфері забезпечення права людини на воду є гарантування державою *безпечності питної води*. На сьогодні, хоч і встановлені у державних санітарних правилах жорсткі вимоги щодо якості питної води, однак досить часто вони не дотримуються. Порушуються санітарно-гігієнічні нормативи якості води як на етапі водопідготовки, так і на етапі її транспортування та передачі споживачам. Тільки суворий санітарний контроль якості питної води може визначити, наскільки вода є якісною та чи може вона бути придатною для споживання людиною.

За рекомендаціями ВООЗ при розробленні планів щодо забезпечення безпечності води особливе значення надається зниженню ризиків. Вода вважається чистою і без-

печною, якщо у ній не виявлено патогенних мікроорганізмів та шкідливих домішок. Контроль якості води, яка надходить у системи водопостачання, здійснюється органами державного санітарно-епідеміологічного нагляду. Санітарний нагляд дозволяє отримати найбільш достовірні дані про якість води, що використовується для питного водопостачання. При цьому важливе значення має постійний контроль якості води на водозаборах, де саме вода відбирається і надходить у системи водопостачання [5].

Важливе місце серед заходів щодо забезпечення безпечності та якості питної води надається екологічній інформації. Найбільш повне визначення екологічної інформації подано у Конвенції про доступ до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень і доступу до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, 1998 року (Орхуська конвенція) [6]. Так, до екологічної інформації належить не тільки інформація про природне середовище та стан її окремих компонентів – земель, вод, атмосферного повітря тощо, але й інформація, яку ми можемо умовно назвати екологічно значущою. Другу групу складає інформація про діяльність (в найбільш широкому значенні), яка може вплинути на стан навколишнього середовища. У статті 5 Закону України «Про інформацію» [7] визначається, кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів.

Згідно з діючим законодавством громадяни України мають право на гідне життя і здоров'я; право на інформацію; право споживачів, що гарантує споживчий рівень, належну якість та безпечність послуг, необхідну та відповідну інформацію про їх якість та кількість, а також право на відшкодування збитків внаслідок порушення такого права. Однак усі ці права мають лише декларативний характер і насправді не виконуються. Громадяни потребують достовірної інформації про якість питної води, про здійснювані практичні заходи для покращення ситуації, попередження ризиків, пов'язаних з використанням недоброякісної питної води, та подолання негативних наслідків для свого здоров'я.

Як зазначає Андрейцев В. І., гарантії реалізації екологічних прав громадян – це система юридичних засобів забезпечення здійснення екологічних прав фізичними особами в галузі екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища. Він виділяє організаційно-розпорядчі, контрольно-виконавчі, превентивно-обмежувальні та процесуально-правові гарантії, кожна з яких має свої особливості [8, с. 37].

Вважаємо, що основними державно-правовими гарантіями реалізації права людини на питну воду мають стати: 1) залучення громадськості до вирішення питань щодо якості питної води та питного водопостачання; 2) сприяння проведенню водоохоронних заходів на усіх рівнях – місцевому, регіональному та державному; 3) ефективне здійснення державного та громадського екологічного моніторингу за станом об'єктів питного водопостачання; 4) додержання обов'язків суб'єктами господарювання щодо попередження негативного впливу господарської діяльності на водні екосистеми; 5) вільний доступ населення до інформації про якість питних водних ресурсів, стан питного водопостачання та можливість звернення громадян до відповідних органів внаслідок порушення їх права на питну воду.

Висновки. Право людини на питну воду є одним із основних природних прав людини і може оцінюватися на рівні із правом людини на гідне життя та здоров'я, правом на безпечне навколишнє середовище. Становленню цього права сприяло міжнародне співробітництво в рамках діяльності ООН, коли виникла необхідність у спільному вирішенні проблеми дефіциту води, особливо у країнах Близького Сходу та Африки.

Необхідною умовою визнання права кожної людини на питну воду є його закріплення на конституційному рівні. Держава повинна гарантувати кожному рівний доступ до питної води, створювати сприятливі умови для реалізації цього права. Звичайно, забезпечення права на питну воду є складним процесом, що повинен передбачати: по-перше, встановлення жорсткого контролю за дотриманням якості води при її підготовці підприємствами питного водопостачання, оскільки саме на етапі водопідготовки досить часто порушуються санітарні вимоги; по-друге, підвищення якості питного водопостачання у сільській місцевості; по-третє, стимулювання розроблення та впровадження державних і регіональних програм, спрямованих на поліпшення екологічного стану водних об'єктів – джерел питного водопостачання; по-четверте, забезпечення доступу громадян до об'єктивної інформації щодо якості питної води в Україні та регіонах; по-п'яте, конституційне закріплення права на воду та гарантій його реалізації.

Список літератури:

1. Євстігнєєв А. С. Правове регулювання забезпечення питною водою населення України / А. С. Євстігнєєв // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД. – Луцьк : РВВ ЛНТУ, 2010. – С. 286-290.
2. Встреча на высшем уровне «Планета земля». Программа действий. «Повестка дня на XXI век и другие документы конференции в Рио-де-Жанейро в популярном изложении» / сост. Майкл Китинг. – Женева : Публикация Центра «За наше общее будущее», 1993. – 70 с.
3. Прецедентные дела Комитета по правам человека – Жизнь // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Rhrcases-life1.html>.
4. Декларация Стокгольмской конференции ООН по окружающей человека среде от 17.06.1972 // Действующее международное право : в 3 т. – М. : Изд-во Московского Независимого института международного права, 1997. – Т. 3. – С. 682-687.
5. Обеспечение безопасности питьевой воды в небольших коммунальных системах водоснабжения. Позапное руководство по снижению рисков, связанных с системами водоснабжения в небольших населенных пунктах : Руководство ВОЗ // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789241548427_rus.pdf.
6. Орхусская конвенция: Руководство по осуществлению / [сост. С. Стек, С. Кэйси-Лефковиц ; Европейская Экономическая Комиссия и др.]. – Нью-Йорк; Женева : ООН, 2000. – Ч. VIII. – 292 с.
7. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13.01.2011 № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
8. Шевчук Ю. В. Конституційно-правові гарантії екологічних прав громадян в Україні / Ю. В. Шевчук. – К. : Геопринт, 2006. – 132 с.

Обиух Н. М. Право человека на питьевую воду: тенденции развития и гарантии реализации / Н. М. Обиух // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 174-179.

В статье рассмотрено право человека на питьевую воду и его особенности, установлено соотношение этого вида права с основными правами человека, признанными в международно-правовых документах и в национальном законодательстве, определены государственно-правовые гарантии реализации права человека на безопасную питьевую воду.

Ключевые слова: питьевая вода, безопасная среда, социальная ценность, общедоступность, право на питьевую воду.

**THE HUMAN RIGHT TO DRINKING WATER: DEVELOPMENT TRENDS
AND IMPLEMENTATION OF THE SAFEGUARDS**

Обіюх Н. М.

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Kiev, Ukraine

The article deals with the right to drinking water, its characteristics and relationship to other environmental rights such as the right to a decent life, the right to health and the right to a safe environment. Everyone has the right to a decent life, a safe environment from the birth, but, neither the Constitution nor other legislation does not provide secure rights to free access to drinking water.

As noted in the action program «Agenda XXI», adopted at the UN Conference on the Environment in Rio-de-Janeiro in 1992, every third person in the world suffers from a lack of drinking water and sanitation - the main requirements for a healthy and dignified life. Therefore it was decided to halve surprising number of people without access to drinking water to 2015 year.

Because of the environmental crisis in the world, there are appeared the new directions in development of environmental rights. It is about the right to food safety and quality, the right to drinking water and sanitation facilities, which have a direct relationship to the basic human natural rights. Water is a true natural resource that can be used by everyone. However, when water becomes a limited resource, it is a real social value. So the human right to drinking water acquires the features of social values.

Securing the human right to water at the constitutional level means the state recognition of this right as one of the basic human rights. To ensure its compliance determines to carry out all recommendations of international organizations to establish equitable access to water for everyone regardless of race, income level etc. In order to implement this law the state must take appropriate the state target programs that primary purpose is to achieve equal access of every citizen to drinking water and sanitation, public recognition of water. We believe that the right to drinking water should be guaranteed at the state level by its consolidating in the Constitution and by the introduction of reliable legal guarantees to ensure citizens high quality drinking water.

Key words: drinking water, safe environment, social value, accessibility, state guarantees, right to drinking water.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 180-187.

УДК 349.6

**ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА ЯКІСНУ І БЕЗПЕЧНУ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКУ ПРОДУКЦІЮ ВІД ГЕНЕТИЧНО
МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ ВИМІР**

Піддубна Д. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

У роботі розкривається зміст проблемних питань щодо понять «якість», «безпечність» сільськогосподарської продукції, та аналізується можливість реального захисту прав споживача від генетично модифікованих організмів у галузі продовольчого споживання, що, з урахуванням державних програм та концепцій, становить ключовий елемент складової екологічної безпеки.

Ключові слова: якість, безпечність, сільськогосподарська продукція, споживач, генетично модифіковані організми, екологічна безпека.

Вступ. Врегулювання суспільних відносин шляхом нормотворчого процесу завжди характеризується теоретичним та практичним виміром. Відсутність чіткої системи захисту прав споживачів як у загальному порядку, так і стосовно особливого об'єкту – якісної і безпечної сільськогосподарської продукції з урахуванням вимог часу – без застосування генетично модифікованих організмів, що характеризуються масовим характером розповсюдження, породжує потребу такого дослідження зі сторони наукової спільноти та переходу, втілення, розвитку органічного виробництва (продукції) зі сторони суб'єктів господарювання. Окреслені аспекти зумовлюють надзвичайну актуальність, своєчасність обраної теми, відображають потенційний зв'язок теорії з практичним застосуванням у відповідності до українського законодавства.

Певним проблемним питанням стосовно захисту прав споживачів на якісну і безпечну сільськогосподарську продукцію були присвячені праці таких правників-науківців: Андрейцев В. І., Балюк Г. І., Бредіхіна В. Л., Бринчук М. М., Гетьман А. П., Єрмоленко В. М., Краснова М. В., Кулинич П. Ф., Малишева Н. Р., Мірошніченко А. М., Мунтян В. Л., Носік В. В., Семчик В. І., Статівка А. М., Струтинська-Струк Л. В., Шульга В. М. та інші. Проте розгляд зазначеного аспекту у контексті втілення генетично модифікованих організмів шляхом детального теоретичного та практичного аналізу здійснено не було. Зазначена проблема виокремлює невирішені раніше позиції та визначає подальший науковий напрям пошуку, що досягається шляхом виконання наступних завдань: детальний розгляд понять «якісна» і «безпечна» сільськогосподарська продукція за чинним законодавством; розгляд відповідних положень Закону України «Про захист прав споживачів», норм Цивільного кодексу України, Конституції України, постанов Пленуму Верховного Суду України та Ви-

щого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ тощо; вивчення в сукупності та у системі норм різних галузей права поняття «шкода життю та здоров'ю», враховуючи строки їх прояву та пов'язаність з дією генетично модифікованих організмів; виокремлення інституту позовної давності з урахуванням кумулятивного характеру дії генетично модифікованих організмів; відшкодування упущеної вигоди та моральної шкоди тощо.

Виклад основного матеріалу. В першочерговому порядку варто виокремити позицію переходу до запровадження та масового примінення на міжнародному рівні органічного виробництва. Окреслений факт зумовив потребу врегулювання українського законодавства із визначеного напряму дослідження з урахуванням світових позицій, тенденцій.

В Україні суспільні відносини, що складаються у галузі споживання товарів, робіт та послуг, регулюються, зокрема, Законом України «Про захист прав споживачів» № 1023-ХІІ від 12 травня 1991 року з подальшими змінами і доповненнями [6].

Аналіз вказаного нормативно-правового акту у багатьох аспектах викликає певне занепокоєння з огляду на захист прав пересічних громадян та виробників органічної сільськогосподарської продукції від генетично модифікованих організмів. Даний аспект зумовлюється недосконалістю та певною непогодженістю стосовно вживаних термінів правового значення.

Закон України «Про захист прав споживачів» закріпив такі поняття, як «споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника» [6]; «реалізація – діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг)» [6]; «продавець – суб'єкт господарювання, який згідно з договором реалізує споживачеві товари або пропонує їх до реалізації» [6] і т.ін.

Зокрема, сфера дії даного закону стосується відносин між споживачами товарів, робіт, послуг та виробниками і продавцями товарів, надавачами послуг різних форм власності; прав споживачів та механізмів їх захисту, а також основ реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів.

Дана норма матеріального права пов'язує особу виробника, продавця товарів і надавача послуг з певною формою власності, що, за змістом Цивільного кодексу України [4] та Господарського кодексу України [3], означає, що дані особи є суб'єктами підприємницької діяльності. Проте, на нашу думку, таке обмеження з огляду на відносини, пов'язані із застосуванням генетично модифікованих організмів, є не в повній мірі справедливим, оскільки виробництвом (виробництвом) та продажем як генетично модифікованої, так і органічної сільськогосподарської продукції можуть займатися як суб'єкти підприємницької діяльності, так і фізичні особи – власники і орендарі земельних ділянок у відповідності до положень Земельного кодексу України [2] і Закону України «Про оренду землі» [7]. Таким чином, по відношенню до сфери застосування генетично модифікованих організмів Закон України «Про захист прав споживачів» [6] містить одразу істотну прогалину щодо кола осіб, на яких він поширюється.

Поняття, які застосовуються у зазначеному законі, також не в повній мірі відповідають специфіці відносин, які складаються у сфері визначених організмів [10].

Зокрема, поняття «безпека продукції» розкривається як «відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції» [6]. Проте у контексті досліджуваної теми вбачається справедливим доповнити дане визначення після слів «відсутність будь-якого ризику» словами «(зокрема, відсутність у продукції генетично модифікованих організмів чи компонентів)», оскільки з огляду на кумулятивний характер дії ГМО неможливо визначити безпосередній часовий просторовий зв'язок між ними та негативними впливами на життя, здоров'я і навколишнє природне середовище.

Поняття «недолік» розкривається як «будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, надану виробником (виконавцем, продавцем)» [6], але при цьому незрозуміло, чи є застосування ГМ-організмів у процесі виробництва продукції недоліком, особливо з огляду на майже повну відсутність нормативно-правових актів і нормативних документів, які б регулювали їх вміст чи показники. З цих же позицій залишається відкритим питання про поняття належної якості товару.

Особливо актуальним постає питання про строк (термін) придатності, оскільки, з огляду на споживчі якості сільськогосподарського товару, він не може бути тривалим. Проте від застосування зазначеної продукції з вмістом ГМО наслідки можуть проявитися через роки, а то й десятки років, чи взагалі через два-три покоління. Очевидно, що на такий тривалий час неможливо подовжити строк споживчої придатності сільськогосподарського товару, і врегулювання даного поняття у співвідношенні до ГМО залишається подальшим напрямом наукового пошуку.

Питання фальсифікованої продукції також залишається невирішеним, постільки в Україні відсутнє нормативне врегулювання маркування продукції, що містить ГМО, а тому будь-яка нібито органічна продукція, що містить ГМО без відповідного маркування, є завідомо фальсифікованою.

Частиною 1 статті 4 зазначеного Закону [6] передбачено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на: захист своїх прав державою; належну якість продукції та обслуговування; безпеку продукції; необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону; звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав; об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Дуже важливими з позицій дослідження теми ГМО є права споживача на належну якість продукції (оскільки питання про те, чи є продукція зі вмістом ГМО належною, залишається відкритим); на безпеку продукції, адже однозначна біобезпечність ГМО на сьогоднішній день не доведена; необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця): по-перше, в Україні відсутнє відповідне маркування продукції з ГМО, а по-друге, не визначено, який обсяг інформації про ГМО є необхідним і

достатнім для розуміння середньостатистичним споживачем наслідків споживання зазначених організмів з огляду на її суперечливість; відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), оскільки факт заподіяння шкоди може відзначатися моментом споживання продукції, що містить ГМО, а шкідливі для здоров'я наслідки можуть проявитися через роки, що значно ускладнює процедуру доказування причинного зв'язку між споживанням ГМО та заподіяної шкоди від такого споживання.

Частиною 2 цієї ж статті Закону України «Про захист прав споживачів» [6] зазначається, що споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів, проте незрозуміло, який саме обсяг цих прав і як ці права стосуються правовідносин із застосування ГМО.

Статтею 5 Закону України «Про захист прав споживачів» [6] встановлено, що держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Зазначені аспекти викликають певне розчарування з огляду на їх декларативність у сфері ГМО. На державному рівні не забезпечено можливості здобуття споживачами відповідних знань, які б давали їм звичним способом усвідомлювати наслідки споживання ГМО для їх життя, здоров'я та навколишнього природного середовища. Відтак, у сфері побуту не формується ґрунт для реального, вільного і свідомого вибору споживачем між органічною продукцією та продукцією, що містить ГМО, і, як наслідок, порушується основне право споживача: знати, що він споживає, і як це відобразиться на його житті, здоров'ї, майбутніх поколіннях.

З цих же позицій декларативно залишається норма про створення державою умов для здобуття споживачами потрібних знань з питань реалізації їх прав.

Аналізуючи більш детально питання права споживача на належну якість продукції у аспекті захисту від ГМО, вказуємо на сумнівну можливість продавцем (виробником) виконати свій обов'язок передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію, що передбачений ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» [6]. По-перше, продавець, який продає сільськогосподарську продукцію, що містить ГМО, взагалі може про це не знати або не розуміти, що така продукція може бути шкідливою для життя та здоров'я споживача; по-друге, незрозуміло, яким чином можна притягнути у такому випадку продавця до юридичної відповідальності, оскільки вкрай важко довести, що він свідомо ставився до ГМ-продукції як до неякісної, а з позицій, що окреслювалися раніше, питання, якісна чи неякісна продукція, що містить ГМО, взагалі не вирішене законом; по-третє, об'єктивно неможливо надати інформацію про продукцію, якщо нею зовсім не володіти; по-четверте, виробник, який завідомо, з мотивів власної вигоди, вирощує сільськогосподарську продукцію, що містить ГМО, зовсім не зацікавлений у повідомленні про це споживачу.

Обов'язок продавця (виробника, виконавця) – на вимогу споживача надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції з вищезазначених позицій – також вбачається примарним з огляду на принцип виконуваності.

Поняття «гарантійних зобов'язань», яке визначено у ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» [6], неможливо застосувати до ГМО, а ст. 8 зазначеного нормативно-правового акту [6] в аспекті недоліків, виявлених під час гарантійного строку, взагалі неможливо застосовувати до правовідносин, пов'язаних із придбанням продовольчих товарів, у зв'язку з чим виникає питання про те, яким же чином взагалі захищені права споживача у разі придбання ним продуктів харчування.

Частина 8 статті 8-ї Закону України «Про захист прав споживачів» [6] визначає можливість захисту прав споживача у разі придбання продовольчого товару лише у межах строку придатності товару. Даний строк є преєлюзивним, тобто подовженню не підлягає. Але як же можливо обмежити права споживача на захист своїх прав строком придатності споживчого товару, якщо наслідки дії ГМО проявляються через роки, а то й покоління? Очевидно, що дане нормативне врегулювання зовсім не відповідає вимогам часу, загрозам, пов'язаним з ГМО, та специфіці суспільних відносин у зазначеній сфері.

Право споживача на інформацію про продукцію, її обсяг, встановлений статтею 15 досліджуваного Закону [6]. Зокрема, споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги). Інформація про продукцію не вважається рекламою.

Інформація про продукцію повинна містити: 1) назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; 2) найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; 3) дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування – про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; 4) відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; 5) позначку про наявність або відсутність у складі продуктів харчування генетично модифікованих компонентів; 6) дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; 7) виробник (продавець) у разі виявлення недостовірної інформації про продукцію (якщо вона не шкодить життю, здоров'ю або майну споживача) протягом тижня вилучає цю продукцію з продажу та приводить інформацію про неї до відповідності; 8) дату виготовлення; 9) відомості про умови зберігання; 10) гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); 11) правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; 12) строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; 13) найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування...

Виникає питання про те, а де ж встановлений законом обов'язок повідомити споживача про наявність у продукції продовольчого призначення генетично

модифікованих організмів. Отже, у самому законі встановлені обмеження щодо обізнаності споживача з приводу того, яку саме продукцію він споживає. Всі інші вимоги до інформації про продукцію, які встановлені зазначеною статтею, очевидно, втрачають сенс. Зазначення про те, що «продукти харчування, упаковані або розфасовані в Україні, повинні супроводжуватись інформацією про їх походження», не має жодного відношення до ГМО, оскільки ГМО не має чіткої географії чи просторових обмежень.

Частиною 7 статті 15 Закону України «Про захист прав споживачів» [6] визначено, що у разі, коли надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію та про виробника (виконавця, продавця) спричинило: 1) придбання продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей, – споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків; 2) неможливість використання придбаної продукції за призначенням – споживач має право вимагати надання у прийнятно короткий, але не більше місяця, строк належної інформації. Якщо інформацію в обумовлений строк не буде надано, споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків; 3) заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну споживача – споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) вимоги, передбачені законом, а також вимагати відшкодування збитків, завданих природним об'єктам, що перебувають у його володінні на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором.

Але ці приписи, з огляду на відсутність обов'язку виробника (продавця) повідомляти споживача про ГМО, залишаються декларативними і нездійсненними.

Не додає оптимізму і презумпція про те, що «під час розгляду вимог споживача про відшкодування збитків, завданих недостовірною або неповною інформацією про продукцію чи недобросовісною рекламою, необхідно виходити з припущення, що у споживача немає спеціальних знань про властивості та характеристики продукції, яку він придбаває» [6], оскільки не має значення про те, знає споживач про шкідливість ГМО чи ні, якщо він взагалі не знає про його наявність у продовольчому товарі.

Задля усунення цього недоліку пропонується доповнити пункт 3 частини 2 статті 15 досліджуваного нормативно-правового акту [6] після слів «включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини» словами «зокрема, генетично модифікованих організмів чи компонентів».

Вкрай важливим постає питання реалізації права споживача на відшкодування моральної та матеріальної шкоди внаслідок споживання ГМО, оскільки, по-перше, існують об'єктивні труднощі у доказуванні причинного зв'язку між споживанням ГМО та шкідливими наслідками для життя та здоров'я; по-друге, за українським законодавством не визначено способів відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю споживача внаслідок застосування ГМО (з огляду на часову віддаленість наслідків). З цих позицій вбачається проблемним застосування положень Цивільного кодексу України [4] про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, оскільки у сфері ГМО такі наслідки не настають одразу або у близькій часовій перспективі після їх застосування.

Поряд з окресленими недоліками Закону України «Про захист прав споживачів» [6] хотілося б звернути увагу на окремі недоліки судової практики з даного питання.

Зокрема, абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» № 5 від 12.04.1996 року [9] роз'яснює, що Закон України «Про захист прав споживачів» не визначає певних меж своєї дії, що викликає щире здивування з огляду на чітку окресленість сфери дії зазначеного закону у його преамбулі.

Посилання на главу 31 – А Цивільного процесуального кодексу, яке зроблене у абз. 2 п. 4 Постанови, також не витримує критики у зв'язку з набуттям чинності Цивільного процесуального кодексу України в ред. 2004 року [5], в якій така глава відсутня. Застарілим і неактуальним є посилання на Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито», оскільки на сьогоднішній день діє Закон України «Про судовий збір» [8].

В цілому зазначена Постанова майже не містить практичних роз'яснень щодо захисту прав споживачів у разі придбання продовольчих товарів, обмежуючись лише товарами промислового виробництва.

Висновки. Людина, її життя та здоров'я є складовими елементами екосистеми планети Земля, що очевидно пов'язує її з навколишнім природним середовищем. Хоча такий напрям ще не знайшов свого досконалого закріплення на теренах України, але має природну обґрунтовану позицію, яку потрібно виконувати та зберігати. Зазначені елементи і подальші наукові пошуки є тими визначальними елементами, які повинні бути започатковані з метою втілення, реалізації окреслених властивостей.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280.
8. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
9. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 № 5 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
10. Піддубна Д. С. Доктринальна закріпленість генетично модифікованих організмів як виокремленого інституту екологічного та земельного права / Д. С. Піддубна // Наукове періодичне видання «Карпатський правничий часопис». – 2013. – Вип. 1 (01). – С. 85-90.

Поддубная Д. С. Защита прав потребителей на качественную и безопасную сельскохозяйственную продукцию от генетически модифицированных организмов: теоретическое и практическое измерение / Д. С. Поддубная // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 180-187.

В работе раскрывается содержание проблемных вопросов относительно понятий «качество», «безопасность» сельскохозяйственной продукции и анализируется возможность реальной защиты прав потребителя от генетически модифицированных организмов в отрасли продовольственного потребления, что с учетом государственных программ и концепций составляет ключевой элемент составной экологической безопасности.

Ключевые слова: качество, безопасность, сельскохозяйственная продукция, потребитель, генетически модифицированные организмы, экологическая безопасность.

**SECURING OF RIGHTS FOR USERS IS FOR HIGH-QUALITY
AND SAFE AGRICULTURAL PRODUCE FROM THE GENETICALLY MODIFIED
ORGANISMS: THEORETICAL AND PRACTICAL MEASURING**

Piddubna D. S.

National University is the «Odesa law Academy», Odesa, Ukraine

In a near-term order, it costs to select position of passing to introduction and scale application at an international level of organic production. The outlined fact stipulated the necessity of settlement of the Ukrainian legislation from certain direction of research taking into account world positions, tendencies and others like that. In-process maintenance of problem questions opens up in relation to concepts «quality», «unconcern» of agricultural produce and possibility of the real defence of rights for an user is analysed from the genetically modified organisms in industry of food consumption, that taking into account the government programs and conceptions makes the key element of component ecological safety. The base is certain normatively legal an act is Law of Ukraine «On defence of rights for users» and detailed his analysis is given taking into account all blanks in relation to application during defence of rights for users in the field of agricultural produce. Taking into account theoretical positions, questions related to the use of terminology, proper terms, compensation of financial and moral harm, provided with attention and practical aspect – by a way consideration of the proper Decisions of Plenum of Supreme Court of Ukraine. A man, his life and health, is the component elements of ecological system of planet Earth which obviously binds it to the natural environment. Although such direction did not yet find the perfect fixing on the walks of life of Ukraine, but has the natural grounded position which needs to be executed and keep. The noted elements and subsequent scientific searches are those determining elements, which must be the embodiments realization of the outlined properties founded with a purpose.

Key words: quality, safety, agricultural produce, user, genetically modified organisms, ecological safety.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С.188-194.

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС,
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО**

УДК 347.73

**НОВЫЕ ПРАВИЛА КОНТРОЛЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ
РЫНОЧНЫХ ЦЕН МЕЖДУ ВЗАИМОЗАВИСИМЫМИ ЛИЦАМИ
В ЦЕЛЯХ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ КОНТРОЛИРУЕМЫХ СДЕЛОК
(ТРАНСФЕРТНОЕ ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Васильева Е. Г.

*Северо-Кавказский филиал Российской академии правосудия
г. Краснодар, Российская Федерация*

В статье анализируются основные положения Федерального закона от 18.07.2011 № 227-ФЗ, касающиеся введения новых критериев признания лиц взаимозависимыми и контроля цены сделки; установления методов определения доходов и сделок между взаимозависимыми лицами; определения круга лиц, взаимоотношения между которыми могут повлиять на формирование цены сделки между ними, и круга взаимозависимых лиц. Характеризуется введенный новый вид налоговых проверок – проверка полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами. Анализируются и приводятся доводы, почему рассматриваемый закон следует называть законом о трансфертном ценообразовании.

Ключевые слова: взаимозависимые лица, методы оценки сопоставимости цен, интервал рыночных цен.

Закон о трансфертном ценообразовании

Федеральный закон от 18.07.2011 № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения» (далее – Закон № 227-ФЗ) внес соответствующие изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) [1]. С 1 января 2012 года (за исключением некоторых положений, для которых установлен иной срок вступления в силу) НК РФ дополнен новым разделом V.1, включающим шесть глав (гл. 14.1-14.6).

Согласно пункту 6 ст. 4 Закона № 227-ФЗ, положения статей 20 и 40 НК РФ со дня вступления в силу данного Федерального закона применяются исключительно к сделкам, доходы и (или) расходы по которым признаны в соответствии с гл. 25 НК РФ до дня вступления в силу Закона № 227-ФЗ. То есть положения статей 20 и 40 НК РФ применяются в отношении сделок, отраженных в учете при исчислении налога на прибыль организаций до 1 января 2012 года. После 1 января 2012 года применяются положения Закона № 227-ФЗ.

Ввиду того обстоятельства, что с момента вступления в силу Закона № 227-ФЗ прошло почти два года, следует подвести предварительные итоги (поскольку налого-

вые органы только сейчас переходят к проверкам за 2012 год) указанных поправок, являющихся наиболее важными в отношении введения новых правил, распространяющихся на взаимозависимых лиц.

Сделки с взаимозависимыми лицами

Пункт 1 ст. 105.1 НК РФ (в редакции Закона № 227-ФЗ) ввел новое определение взаимозависимых лиц. Данное определение отличается от содержащегося в ст. 20 НК РФ (в ред. Федерального закона от 09.07.1999 № 154-ФЗ), в которой законодатель указывал основанием для признания лиц взаимозависимыми только наличие влияния на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц [2].

Перечень оснований для признания лиц взаимозависимыми, указанный в ст. 105.1 НК РФ (в редакции Закона № 227-ФЗ – 11 оснований), в сравнении с положениями ст. 20 НК РФ (в ред. Федерального закона от 09.07.1999 № 154-ФЗ – 3 основания) существенно расширен [2]. Следует отметить, что ни НК РФ, ни Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) не содержат запрета на заключение сделок между взаимозависимыми лицами. Задача налоговых органов при применении данных норм состоит в том, чтобы установить цель совершенной сделки.

Однако положение части 2 ст. 20 НК РФ (в ред. Федерального закона от 09.07.1999 № 154-ФЗ) содержит более общее основание для признания лиц взаимозависимыми – если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг), чем часть 7 статьи 105.1 НК РФ. В новом разделе НК РФ указывается дополнительное основание в виде влияния на заключаемые договоры между субъектами налогообложения, и такое влияние может зависеть не только от одного лица. Порядок определения доли прямого и косвенного участия организаций и (или) физических лиц в других организациях регулируется ст. 105.2 НК РФ.

Основания для признания лиц взаимозависимыми

Из анализа положений ст. 105.1 НК РФ (в редакции Закона № 227-ФЗ) усматривается три основания для признания лиц взаимозависимыми: по закону, по судебному решению, по самостоятельному признанию себя таковыми налогоплательщиками. Перечень оснований для признания взаимозависимости «по закону» является исчерпывающим, что исключает произвольную трактовку взаимозависимости налоговым органом. В судебном порядке лица могут быть признаны для целей налогообложения взаимозависимыми и по иным основаниям, при условии, что отношения между лицами обладают признаками, указанными в пункте 1 ст. 105.1 НК РФ. Ранее аналогичное правило предусматривалось п. 2 ст. 20 НК РФ.

Новым в сравнении с действующим текстом НК РФ является право налогоплательщиков самим признавать себя взаимозависимыми (часть 6 ст. 105.1 НК РФ). Основания могут быть любыми, помимо указанных выше. Главный критерий – особенности отношений между этими лицами могут повлиять на условия и результаты сделок, а также экономические результаты их деятельности.

Контролируемые сделки

Крупнейшие налогоплательщики вправе заключить с ФНС России соглашение о ценообразовании (п. 1 ст. 105.19 НК РФ).

В результате внесенных поправок в НК РФ у налогоплательщиков появились новые обязанности. Пункты 1 и 2 ст. 105.16 НК РФ устанавливают, что с 2012 года налогоплательщики обязаны уведомлять налоговые органы по месту своего нахождения (месту жительства) о совершенных в течение года контролируемых сделках. Срок – не позднее 20 мая года, следующего за тем, в котором были совершены контролируемые сделки. Уведомление о контролируемых сделках нужно направлять в том случае, если сумма доходов по всем таким сделкам с одним лицом (или несколькими одними и теми же лицами) в 2012 году превышает 100 млн руб., в 2013 году – 80 млн руб. (пункт 7 статьи 4 Закона № 227-ФЗ) [1]. В уведомлении должны быть указаны: отчетный календарный год, предметы сделок, сведения об их участниках, а также суммы полученных доходов и произведенных расходов. Ошибки и неточности в представленном уведомлении можно уточнить путем подачи уточненного уведомления (п. 2 ст. 105.16 НК РФ). Из положений п. 5 ст. 105.16 НК РФ усматривается, что уведомление направляется нижестоящими налоговыми органами в ФНС России в течение 10 рабочих дней со дня его получения.

До введения в действие Закона № 227-ФЗ принципы контроля и определения цен устанавливала ст. 40 НК РФ (в ред. Федерального закона от 09.07.1999 № 154-ФЗ), применяющаяся при проведении налоговых проверок. Данная норма предусматривала четыре случая, когда налоговые органы вправе контролировать цены: по сделкам между взаимозависимыми лицами; по товарообменным (бартерным) операциям; при совершении внешнеторговых сделок; при отклонении цены сделки более чем на 20% в сторону повышения или понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени. Указанные правила применялись и могут применяться (с учетом периода совершения операций до 1 января 2012 года) налоговыми органами при проведении налоговых проверок, что становится недопустимым с 1 января 2012 года в результате проведения нового вида налоговых проверок, установленных ст. 105.17 НК РФ.

Ранее достаточно распространенным при проведении налогового контроля использовался метод сопоставимых рыночных цен. В случае если на рынке отсутствовала информация о сделках с идентичными товарами, то применялся метод цены последующей реализации или затратный метод (пункт 10 ст. 40 НК РФ).

Методы трансфертного ценообразования

В настоящее время предусмотрено пять методов (п. 1 ст. 105.7 НК РФ) оценки сопоставимости цен при проведении налогового контроля. Помимо трех существующих (ранее предусмотренных ст. 40 НК РФ), предусмотрено еще два новых: сопоставимой рентабельности и распределения прибыли. Метод сопоставимых рыночных цен является приоритетным. И лишь когда его применение невозможно или не позволяет оценить соответствие цен, допустимы иные методы. Также разрешено использование комбинации двух и более методов. Правила использования всех этих методов регламентированы главой 14.3 НК РФ.

Необходимо кратко остановиться на каждом.

Метод сопоставимых рыночных цен

Метод сопоставимости рыночных цен является приоритетным по отношению к иным методам. Для его применения будет достаточно одной сделки, удовлетворяющей критериям сопоставимости, при условии, что продавец в данной сопоставимой сделке не занимает доминирующего положения на рынке.

Метод цены последующей реализации

Метод цены последующей реализации будет считаться приоритетным при приобретении товара у взаимозависимого лица и последующей его перепродажи без переработки независимому лицу. Он будет применяться для определения рыночного характера цены, по которой покупатель приобретает у взаимозависимого лица товары и реализует их независимому лицу.

При использовании данного метода показатель валовой рентабельности, полученной перепродавцом в рамках контролируемой сделки, подлежит сравнению с интервалом рыночной рентабельности, устанавливаемым на основе информации по неконтролируемым сопоставимым сделкам.

Затратный метод

Затратный метод будет применяться преимущественно в отношении сделок по оказанию услуг, за исключением случаев, когда используются объекты нематериальных активов, оказывающие существенное влияние на уровень рентабельности. При этом проводится сопоставление валовой рентабельности затрат тестируемого лица с интервалом рыночной рентабельности.

Метод сопоставимой рентабельности

Метод сопоставимой рентабельности может использоваться, в частности, в случае невозможности обеспечить достаточную сопоставимость данных бухгалтерского учета, на основе которых можно достоверно определить интервал рентабельности в порядке, предусмотренном методом цены последующей реализации и затратным методом. Кроме того, при применении данного метода должна быть выбрана такая компания, которая в сравнении со второй стороной сделки осуществляет меньше функций, принимает меньшие экономические (коммерческие) риски и не владеет объектами нематериальных активов, оказывающими существенное влияние на уровень рентабельности. Для целей применения данного метода могут использоваться следующие показатели рентабельности: рентабельность продаж, валовая рентабельность коммерческих и управленческих расходов (если перепродавец несет незначительные коммерческие риски), рентабельность затрат и рентабельность активов. При использовании данного метода разрешается применение других показателей рентабельности при условии, что их использование является обоснованными с точки зрения функционального анализа.

Метод распределения прибыли

И последний – пятый – метод распределения прибыли, который применяется при невозможности использовать другие методы, а также когда стороны сделки совместно владеют объектами интеллектуальной собственности. Разрешается использовать две разновидности данного метода: распределение совокупной прибыли и распреде-

ление остаточной прибыли. Распределение прибыли между сторонами контролируемой сделки производится на основе оценки вклада сторон в совокупную прибыль по анализируемой сделке путем оценки следующих критериев:

- размер осуществленных стороной контролируемой сделки затрат на создание уникальных нематериальных активов, использование которых непосредственно влияет на величину фактически полученной прибыли от продаж по контролируемой сделке;
- численность персонала, непосредственно влияющая на величину фактически полученной прибыли от продаж по контролируемой сделке;
- рыночная стоимость активов, использование которых непосредственно влияет на величину фактически полученной прибыли от продаж по контролируемой сделке.
- другие показатели, отражающие взаимосвязь между функциями, активами и рисками и величиной полученной прибыли.

Однако в случае, если вышеуказанные методы не позволяют определить, соответствует ли цена, примененная в разовой сделке, рыночной цене, такое соответствие может быть определено исходя из рыночной стоимости предмета сделки, устанавливаемой в результате независимой оценки.

Необходимо отметить, что с учетом новых изменений вводится понятие интервала рыночных цен (интервал рентабельности). Вместо допустимого отклонения в 20 процентов от рыночных цен закон вводит такое понятие, как интервал рыночных цен. При расчете интервала рыночных цен будет использоваться статистический подход, который аналогичен подходу, применяемому в большинстве стран.

С учетом изложенного выше следует, что законодательство предусматривает пять методов определения рыночной цены, подобных тем, которые используются в международной практике. Приоритетное значение будет иметь метод сопоставимых рыночных цен, а метод распределения прибыли будет использоваться лишь при невозможности применения других методов. Кроме того, налогоплательщики смогут использовать любые методы, а не только пять, предусмотренных законом.

При определении соответствия цен, применяемых в сделках, рыночным ценам и налоговые органы, и налогоплательщики должны использовать только общедоступные источники информации. При этом использование данных иностранных организаций разрешается только в случае: невозможности использования данных российских организаций; иная информация, которая может быть использована для определения интервала рыночных цен и рентабельности в соответствии с разрешенными методами. Для целей определения соответствия цен, примененных в сделках, рыночным не допускается использование информации, составляющей налоговую тайну, а также иной информации, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством РФ (за исключением сведений о проверяемом налогоплательщике).

За нарушение новых норм предусмотрена ответственность п.1 ст. 129.3 НК РФ. Штраф за неуплату налога в результате применения нерыночных цен составит 40 процентов от неуплаченной суммы налога, но не менее 30 тыс. руб. В таком размере санкция будет применяться только при вынесении решений за налоговые периоды начиная с 2017 года. При вынесении решений о доначислении налогов за налоговые периоды 2012-2013 годов санкция применяться не будет, а за налоговые периоды 2014-2016 годов сумма штрафа составит 20 процентов от неуплаченной суммы налога (п. 9 ст. 4 Закона № 227-ФЗ) [1].

Если по результатам проверки ФНС России доначислила одному из участников сделки налоги, то другой участник сделки вправе скорректировать свои налоговые обязательства. Причем симметричная корректировка допустима, лишь, если контрагент, привлеченный к ответственности, исполнит решение ФНС России в части уплаты недоимки (п. 2 ст. 105.18 НК РФ). Но общество может быть, и освобождено от ответственности. В частности, если оно представит в ФНС России документацию, обосновывающую рыночный уровень цен, либо заключит с ней соглашение о ценообразовании (гл. 14.6 НК РФ).

**Проверка полноты исчисления и уплаты налогов
в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами**

С учетом того обстоятельства, что Закон № 227-ФЗ ввел новый вид налоговых проверок (за исключением камеральных и выездных) – проверка полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами это приведет к возникновению споров ФНС России с налогоплательщиками. Ввиду прямого запрета в п. 1 ст. 105.17 НК РФ будет возложена дополнительная нагрузка на ФНС России. В то же время, законодатель уточнил, что проведение проверки правильности применения цен не препятствует проведению выездных и камеральных проверок за этот же период. Следует отметить, что необходимость реформирования ст. 20 и ст. 40 НК РФ была вызвана временем, поскольку данные нормы не позволяли эффективно противодействовать уклонению от налогообложения с использованием новых средств и схем минимизации налогового бремени.

Список литературы:

1. Собрание законодательства РФ. – М. : Юридическая литература, 2011. – № 30. Ч.1. – Ст. 4575.
2. Собрание законодательства РФ. – М. : Юридическая литература, 1999. – № 28. – Ст. 3487.

Васильева Е. Г. Нові правила контролю та визначення ринкових цін між взаємозалежними особами з метою оподаткування контрольованих угод (трансфертного ціноутворення) в Російській Федерації / Е. Г. Васильева // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 188-194.

У статті аналізуються основні положення Федерального закону від 18.07.2011 № 227-ФЗ, які стосуються введення нових критеріїв визнання осіб взаємозалежними і контролю ціни угоди; встановлення методів визначення доходів і угод між взаємозалежними особами; визначення кола осіб, взаємини між якими можуть впливати на формування ціни угоди між ними, і кола взаємозалежних осіб. Характеризується введений новий вид податкових перевірок – перевірка повноти обчислення та сплати податків у зв'язку з вчиненням правочинів між взаємозалежними особами. Аналізуються і наводяться доводи, чому цей закон слід називати законом про трансфертне ціноутворення.

Ключові слова: взаємозалежні особи, методи оцінки порівняності цін, інтервал ринкових цін.

**NEW RULES OF CONTROL AND DETERMINATION OF MARKET PRICES BETWEEN
RELATED PARTIES FOR THE PURPOSES OF TAXATION OF CONTROLLED TRANSACTIONS
(TRANSFER PRICING) IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Vasilyeva E. G.

North Caucasus Branch of Russian Academy of Justice, Krasnodar, Russia

The article analyses the main provisions of the Federal law from 18.07.2011 227-FZ, concerning the introduction of new criteria for the recognition of interdependent persons and monitoring the transaction price;

establish methods for determining income and transactions between related parties; determination of persons relationship which may affect the pricing of transactions between them and the range of interdependent persons. Specified Federal law, which entered into the Tax code of the Russian Federation a new partition, installed the need to streamline and improve the efficiency of tax control for correctness calculation and completeness of payment of taxes at the application of transfer pricing, the creation of effective mechanisms to counteract the use of transfer prices for tax purposes. The adopted Federal law contains numerous transitional provisions concerning the order of its entry into force (to some norms of the legislator, the specific timing of entry into force), as reflected in the article. Stated that articles 20 and 40 of the tax code are repealed. Characterized introduced a new kind of tax inspection to verify the completeness of calculation and payment of taxes in connection with the transactions between related parties. This article is a commentary and detailed account of the changes to the Federal law from 18.07.2011 № 227. In the article all the rules discussed in turn, that leads to the most full and accurate description of the establishment of exactly how to apply the amendments, what they are for all taxpayers. Analyzes and argues why such law should be called the law on transfer pricing. That represents a transfer pricing, and the reasons for the adoption of this law. The transfer pricing law is primarily concerned with those whose business is built by working through interdependent persons. But as time has shown, the mechanism of tax control over prices, based on the norms of articles 20 and 40 of the Tax code of the Russian Federation, proved ineffective, which required the adoption of a new law on transfer pricing.

Key words: interdependent persons, methods of an assessment of comparability of the prices, interval of market prices.

**МІНІСТЕРСТВО ДОХОДІВ І ЗБОРІВ УКРАЇНИ
ТА ЙОГО ТЕРИТОРІАЛЬНІ ПІДРОЗДІЛИ ЯК СУБ'ЄКТИ
ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗГЛЯДІ МИТНИХ
І ПОДАТКОВИХ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ УКРАЇНИ**

Євсікова О. В.

*Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим
м. Сімферополь, АР Крим, Україна*

У статті проведено аналіз правового статусу Міністерства доходів і зборів України та його територіальних підрозділів як суб'єктів правовідносин, що виникають при розгляді митних і податкових справ в адміністративних судах України, та висвітлено проблеми визначення юрисдикції справ, що виникають з митних та податкових правовідносин.

Ключові слова: Міністерство доходів і зборів України та його територіальні підрозділи; спори, що виникають з митних та податкових правовідносин; справи адміністративної юрисдикції; адміністративний процесуальний статус суб'єкта владних повноважень.

Вступ. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії [1].

Для реалізації кожним конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів у сфері управлінської діяльності в Україні утворено систему адміністративних судів. Так, до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Відповідно до п. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2], завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. В той же час суб'єкти владних повноважень виступають в адміністративних справах не лише у якості відповідачів, але й в якості позивачів.

Як зазначив Голова Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) Темкіжев І., другою за чисельністю категорією справ, розглянутих місцевими адміністра-

тивними судами продовж 2012 р., є справи з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів з різними видами вимог (майже 20 тис. справ, що становить 26% усієї кількості справ, що надійшли до ВАСУ). Порівняно з 2011 р. кількість податкових справ збільшилася на 12%. Крім того, у 2012 р. розширено склад четвертої судової палати, яка розглядає спори за участю податкових органів. При цьому кількість податкових спорів продовжує постійно зростати [3].

Серед наукових досліджень, присвячених аналізу правового статусу органів ДПС та проблем їх участі у розгляді справ, що виникають з податкових правовідносин, у адміністративних судах України слід виділити дослідження Бердникової Л. В. «Державна податкова служба України як суб'єкт адміністративного судочинства», Бригінця О. О. «Адміністративно-правовий статус Державної податкової служби України», Горошка А. А. «Органи державної податкової служби України як суб'єкти адміністративної юрисдикції», Попової С. М. «Адміністративно-правовий статус Державної податкової служби України», Тильчика В. В. «Адміністративно-правовий механізм розв'язання податкових спорів», Усенко Є. А. «Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів» тощо. Розгляд справ з правовідносин, що виникають за участю митних органів розкрито Кравченко О. О.

В той же час дослідження проблем участі Міністерства доходів і зборів України (далі – Міндоходів України) та його територіальних органів у розгляді справ, що виникають з митних та податкових правовідносин, у адміністративних судах України в контексті оновленого митного, податкового та процесуального законодавства проведено ще не було.

Метою даної статті є дослідження статусу Міндоходів України та його територіальних органів як суб'єктів правовідносин, що виникають при розгляді митних і податкових справ в адміністративних судах України, висвітлення проблем визначення юрисдикції справ, що виникають з митних та податкових правовідносин. На підставі проведеного аналізу вироблення власної класифікації справ, що виникають з митних та податкових правовідносин, в адміністративних судах України за участю Міндоходів України та його територіальних підрозділів.

Виклад основного матеріалу. На підставі указу Президента України від 24 грудня 2012 року № 726 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [4] було утворено Міндоходів України, реорганізувавши Державну митну службу України та Державну податкову службу України, а також покладено на це Міністерство функцію з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Згідно з п. 1 Положення про Міндоходів України (далі – Положення), затвердженого указом Президента України від 18 березня 2013 року № 141 [5], Міндоходів України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Міндоходів України здійснює повноваження безпосередньо та через територіальні органи. Так, до територіальних органів Міндоходів України належать його територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, Києві та Севастополі, міжрегіональні територіальні органи (повноваження яких поширюються на кілька адміністративно-територіальних одиниць), митниці, спеціалізовані департаменти та

спеціалізовані органи Міндоходів України, державні податкові інспекції в районах, містах (крім Києва та Севастополя), районах у містах, об'єднані та спеціалізовані державні податкові інспекції.

В той же час Постановою КМУ «Про реорганізацію деяких органів державної податкової служби, спеціалізованих митних органів та організацій» № 228 від 20.03.2013р. реорганізовано шляхом приєднання до Міндоходів такі органи державної податкової служби, спеціалізовані митні органи та організації, як: Департамент контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів Державної податкової служби; Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби; Департамент розвитку митної інфраструктури та міжнародного співробітництва; Департамент боротьби з контрабандою та митними правопорушеннями Державної митної служби; Департамент митних інформаційних технологій та статистики Державної митної служби; Департамент митного аудиту, аналізу та управління ризиками; Автотранспортне митне господарство Державної митної служби, діяльність яких як юридичних осіб публічного права припиняється [6].

Досить довгий час в науковій літературі дискутувалося питання щодо віднесення органів ДПС та митних органів до «безпосередньо податкових» та «опосереднено податкових» [7, с. 8-9], в той же час, на нашу думку, доцільно використовувати термін саме «контролюючі органи», який використано законодавцем в Податковому кодексі України [8] спочатку для позначення податкових органів та митних органів, які виконують певні функції з контролю щодо справляння деяких видів податків при ввезенні/вивезенні товарів та предметів з митної території України або території вільної митної зони, а потім для позначення органів доходів і зборів України.

Так, відповідно до ст. 41 Податкового кодексу України, контролюючими органами є органи доходів і зборів – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізує державну податкову, державну митну політику, забезпечує формування та реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, його територіальні органи. Крім того, у складі контролюючих органів діють підрозділи податкової міліції.

Також, відповідно до ст. 318 Митного кодексу України [9], митний контроль здійснюється виключно органами доходів і зборів відповідно до цього Кодексу та інших законів України. Митний контроль передбачає виконання органами доходів і зборів мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи.

Таким чином, спираючись на аналіз податкового та митного законодавства, можна стверджувати, що до контролюючих органів належить Міндоходів України та його територіальні підрозділи, оскільки, інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків, у тому числі на запит правоохоронних органів.

Крім того, Положенням передбачено, що Міндоходів України для виконання покладених на нього завдань має право звертатися у передбачених законом випадках до

суду. Слід зазначити, що правовідносини, які виникають під час виконання Міндоходів України та його територіальними органами покладених на них завдань та функцій, є публічно-правовими, а справи, що виникають митних і податкових правовідносин в адміністративних судах України, є адміністративними, крім випадків, коли щодо таких справ Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Виходячи зі змісту ч. 1 п. 1 ст. 3 КАС України, справа адміністративної юрисдикції – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

В той же час законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». У зв'язку з цим треба зауважити, що раніше гостро дискутувалось питання щодо визначення підвідомчості спорів у справах, що виникають з митних та податкових правовідносин, оскільки, вважалось, що в таких справах спірні правовідносини не відносяться до сфери публічно-правових, а тому даний спір не підвідомчий адміністративним судам і не може розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Проте, ВСУ у постанові від 14.03.2006 р. [10] дійшов висновку, що спір про визнання недійсним повідомлення-рішення є публічно-правовим, оскільки виник з публічно-правових відносин за участю суб'єкта владних повноважень, а саме: органу виконавчої влади, що реалізовував у цих відносинах надані йому чинним законодавством владні управлінські функції на здійснення перевірки позивача щодо дотримання вимог податкового та валютного законодавства. Таким чином, справи, що виникають з митних та податкових правовідносин, тобто справи за участю Міндоходів України та його територіальних органів відповідають нормативному визначенню справ адміністративної юрисдикції (адміністративної справи).

Виходячи з вищевикладеного, для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). ВАСУ у Постанові від 20.05.2013 р. зауважує, що суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій [11].

В той же час можливість особи брати участь (бути учасником) в адміністративно-процесуальних правовідносинах, що виникають, змінюються та припиняються в ході розгляду адміністративних справ в адміністративних судах України різних інстанцій, обумовлена наявністю в неї «адміністративної процесуальної правосуб'єктності», – категорії, яка, відповідно до ст. 48 КАС України, складається з «адміністративної процесуальної правоздатності» та «адміністративної процесуальної дієздатності», а також, на нашу думку, «адміністративної процесуальної деліктоздатності» [12]. Оскільки в юридичних осіб адміністративна процесуальна правосуб'єктність виникає з моменту державної реєстрації факту створення юридичної особи, а закінчується з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення, то Міндоходів України та його територіальні органи завжди (тобто з моменту реєстрації в єдиному державному реєстрі) наділені адміністративною процесу-

альною правоздатністю та адміністративною процесуальною дієздатністю, а також адміністративною процесуальною деліктоздатністю у адміністративному судовому процесі, на відміну від фізичних осіб.

В свою чергу, адміністративна процесуальна правосуб'єктність є складовою поняття адміністративного процесуального статусу сторін у справах, що виникають з митних та податкових правовідносин, в адміністративних судах України різних інстанцій. Процесуальний статус сторін в справах адміністративної юрисдикції є самостійним (галузевим) видом правового статусу особи, який зумовлює особливості реалізації її окремих прав і свобод.

Отже, на нашу думку, адміністративний процесуальний статус Міндоходів України та його територіальних органів можна визначити, як галузевий статус особи в адміністративному судочинстві, який складається із прав та обов'язків особи в конкретних (реальних) адміністративно-процесуальних правовідносинах, передбачених КАС України, і адміністративної процесуальної правосуб'єктності особи (адміністративної процесуальної правоздатності, адміністративної процесуальної дієздатності та адміністративної процесуальної деліктоздатності).

Таким чином, виходячи з принципу рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, гласності і відкритості адміністративного процесу, можна стверджувати, що адміністративний процесуальний статус Міндоходів України та його територіальних органів у справах, що виникають з митних та податкових правовідносин, в адміністративному судовому процесі складається з наступних груп прав: 1) загальні процесуальні права, які належать кожній особі (право на звернення до суду, яке для Міндоходів України та його територіальних підрозділів виступає як обов'язок звернення до суду у передбачених законодавством випадках, оскільки ст.6 КАС України передбачено, що суб'єкти владних повноважень мають право звернутися до адміністративного суду у випадках, передбачених Конституцією та законами України); 2) змагальні процесуальні права, які належать сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, що виникає з митних та податкових правовідносин (розгляд і вирішення справ, що виникають з митних та податкових правовідносин, в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, тому сторони та інші особи, які беруть участь у справі, наділяються комплексом «змагальних процесуальних прав», передбачених ст. 49 КАС України); 3) диспозитивні процесуальні права, які належать сторонам (позивачу і відповідачу), а також третім особам, які беруть участь у справі, що виникає з митних та податкових правовідносин (відповідно до принципу диспозитивності, кожна особа сама вирішує чи здійснювати їй свої процесуальні права, чи утримуватись від певних дій, сама розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд відповідно до ст. 51 КАС України).

Крім того, на будь-якій стадії адміністративного процесу сторони можуть досягнути примирення (укласти мирову угоду), що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. Однак суд не приймає відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо відмова позивача від адміністративного позову або визнання відповідачем адміністративно-

го позову суперечать закону або внаслідок цього будуть порушені норми права або чий-небудь права, свободи чи інтереси. Так, Міндоходів України та його територіальні підрозділи розпоряджаються своїми процесуальними правами з урахуванням публічних інтересів та в межах визначених законом повноважень, тобто вони не можуть закінчити справу примиренням без врахування положень митного, податкового та іншого фінансового законодавства України.

В той же час аналіз положень КАС України дозволяє зробити висновок, що основний процесуальний обов'язок Міндоходів України та його територіальних органів, як сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, що виникає з податкових та митних правовідносин, складається з двох елементів: по-перше, обов'язок неухильно виконувати процесуальні обов'язки; по-друге, обов'язок добросовісно користуватися належними процесуальними правами.

Крім того, в адміністративних справах, що виникають з митних та податкових правовідносин, про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (Міндоходів України та його територіальних органів) обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача – Міндоходів України або його територіальний орган (принцип презумпції вини відповідача-суб'єкта владних повноважень), якщо він заперечує проти адміністративного позову. Виходячи зі змісту наведеної норми, саме на Міндоходів України та його територіальні органи покладається обов'язок надати суду достатні докази на обґрунтування висновків про порушення платником норм митного, податкового та іншого фінансового законодавства. Оскільки, з підстав недоведеності відповідачем – Міндоходів України та його територіальними органами порушення позивачем чинного законодавства у спірних митних або податкових правовідносинах, суди першої, апеляційної та касаційної інстанції доходять до висновку щодо необхідності задоволення позову про скасування відповідних повідомлень-рішень.

На основі проведеного аналізу судових рішень, з урахуванням підстав виникнення спорів, на нашу думку, можна запропонувати наступну класифікацію справ за участю Міндоходів України та його територіальних органів, що виникають з митних та податкових правовідносин:

1. Справи, що виникають з податкових правовідносин: а) справи про скасування податкових повідомлень-рішень; б) справи про відшкодування ПДВ; в) справи про визнання угод недійсними та стягнення в дохід держави коштів, одержаних за такими угодами; г) справи про стягнення заборгованості (в тому числі, справи щодо стягнення грошових сум, які ґрунтуються на рішеннях органів доходів і зборів, щодо яких завершився встановлений КАС України строк оскарження; щодо зупинення видаткових операцій платника на рахунках такого платника; щодо підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника; щодо стягнення коштів за податковим боргом); г) справи щодо припинення юридичної особи, підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця та/або визнання установчих документів недійсними чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців; д) справи про визнання боржника банкрутом; е) справи за іншими позовами податкового і неподаткового характеру.

2. Справи, що виникають з митних правовідносин: а) справи про оскарження рішення, визнання Картки про відмову в прийнятті митної декларації, митному оформленні чи пропуску товарів через митний кордон України – недійсною та про зобов'язання здійснення митного оформлення (наприклад, щодо визначення Товарної номенклатури зовнішньо-економічної діяльності та митної вартості товару); б) справи про скасування податкового повідомлення-рішення про донарахування податків чи митних платежів (наприклад, щодо митного оформлення майна іноземних інвесторів та товарів підприємств з іноземними інвестиціями; справи, пов'язані із звільненням від оподаткування операцій із ввезення (пересилання) на митну територію України певних категорій товарів/предметів; справи, пов'язані з пільговим митним оформленням певних категорій товарів (предметів); справи, пов'язані з митним оформленням товарів платниками єдиного податку тощо); в) справи про стягнення заборгованості (в тому числі, справи щодо стягнення грошових сум, які ґрунтуються на рішеннях Міндоходів України та його територіальних органів, щодо яких завершився встановлений КАС України строк оскарження; щодо зупинення видаткових операцій платника на рахунках такого платника; щодо підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника; щодо стягнення коштів за податковим боргом; щодо зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим); г) інші справи, що виникають з митних правовідносин.

Висновки. Таким чином, спираючись на аналіз митного та податкового законодавства, можна стверджувати, що Міндоходів України та його територіальні підрозділи належать до «контролюючих органів», оскільки інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків, у тому числі на запит правоохоронних органів.

Правовідносини, які виникають під час виконання Міндоходів України та його територіальними органами покладених на них завдань, є публічно-правовими, а справи, що виникають з митних і податкових правовідносин, в адміністративних судах України, відповідають нормативному визначенню справ адміністративної юрисдикції (адміністративної справи) та підлягають розгляду адміністративними судами за правилами адміністративного судочинства, крім випадків, коли щодо таких справ Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

На нашу думку, можна запропонувати наступну класифікацію справ за участю Міндоходів України та його територіальних органів, що виникають з митних та податкових правовідносин:

1. Справи, що виникають з податкових правовідносин: а) справи про скасування податкових повідомлень-рішень; б) справи про відшкодування ПДВ; в) справи про визнання угод недійсними та стягнення в дохід держави коштів, одержаних за такими угодами; г) справи про стягнення заборгованості; г) справи щодо припинення юридичної особи, підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця та/або визнання установчих документів недійсними чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців;

д) справи про визнання боржника банкрутом; є) справи за іншими позовами податкового і неподаткового характеру.

2. справи, що виникають з митних правовідносин: а) справи про оскарження рішення, визнання Картки про відмову в прийнятті митної декларації, митному оформленні чи пропуску товарів через митний кордон України – недійсною та про зобов'язання здійснення митного оформлення; б) справи про скасування податкового повідомлення-рішення про донарахування податків чи митних платежів; в) справи про стягнення заборгованості; г) інші справи, що виникають з митних правовідносин.

Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) : Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
3. Закаблук М. Огляд ЗМІ: Голова ВАСУ Ігор Темкіжев: «Велика кількість спорів має вирішуватися поза судами» / М. Закаблук. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://vasu.gov.ua/ua/imp_sub.html?_m=publications&_t=rec&id=2828.
4. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24.12.2012 № 726/2012 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/726/2012>.
5. Про Міністерство доходів і зборів України : Указ Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/141/2013/paran62#n62>.
6. Про реорганізацію деяких органів державної податкової служби, спеціалізованих митних органів та організацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 228 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/228-2013-p>.
7. Кушнар'ова Т. Є. Податкові органи в системі суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Тетяна Євгенівна Кушнар'ова ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 19 с.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
10. Про визнання недійсним рішення ДПП : Постанова Верховного Суду України від 14.03.2006 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0032700-06>.
11. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.
12. Євсікова О. В. Деякі аспекти представництва інтересів сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України / О. В. Євсікова // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2011. – Том 24 (63). – С. 301-310.

Євсікова Е. В. Министерство доходов и сборов Украины и его территориальные подразделения как субъекты правоотношений, которые возникают при рассмотрении таможенных и налоговых дел в административных судах Украины / Е. В. Євсікова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 195-203.

В статье проведен анализ правового статуса Министерства доходов и сборов Украины и его территориальных подразделений как субъектов правоотношений, которые возникают при рассмотрении таможенных и налоговых дел в административных судах Украины, а также освещены проблемы определения юрисдикции дел, которые возникают из таможенных и налоговых правоотношений.

Ключевые слова: Министерство доходов и сборов Украины и его территориальные подразделения; споры, которые возникают из таможенных и налоговых правоотношений; дела административной юрисдикции; административный процессуальный статус субъекта полномочий власти.

**THE MINISTRY OF THE TAXABLE INCOME AND COLLECTING UKRAINE
AND ITS TERRITORIAL AUTHORITIES AS SUBJECT OF LEGAL RELATIONSHIP,
WHICH ARISE BY CONSIDERATION OF CUSTOMS AND TAX CASES
IN ADMINISTRATIVE COURTS OF UKRAINE**

Evsikova E. V.

*District administrative court of the Autonomous Republic Crimea,
Simferopol, Crimea, Ukraine*

In article the analysis of legal status of the Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities as subjects of legal relationship which arise by consideration of customs and tax cases in administrative courts of Ukraine is carried out, and also problems of definition of jurisdiction of cases which arise from customs and tax legal relationship are covered.

Long time in scientific literature the question of reference of tax and customs authorities to «directly tax» and «indirectly tax» was discussed. Leaning by the analysis the tax and customs legislation the author suggests to use the term «control authorities» for definition of the Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities as, other government authorities have no right to carry out inspections of timeliness, reliability, of completeness of charging and payments of taxes and collecting.

The author pays attention that the legislation of Ukraine doesn't contain the term «public dispute». On the basis of the carried-out analysis the author draws a conclusion that legal relationship which arise at realization by the Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities of the assigned tasks to them and functions, are public, and affairs which arise from tax and customs legal relationship, in administrative courts of Ukraine, that is affairs with participation of the Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities, are correspond to a normative definition of affairs of an administrative jurisdiction (administrative business) and are subject to consideration адміністративними vessels by rules of administrative legal proceedings.

Also by the author it is developed own classifications of affairs which arise from tax and customs legal relationship, in administrative courts of Ukraine with participation of the Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities.

Key words: Ministry of the taxable income and collecting Ukraine and its territorial authorities; disputes which arise from tax and customs legal relationship; affairs of an administrative jurisdiction; administrative procedural status of the subject of powers of authority.

ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

Пустовіт Ю. Ю.

*Національний університет державної податкової служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

У статті розглянуто принципи формування фінансових ресурсів України, проаналізовано історію виникнення принципів оподаткування, які стали базою для сучасних принципів. Детально проаналізовано конституційні принципи оподаткування та принципи, що закріплені в Податковому кодексі України.

Ключові слова: принципи, бюджет, доходи бюджету, принципи оподаткування, податкові та неподаткові надходження.

Постановка проблеми. Сьогодні на тлі процесів глобалізації перед світовим співтовариством гостро постають проблеми фінансової стабільності й безпеки, соціалізації фінансової політики. Фахівці шукають науково обґрунтовані стратегії економічного розвитку, що спрямовані на забезпечення гідного рівня життя та підкріплені якісним правовим середовищем.

Для України ця сфера суспільних відносин є досить складною, вона не втрачає актуальності з часів здобуття незалежності. Реформування національної економіки тісно пов'язане з інтеграційними процесами, в яких перебуває країна, вимагає створення на всіх рівнях ефективних систем управління. При цьому одним із базових інструментів управління змінами в економіці є фінанси [2, с. 9].

Центральною ланкою фінансової системи держави є бюджетна система, що складається з державного та місцевих бюджетів. Роль бюджетів у забезпеченні функціонування держави та територіальних громад важко переоцінити. Саме за рахунок бюджетних надходжень формуються відповідні грошові фонди, якими фінансово забезпечується виконання державних завдань та функцій, функціонування органів державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема принципів бюджетного права сьогодні особливо цікавить учених, зокрема вона розглядалася у працях Тулупової М. В., Бандурки О. М., Воронової Л. К., Хімичевої Н. І., але в юридичній літературі не існує комплексного дослідження, присвяченого цьому питанню.

Постановка завдання. Ураховуючи викладене вище, предметом нашого дослідження стане визначення принципів, які покладені в основу діяльності держави при формуванні фінансових ресурсів, тобто з'ясування, які саме принципи діють при акумулюванні доходів бюджету.

Основний матеріал. У контексті даної проблеми потрібно звернути увагу на те, що для виконання завдань і функцій держава повинна мати у своєму розпорядженні

достатню кількість коштів, тобто мобілізувати необхідні фінансові ресурси для забезпечення фінансової діяльності. Основним джерелом доходів держави є внутрішній валовий продукт (ВВП), частину якого вона використовує для покриття власних видатків. Таке використання відбувається шляхом переходу до державної власності у вигляді різних видів платежів [2, с. 366]. З огляду на їх значення держава закріпила на рівні Конституції України ст. 92: лише закони встановлюють систему оподаткування, податки і збори, порядок утворення і погашення державного внутрішнього та зовнішнього боргів [1].

У ст. 2 Бюджетного кодексу України визначено, що доходи бюджету – це податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України (включаючи трансферти, плату за адміністративні послуги, власні надходження бюджетних установ) [3].

Виходячи зі змісту зазначеної статті можна зробити висновок, що доходи бюджету поділяються на податкові надходження; неподаткові надходження; доходи від операцій з капіталом і трансферти. Податковими надходженнями визнаються передбачені податковим законодавством України загальнодержавні й місцеві податки, збори та інші обов'язкові платежі. Неподатковими надходженнями – доходи від власності й підприємницької діяльності; адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційного й побічного продажу; надходження від штрафів та фінансових санкцій; інші неподаткові надходження. Важливе значення для формування державного бюджету має обґрунтоване планування його доходів, в системі яких провідну роль відіграють обов'язкові платежі, що складають майже 60% доходів державного бюджету.

У нашому дослідженні варто особливу увагу звернути на податкові надходження бюджету. Оскільки податки є одним із основних джерел надходження фінансів до бюджету, а принципи оподаткування є базовими ідеями, фундаментальними положеннями, нормативно-правовими засадами, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням.

Для більш детального дослідження законодавчо закріплених принципів формування фінансових ресурсів України звернемося до праць Кене Ф., Сміта А., Рікардо Д., які є засновниками класичної теорії оподаткування. Вони проголосили фундаментальні принципи оподаткування, реалізуючи які національні податкові системи здатні розвиватися до оптимального варіанту. Цей період прийнято вважати початком розвитку справжньої науки про оподаткування як про економічну і правову категорію, що втілює свій об'єктивний зміст на практиці в конкретних формах [4, с. 99].

Основоположником наукової теорії оподаткування вважається філософ-економіст Сміт Ф., який у роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів» у XVIII ст. уперше розкрив поняття податку, сформулював основні принципи оподаткування, окреслив їх місце у фінансовій системі держави. Також він виділив такі основні принципи оподаткування:

1. Справедливість (загальність і рівномірність оподаткування залежить від доходу, отриманого під захистом держави).

2. Визначеність (термін сплати, спосіб і сума платежу мають бути чітко і заздалегідь визначені й відомі платникам).

3. Зручність (час і спосіб сплати податків мають бути якнайзручнішими для платника).

4. Економія (мінімізація витрат на стягнення податків і раціоналізація системи оподаткування) [5].

Названі історичні принципи оподаткування є актуальними й донині завдяки їх простоті і ясності, бо не вимагають ніяких інших роз'яснень та ілюстрацій, крім тих, що містяться в них самих. Вони стали «аксіомами» податкової політики в усіх країнах, на них базуються наступні сучасні принципи оподаткування у світовій практиці [6, с. 13].

Виходячи з фундаментальної класифікації принципів оподаткування, сформульованих Смітом А., Кучерявенко М. виділяє:

А. Принципи податкового права.

Б. Принципи побудови податкової системи.

В. Принципи податку.

Г. Принципи податкового закону [7, с. 9].

На нашу думку, доцільно побудувати дослідження податкових принципів формування фінансових ресурсів України таким шляхом: по-перше, потрібно проаналізувати принципи податкового закону, закріплені в Конституції України, по-друге, потрібно дослідити принципи податкового закону, закріплені в Податковому кодексі України.

Конституція України має найвищу юридичну силу, пряму дію, застосовується на всій території України (ст. 8) [1], тобто це не декларація, а повноправний правовий акт. Ця обставина спонукає звертатися до норм Конституції України незалежно від урегульованості чинним законодавством питань, що стосуються оподаткування. Конституція України як основоположне джерело податкового права містить правові принципи, які визначають нормативне регулювання загальнодержавних і місцевих податків, є базовими для матеріального і процесуального податкового законодавства. Вона встановлює правові засади податкової діяльності держави й компетенцію центральних та місцевих органів у сфері податкових відносин. Тому досліджувати принципи оподаткування, на нашу думку, не можливо без звернення до норм Конституції.

Конституція України у своїх положеннях не визначає поняття податку, не деталізує, які діють види податків. Це обумовлено тим, що конституційне регулювання спрямоване на вирішення основних питань життєдіяльності держави, до яких слід віднести лише загальні принципи права, які також стосуються податкової сфери, оскільки розвиток податкового права та його інститутів прямо залежить від норм Конституції. Принципи оподаткування є частиною системи загальних принципів права.

Податки стягуються виключно у публічних цілях, тобто бюджети відповідних рівнів формуються в тих розмірах, які забезпечать можливість задоволення основних державних потреб. Цей принцип закріплений в ст. 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [1]. Це положення Конституції України є основоположним для Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік».

Принцип справедливого оподаткування означає єдині правові умови стягнення податку і єдині вимоги до податкових законів. Оподаткування повинно бути однаковим з кожного виду податків на всій території держави. На підставі цього консти-

туційного принципу формується єдина податкова система держави як найважливіша складова бюджетної системи. Тому закріплений у ст. 95 Конституції України принцип справедливого та неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами покладено в основу побудови бюджетної системи України та усіх її складових, в тому числі й системи оподаткування.

Податок може встановлюватися, змінюватися або скасовуватися лише шляхом прийняття відповідного закону. Цей принцип означає: податки, які стягуються в Державний бюджет, принципи оподаткування встановлюються законами України, що приймаються Верховною Радою України [1, п. 3 ст. 85] і вводяться в дію Президентом України [1, п. 29 ст. 106]. Цей принцип прямо пов'язаний з принципами недоторканності приватної власності і свободи особи, оскільки оподаткування – це відчуження приватної власності індивіда, що в демократичному суспільстві може здійснюватися лише за його згодою, вираженою в даному випадку через представництво його інтересів у парламенті. Конституція України прямо вказує на законодавчу форму встановлення податку, зокрема у ст. 92 ч. 2 п. 1 зазначається, що виключно законами України встановлюються система оподаткування, податки і збори тощо [1].

Підводячи підсумок відносно висвітлених принципів оподаткування, закріплених у Конституції України, можна зазначити, що ці принципи є основоположними правилами й положеннями, які відбивають найістотніші особливості, цілеспрямованість податкової діяльності держави.

Отже, проаналізувавши конституційні принципи оподаткування, на нашу думку, є доцільним перейти до дослідження основних засад податкового законодавства України.

Принципи оподаткування – це вироблені фінансовою наукою загальні правила, стандарти оподаткування. У широкому сенсі під принципами податкової системи розуміється вся їх сукупність, що регулює оподаткування [9, с. 26].

Сучасна система законодавчо встановлених принципів оподаткування закріплена в статті 4 Податкового кодексу України.

1. Загальність оподаткування – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями Податкового кодексу України [8]. Перший принцип оподаткування базується на приписі ст. 67 Конституції України. Конституцією закріплено принципівий підхід до імперативних засад регулювання відносин оподаткування, які забезпечують реалізацію саме обов'язку, а не зобов'язання платника податків. Формально юридичною підставою виникнення такого обов'язку є наявність подібного припису в Податковому кодексі, митному законодавстві (у випадку оподаткування операцій з переміщення товарів через митний кордон України) та законів з питань оподаткування. Закріпленням цього принципу підкреслюються дві важливі настанови. По-перше, загальність оподаткування базується саме на виконанні обов'язку, а не регулюванні відносин у межах зобов'язання, яке породжує зустрічні права та обов'язки учасників. По-друге, подібний обов'язок може виникати лише стосовно встановлених податків та зборів, тобто платежів, які законодавчо визначені та закріплені відповідно до чіткої процедурної форми.

2. Рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків

незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу [8]. Другий принцип оподаткування є досить цікавим та важливим принципом, який передбачає виникнення обов'язку у будь-якої особи, яка перебуває на території держави. У сенсі реалізації державних інтересів податки повинні сплачувати всі (громадяни, іноземці, особи без громадянства), які перебувають у відповідний період на відповідній території. Принцип громадянства застосовується лише як додатковий при визначенні податкового обов'язку та справляння податків і зборів. Водночас принциповим є визначення особи резидентом чи нерезидентом, виходячи з цього, і встановлюються межі суб'єктивних прав та юридичних обов'язків відносно справляння податків та зборів. Принцип рівності означає безпосередню рівність усіх платників податків, що ставить їх в однакове положення стосовно сплати податків [9].

3. Невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства [8]. Цим принципом формуються загальні засади відповідальності за порушення податкового законодавства. Але враховуючи те, що за порушення податкового законодавства може наступити як кримінальна, адміністративна, так і фінансова відповідальність, йдеться про засади відповідальності фінансової, відповідальності, яка деталізується нормами розділу II Податкового кодексу України. Підставою такої відповідальності є податкове правопорушення, склад якого, види та санкції закріплено у зазначеному розділі Податкового кодексу України. При цьому важливо розмежовувати відповідальність зобов'язаних осіб (платників податків і податкових агентів) та посадових осіб контролюючих органів [9].

4. Презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платника податків або контролюючих органів, у наслідок чого виникає можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу [8]. Цей принцип оподаткування означає, що у випадку, коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) тлумачення прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, у наслідок чого виникає можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника [9].

5. Фіскальна достатність – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями [8]. Зрозумілий принцип, який має певне кордонне значення на межі бюджетного та податкового регулювання. З одного боку, справляння податків не є самоціллю, вони справляються не просто для формування дохідних частин бюджетів, а з метою такого їх формування, яке б забезпечило виконання всіх завдань і функцій держави та територіальних громад. З іншого боку, цим принципом пропонується і певне обмеження свавілля при встановленні податків та зборів. Їх розмір та види не можуть бути нескінченними, а повинні лише забезпечувати необхідні надходження до бюджетів. Але треба обережно підходити до реалізації цього принципу та не доводити до хиб-

ного уявлення про те, що податкове регулювання повинно пов'язуватись (або навіть включати) із регулюванням видатків бюджету. Межа податкового регулювання завершується при виконанні обов'язку щодо сплати податку чи збору [9].

6. Соціальна справедливість – установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [8]. Принцип справедливості реалізується через реальне оподаткування й відображає демократизм державного ладу, цінності державного устрою. При цьому важливо, яка частина доходу платника перераховується у вигляді податку, наскільки об'єктивно розподіляються податки серед різних груп і верств суспільства і, звичайно, на що витрачаються зібрані податки. Держава визначає необхідні податки, обумовлені реальними потребами суспільства. Зрозуміло, що подання про обґрунтованість податків перебувають на стику індивідуальних, групових, регіональних, державних інтересів. Необхідно враховувати, що досить часто інтереси суспільства не співпадають з інтересами держави. Саме тому, коли йдеться про соціальну справедливість, йдеться про здійснення суспільної мети за рахунок діяльності відповідних державних інститутів. Тобто суспільне значення рівності всіх повинне реалізовуватись через ефективну дію державних органів щодо реалізації цього принципу [9].

7. Економічність оподаткування – установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування [8]. Принцип, який узагальнює співвідношення руху коштів, які надійшли від справляння того чи іншого платежу та які необхідні для його справляння. Податки повинні формувати фінансове забезпечення виконання завдань та функцій держави і територіальних громад, але непоодинокі випадки, коли запроваджуються платежі, що забезпечують надходження коштів, яких не вистачає навіть на їх справляння. Йдеться про окремі місцеві податки та збори. Саме тому в Податковому кодексі України суттєво скорочено переляк таких місцевих податків та зборів, систему таких місцевих платежів зведено до мінімуму, залишилися лише такі, що гарантують суттєве надходження коштів до дохідних частин місцевих бюджетів [9].

8. Нейтральність оподаткування – установлення податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків [8]. Закріплення принципу нейтральності оподаткування спрямоване на уникнення впливу податків і зборів на конкурентоспроможність платника податків. Оподаткування є елементом державної економічної політики, а тому за рахунок встановлення податків і зборів здійснюється вплив на платників податків, які здійснюють господарську діяльність в окремих сегментах внутрішньодержавного ринку. Крім того, податки і збори впливають на конкурентоспроможність платників податків, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність [9].

9. Стабільність – зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року [8]. Принцип стабільності передбачає стабільність на двох рівнях: а) платника – у цьому випадку він зникає, пристосовується до податкових важелів, знаходить найбільш вигідне застосування своїм здібностям і коштам; б) податкового органу – у цій ситуації створюються чіткі

механізми обліку, контролю, зроблені форми документації, інструкції тощо. Практично як відображення принципу стабільності розглядається принцип гнучкості, хоча іноді їх характеризують як взаємовиключні принципи. Принцип гнучкості передбачає автоматичну реакцію податків (завдяки правильному вибору конкретних параметрів їх елементів) на зміни макроекономічної ситуації. Натомість дотримання принципу стабільності залежить від дій влади [9].

10. Рівномірність та зручність сплати – установа строків сплати податків та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету, зручності їх сплати платниками [8]. Цей принцип передбачає необхідність так встановлювати строки сплати податків і зборів, щоб забезпечити рівномірне надходження коштів до бюджетів та фінансування бюджетних видатків протягом усього бюджетного року [9].

11. Єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку [8]. Значення принципу наявності всіх елементів податкового механізму в податковому законі важко переоцінити. Відсутність хоча б одного елемента означає, що обов'язок платника податків щодо сплати податку не встановлений. Податковим кодексом України вперше в чинному податковому законодавстві України закріплено вкрай необхідний припис щодо обов'язкової наявності ряду елементів, на підставі яких можна вважати той чи інший платіж сформованим у такій формі, що породжує податковий обов'язок платника. Наявність загального припису обов'язковості сплати податків та зборів породжує необхідність деталізації заходів врегулювання правового механізму податку, на підставі якого від платника треба вимагати його виконання. Але лише конституційна норма не може гарантувати його виконання. Саме припис обов'язковості цілісної конструкції побудови правового механізму податку гарантує об'єктивні підстави та можливість виконання податкового обов'язку. Більш того, він певним чином захищає платника в тому випадку, коли податок або збір запроваджено з порушенням цілісної конструкції його механізму. Визначення в законі платника, об'єкта, ставки, бази що робить загальний припис предметно орієнтованим, який, власне, і породжує податковий обов'язок. Отже, платник податків має право не платити податок чи збір, якщо в ньому не закріплено хоча б один із елементів, що визначено п. 7.1. ст. 7 Податкового кодексу України [8; 9].

Висновок. Дослідивши принципи формування фінансових ресурсів України, на нашу думку, можна зробити такі висновки:

- податок є складним соціальним інститутом, що сполучає у собі різні категорійні явища – економічне, філософське, правове. З аналізу податків та податкової системи можна отримати чітке уявлення про рівень суспільного розвитку держави, її культури, соціальної, економічної, політичної сфер;
- податкова система – це сукупність встановлених у країні податків, зборів та обов'язкових платежів, що є взаємопов'язаними, органічно доповнюють один одного та мають різну цілеспрямованість, а також форми й методи побудови;
- прийняття Податкового кодексу України стало надійним кроком до створення досконалої податкової систем з високим рівнем збирання податків;
- принципи податкового законодавства закріплені в Конституції України та у Податковому кодексі України;

– принцип збалансованості (пропорційності) формування фінансових ресурсів України є законодавчо закріпленим принципом податкового законодавства України і має назву «принцип фінансової достатності»;

– всі принципи податкового законодавства максимально спрямовані на виконання бюджетних принципів повноти і ефективності. До бюджету включаються всі доходи (в тому числі і податкові) бюджету та акумулюються на бюджетних рахунках. Учасники бюджетного процесу, з урахуванням тенденції податкових надходжень до бюджету, спрямовують свої зусилля на складання бюджету на наступний рік.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 808.
3. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
4. Юткина Т. Ю. Налоги и налогообложение : учебник / Т. Ю. Юткина. – [2-е изд.]. – М. : ИНФА-М, 2002. – 576 с.
5. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1935. – 605 с.
6. Ежов Ю. А. Налоговое право : учеб. пособие / Ю. А. Ежов. – М. : Изд.- книготорг. Центр «Маркетинг», 2001. – 172 с.
7. Кучерявенко М. П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М. П. Кучерявенко ; Національна академія імені Я. Мудрого. – Харків, 1997. – 35с.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
9. Научно-практический комментарий к Податковому кодексу Украины : в 3 т. / за заг. ред. М. Я. Азарова. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010.

Пустовит Ю. Ю. Принципы формирования финансовых ресурсов Украины / Ю. Ю. Пустовит // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 204-212.

В статье рассмотрены принципы формирования финансовых ресурсов Украины, проанализирована история возникновения принципов налогообложения, которые стали базой для современных принципов. Детально проанализированы конституционные принципы налогообложения и принципы, закрепленные в Налоговом кодексе Украины.

Ключевые слова: принципы, бюджет, доходы бюджета, принципы налогообложения, налоговые и неналоговые поступления.

PRINCIPLES OF FORMATION OF FINANCIAL RESOURCES OF UKRAINE

Pustovit Yu. Yu.

National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine

It is considered the concept of «revenues» and the types of revenues in the article. It was drawn particular attention in the study on tax revenue budget. Since taxes are one of the main sources of finance to the budget and taxation principles are the basic ideas, fundamental provisions, legal principles, which constitute the main content of the tax law. Principles of formation of the financial resources of Ukraine were researched in detail, analyzed the history of taxation principles: equity, certainty, convenience, economy, which became the base

with modern principles and «axioms» of tax policy in all countries. It was made the analysis of the constitutional principles of taxation and the principles embodied in the Tax Code of Ukraine, in particular: universality, equality before the law for all taxpayers, to prevent any acts of tax discrimination, the inevitability of occurrence defined by law in case of violation of tax laws, the presumption of legality of the taxpayer. If the rule of law or other legal act ambiguous interpretation of the rights and obligations of the taxpayer, fiscal sufficiency, social justice, economy tax neutrality of taxation, stability, uniformity and convenience of payment, a common approach. It was made such conclusions tax is complex social institute and combines various categorical effects – economic, philosophical, legal. From the analysis of taxes and tax systems may have a clear idea of the level of social development of the country, its culture, social, economic and political spheres, the tax system – a set of established country taxes, duties and obligations compulsory payments that are interconnected connected, supplementing each other and have a different focus, as well as forms and methods of construction, the Tax Code of Ukraine has become a reliable step towards a perfect tax system with a high level of tax collection. The adoption of the Tax Code of Ukraine became safe step towards a perfect tax system with a high level of tax collection. Principles of tax law enshrined in the Constitution of Ukraine and the Tax Code of Ukraine, the principle of balance (proportionality) formation of the financial resources of Ukraine are legislated principle of tax legislation of Ukraine and is called the «principle of fiscal sufficiency», the principles of tax law as much as possible towards the implementation of the budget of the principles of completeness and efficiency. The budget includes all income (including tax) accumulated in the budget and budgetary accounts. In turn, participants of the budget process, taking into account the trend of tax revenue, directed their efforts at budgeting for next year.

Key words: principles, budget, budget revenue, principles of taxation, tax income and non-tax income.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ**

Решетнік А. Р.

*Сумський державний університет
м. Суми, Україна*

У статті розглянуто питання адміністративно-правового статусу державних службовців та визначено місце державної служби як правового інституту. Дана характеристика основних компонентів адміністративно-правового статусу. Автор дійшов висновку, що адміністративно-правовий статус державного службовця потрібно розуміти як сукупність прав, обов'язків, свобод, обмежень, відповідальності і т.д., що встановлені законами і є гарантованими.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус державних службовців, нормативно-правова регламентація діяльності.

Актуальність дослідження. В нещодавніх умовах євроінтеграції, модернізації вітчизняного законодавства та розбудови України як правової держави з демократичними принципами розширюється обсяг та ускладнюється рівень завдань, функцій державної служби, та конкретизується адміністративно-правовий статус державних службовців. У відповідності до цих факторів роль і значення державної служби невинно зростають. Так як даний правовий інститут відіграє одну з ключових ролей в інтеграційних процесах, з точки зору загальнонаціональних інтересів він повинен забезпечити ефективну, правильно організовану, мобільну, результативну та, головне, стабільну та безперервну діяльність органів влади відповідно до сформульованих цілей та планів.

Питання стосовно адміністративно-правового статусу державних службовців досліджувалось такими вченими та фахівцями, як Авер'янов В. Б., Ортинський В. Л., Битяк Ю. П., Дубенко С. Д., Богуцький В. В., Малиновський В. Я., Стариков Ю. Н. та ін.

Метою цієї статті є дослідження адміністративно-правового статусу державних службовців в Україні відповідно до останніх змін законодавства, яке регулює правовідносини в даній сфері, та напрацювань дослідників цього питання.

Відповідно до поставленої мети завданнями дослідження є:

– розгляд та дослідження поняття адміністративно-правового статусу державних службовців в Україні;

– окреслення та характеристика основних компонентів адміністративно-правового статусу.

Наукова новизна статті полягає в тому, що на основі аналізу деяких наукових джерел у ній зроблено певну спробу висвітлення адміністративно-правового статусу державних службовців і визначення місця державної служби як правового інституту.

Указана проблема загалом є достатньо розробленою в загальнотеоретичному аспекті, але на законодавчому рівні потребує чіткішої нормативно-правової регламентації.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з принципу поділу влади, державна служба в Україні відокремлюється в органах законодавчої, виконавчої та судової влади. Вона на даний час залишається одним із рушійних механізмів у забезпеченні виконання функцій публічної влади. Поруч з цим важливо зазначити, що державна служба – це правовий інститут, на чітко визначених організаційно-правових засадах, від правильного функціонування якого вирішальним чином залежить дієздатність нашої країни та успішність її перетворень і реформ. Даний правовий інститут відіграє ключову роль у процесах державотворення та реформування, діяльність якого зумовлює також якість управління. Він повинен забезпечити ефективну та стабільну діяльність органів влади відповідно до їх завдань і функцій на конституційних засадах.

Роль втілення в життя організації і діяльності державної служби, зокрема в органах влади, здійснюється державними службовцями.

Чинним національним законодавством державна служба визначається як професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету [1].

У Законі України «Про державну службу», набрання чинності якого відбудеться 1 січня 2014 року, зазначається, що державною службою є професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг.

Наступним логічним кроком буде доцільно висвітлити засади діяльності державних службовців, що має на меті розкриття їх адміністративно-правового статусу.

Слід обов'язково зазначити, що чимало шановних фахівців, науковців та дослідників мають свою особисту думку з цього приводу, що дає нам право стверджувати про неоднозначність розуміння у даному питанні.

Наприклад, відомий в Україні фахівець і практик у галузі державного управління Малиновський В. Я. вважає, що адміністративно-правовий статус державних службовців – це сукупність прав, обов'язків, свобод, обмежень, відповідальності, що встановлені законами і гарантовані авторитетом держави [4, с. 41].

Російським вченим-адміністративістом Стариловим Ю. Н. дефініція адміністративно-правового статусу державних службовців подається у якості змісту (сутності) державно-службових правовідносин, які розкриваються через установлення прав, обов'язків, відповідальності. Зі зміною державно-службових правовідносин змінюється і правовий статус державних службовців, наприклад звільнення, відставка службовця і т. д. [6, с. 318].

Відомий український науковець Битяк Ю. П. відносить до складових адміністративно-правового статусу посадової особи трудову правосуб'єктність працівників, їх основні трудові права та обов'язки, гарантії цих прав і відповідальність за невиконання обов'язків. Як видно, позиції вчених з приводу досліджуваної проблеми неоднорідні [3, с. 74].

Отже, адміністративно-правовий статус державних службовців – категорія багатаспектна. Можна сказати, що загалом його структуру складають шість груп норм,

що визначають: права, обов'язки, обмеження, відповідальність, гарантії та соціальне забезпечення.

Права та обов'язки державних службовців (крім загальних) визначаються в межах повноважень органів, у яких вони перебувають на державній службі. Характер діяльності державних службовців залежить від завдань, встановлених для відповідного органу влади. Дані складові статусу службовця перебувають у своєрідному симбіозі, невід'ємно одне від одного. Це говорить нам про те, що права одночасно є обов'язками з тієї причини, що вони мають використовуватись в інтересах служби. А обов'язки, в свою чергу, зваємодіють з правами, без наявності яких неможливо було здійснення самих обов'язків.

Порядок і умови реалізації елементів адміністративно-правового статусу державних службовців встановлюються нормативними актами, такими як Конституція України, Закон України «Про державну службу», Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» та іншими нормативно-правовими актами держави.

Законодавством передбачено також обмеження їх деяких загальногромадянських та спеціальних прав з метою ефективності службової діяльності. Ці обмеження носять прямий імперативний характер. Так, для державних службовців в нашій країні заборона є участь у страйках та їх організації, вчинення дій, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій, зайняття іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту). Забороняється згідно Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Розповсюджується на державних службовців ще низка заборон, таких як обмеження щодо одержання дарунків та роботи близьких осіб. Згідно першої норми забороняється безпосередньо або через інших осіб одержувати дарунки або пожертви від юридичних або фізичних осіб, а стосовно другої – забороняється державним службовцям мати у безпосередньому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути безпосередньо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

Заслуговує на особливу увагу остання норма щодо заборони спільної роботи близьких осіб в умовах безпосереднього підпорядкування. Проблемним питанням при застосуванні Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» є один з винятків із правила. Мова йде про осіб, які працюють у галузі освіти, науки, культури, охорони здоров'я, фізичної культури та спорту. Відсутність чіткого визначення кола таких осіб зумовлює чимало проблем на практиці, оскільки постає питання щодо віднесення до таких осіб лише працівників державних або комунальних установ у відповідних сферах чи також і посадових осіб органів державної влади або місцевого самоврядування, на яких покладено управлінські повноваження у цих сферах [2].

Наведене підтверджує необхідність конкретизації у Законі формулювання згаданого винятку.

Звичайно, крім даної правової колізії існує ще певна проблематика у застосуванні законодавства стосовно державної служби, зокрема деяких аспектів адміністра-

тивно-правового статусу службовців. Є випадки неоднозначного трактування окремих положень законодавства, а отже, питання щодо вдосконалення правового забезпечення та регулювання даної сфери правовідносин залишається актуальним і на даний час.

Наступним з елементів адміністративно-правового статусу державних службовців є відповідальність, а точніше, юридична відповідальність.

Державний службовець може нести дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Кожна з них залежить від характеру протиправних дій і ступеня їх громадської безпеки [5, с. 12-13].

У загальному контексті юридична відповідальність державних службовців має свої особливі ознаки, відносно відповідальності звичайних громадян. Загалом, можна відзначити такі специфічні риси інституту юридичної відповідальності державних службовців, як більш обширне коло підстав відповідальності, наявність таких підстав відповідальності, які застосовуються тільки до службовців. Існуючий підвищений рівень їх правової відповідальності щодо тих її видів, які поширюються також на громадян, наявність складів протиправних дій, які прямо пов'язані з володінням державно-владними повноваженнями [7, с. 25].

Слід зазначити, що найбільш розповсюдженим та нерегульованим видом юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців, є дисциплінарна відповідальність, бо питання її застосування весь час потребує нового, конкретнішого врегулювання. Типовою актуальною проблемою в даній площині є відсутність у вітчизняному законодавстві механізмів контролю за відповідністю дисциплінарного стягнення тяжкості проступку державного службовця. Очевидним фактом з цього приводу є реальна потреба складення визначеного переліку дисциплінарних стягнень, які можна було б застосовувати до державного службовця в разі правопорушення.

Не можна не відмітити, що присутність юридичної відповідальності для державних службовців слугує рушійною силою у стимулюванні ефективності їх діяльності.

Висновок із проведеного дослідження. Підводячи ризик під викладеним матеріалом, є можливість зробити висновок, що адміністративно-правовий статус державного службовця потрібно розуміти як сукупність прав, обов'язків, свобод, обмежень, відповідальності і т.д., що встановлені законами і є гарантованими. Адміністративно-правовий статус показує правове становище державного службовця в самій державі, характеризується багатьма ознаками і є багатоаспектною правовою категорією. Автор розглянув та висвітлив деякі з основних компонентів даної категорії та надав свою оцінку рівню законодавчого забезпечення даної сфери правовідносин, при цьому намагаючись виявити недоліки і надати деякі рекомендації щодо їх усунення, вдосконалення та покращення.

Список літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Проблемні питання застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» : Роз'яснення Міністерства Юстиції від 10.07.2012 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-12>.

3. Битяк Ю. П. Державна служба та розвиток її демократичних основ / Ю. П. Битяк. – Х. : Укр. юрид. академія, 1990. – 74 с.
4. Малиновський В. Я. Теорія і практика : навчальний посібник / В. Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 160 с.
5. Невмержицький С. Деякі проблеми реформування державної служби в Україні / С. Невмержицький // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 38-40.
6. Стариков Ю. Н. Службное право : учебник / Ю. Н. Стариков. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 698 с.
7. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. В. Петришин ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 1999. – 36 с.

Решетник А. Р. Административно-правовой статус государственных служащих в Украине / А. Р. Решетник // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 213-217.

В статье рассмотрены вопросы административно-правового статуса государственных служащих и определено место государственной службы как правового института. Дана характеристика основных компонентов административно-правового статуса. Автор пришел к выводу, что административно-правовой статус государственного служащего следует понимать как совокупность прав, обязанностей, свобод, ограничений, ответственности и т.д., установленных законами и являющихся гарантированными.

Ключевые слова: административно-правовой статус государственных служащих, нормативно-правовая регламентация деятельности.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC SERVANTS IN UKRAINE

Reshetnik A. R.

Sumy State University, Sumy, Ukraine

In the recent conditions of European integration, modernization of the native legislation and development of Ukraine as a legal state with democratic principles, expanding and more complex level of public service functions and details for the administrative and legal status of public servants. In accordance with these factors, the role and importance of public service is steadily increasing. Because this legal institution plays a key role in the integration processes, from the point of view of national interests, it shall ensure an effective, properly organized, mobile and most importantly stable and uninterrupted activity of the authorities in accordance with the formulated goals and plans.

The article considers the issues of the administrative-legal status of public servants and determines the place of the state service as a legal institution. Also in this work was analyzed the legal status of public servants in the country, were described the elements, attributes and aspects of public service in Ukraine. Reviewed and highlighted the individual components of this category and estimation of the level of legislative support of this sphere of legal relations, and try to identify deficiencies and suggested some recommendations on their elimination, improvement.

Proceeding from the principle of separation of powers, the state service in Ukraine is separated into legislative, executive and judicial power. It remains one of the driving mechanisms to ensure the fulfillment of functions of public authorities. Next to this it is important to note that public service is a legal institution, on a clearly defined legal basis, from the correct functioning of which crucially depends on the capability of our country and the success of its reforms.

Key words: administrative and legal status of public servants, normative and legal regulation of the activities.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 218-224.

УДК 35.075.5:355.405.1:355.40 (477)

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ОРГАНАХ МІНІСТЕРСТВА ДОХОДІВ І ЗБОРІВ УКРАЇНИ

Розум О. М., Косиця О. О.

*Національний університет державної податкової служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

У статті розглядається організація внутрішньої інформаційної безпеки в органах Міністерства доходів і зборів України. Дослідження обґрунтовує необхідність подальшого законодавчого врегулювання інституту податкової таємниці. У дослідженні відмічається актуальність вивчення даної проблеми, яка має як теоретичне, так і практичне значення, на передній план виводиться питання податкової конфіденційності, захисту від можливих загроз і небезпек інформації, яка є секретною і віднесена до державної таємниці або є власністю держави, знаходиться у володінні, користуванні або розпорядженні національних органів доходів і зборів.

Ключові слова: інформаційна безпека, податкова таємниця, Міністерство доходів і зборів України.

Національні програми інформатизації, електронного урядування та побудови інформаційного суспільства в Україні формуються виходячи із довгострокових пріоритетів розвитку країни, з урахуванням міжнародного досвіду у цих сферах, спрямовані на вирішення важливих соціальних та економічних проблем, створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір у відповідності до вимог національної безпеки держави.

Розвиток податкових правовідносин, збільшення кількості платників податків, можливість звітування по електронній пошті призвели до зростання потоку інформації, що надходить на адресу органів доходів і зборів. Це спричинило поширення кількості електронних документів, що потребують негайного реагування, але їх обробка може здійснюватися тільки за допомогою спеціальних комп'ютерних програм та зберігатися у спеціальних базах даних із забезпеченням відповідного захисту.

Питання правових і методологічних аспектів інформаційної безпеки держави висвітлювалися в роботах Белової О. Ф., Бінько І. Ф., Бризгалова А. І., Возженнікової А. В., Керімова Д. А., Копилова В. А., Мамут Л. С., Марущак А. І., Матузова М. М., Малько А. В., Полякова А. В., Шагієва Р. В. та ін. Наукова проблематика спрямована на вивчення та систематизацію вимог доступу до інформації, її використання в інформаційних системах державних органів описана в дослідженнях Беякова К. І., Голубєва В. О., Гавловського В. Д., Калюжного Р. А., Кормича Б. А., Користіна О. Є., Семенченко А. І., Цимбалюка В. С., Швеця М. Я. та ін. Ще одна група вчених розглядала різні аспекти правового забезпечення протидії кіберзагрозам. До неї належать Бутузов В. М., Голубєв В. О., Дубов Д. В., Погорецький М. А., Рижков Є. В., Тропіна Т. Л. та ін. Разом з тим, проблеми забезпечення інформаційної безпеки в органах Міністерства доходів і зборів України розроблені ще недостатньо.

Метою та завданням дослідження є характеристика повноважень та функцій Міністерства доходів і зборів України по забезпеченню внутрішньої інформаційної безпеки та захисту податкової інформації.

На нашу думку, дієвий захист інформації в системі органів доходів і зборів України значною мірою залежить від належного організаційно-правового забезпечення, чіткого виконання завдань і функцій організаційних структур щодо захисту інформації.

Так, Міністерство доходів і зборів України (далі – Міндоходів України), створене Указом Президента України від 24.12.2012 р. № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади», є правонаступником Державної податкової служби України та Державної митної служби України, являється головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань: забезпечення формування та реалізації єдиної державної податкової та митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства [1, ст. 842].

Згідно до Положення Про Міністерство доходів і зборів України, затвердженого Указом Президента України від 18.03.2013 р. № 141/2013, вказане міністерство: забезпечує розвиток, упровадження та технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій, автоматизацію процедур, зокрема контроль за повнотою та правильністю виконання митних формальностей, організовує впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання (пп. 39 п. 4); здійснює в межах своїх повноважень формування та ведення реєстрів, банків та баз даних, а також забезпечує ведення реєстру страхувальників (пп. 40 п. 4); збирає, аналізує, узагальнює інформацію про порушення законодавства у сфері оподаткування, митній та бюджетній сферах, прогнозує тенденції розвитку негативних процесів у зазначених сферах (пп. 61 п. 4) та ін. [2, ст. 275].

З метою організації своєї діяльності Міндоходів України: забезпечує згідно із законодавством надання державним органам інформації з баз даних Міндоходів України (пп. 6 п. 5); формує інформаційну політику Міндоходів України та його територіальних органів (пп. 10 п. 5); забезпечує в межах своїх повноважень реалізацію державної політики щодо державної таємниці та захисту інформації, контроль за її збереженням в апараті Міндоходів України, а також мобілізаційну підготовку, мобілізацію та контроль за здійснення таких заходів (пп. 21 п. 5); організовує інформаційно-аналітичне забезпечення Міндоходів України та автоматизацію його діяльності (пп. 29 п. 5) та ін. [2, ст. 275].

Так, основну роль у забезпеченні інформаційної безпеки Міндоходів України відіграє Департамент охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації. До структури Департаменту входять наступні відділи: режимно-секретний відділ; відділ спеціального зв'язку та криптографічного захисту інформації; відділ забезпечення технічного захисту інформації та контролю; відділ захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах; відділ моніторингу та антивірусного захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Основним завданням Депар-

таменту охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації є організація, здійснення та контроль заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації в апараті Міндоходів та його територіальних органах. Крім того, на нього покладено функцію із забезпечення в межах свої повноважень реалізацію державної політики щодо державної таємниці та захисту інформації, контроль за її збереженням в апараті Міндоходів України, а також мобілізаційну підготовку, мобілізацію та контроль за здійсненням таких заходів.

Слід зауважити, що, фактично, більшість функціональних підрозділів Міндоходів України в тій чи іншій мірі виконують завдання із забезпечення внутрішньої інформаційної безпеки.

Аналіз чинного законодавства, здійснений авторами, дозволяє визначити, що однією з основних проблем інформаційної безпеки в органах доходів і зборів є відсутність нормативно закріпленого понятійного апарату у цій сфері.

Разом з тим, перспективи розвитку інформаційного забезпечення діяльності Міндоходів України, зростання рівня її інформатизації вимагають приділити цій актуальній проблемі більшу увагу в сучасних наукових розробках, виводячи на передній план проблему податкової конфіденційності, захисту від можливих загроз і небезпек інформації, яка є секретною й віднесена до державної таємниці або є власністю держави та знаходиться у володінні, користуванні чи розпорядженні органів доходів і зборів.

Поняття «захист інформації» розуміють в таких аспектах: небажане розголошення (порушення конфіденційності), перекручування (порушення цілісності), зниження рівня доступності (порушення доступності).

Аналіз податкової практики свідчить, дієвий захист інформації в системі податкової служби при електронному оподаткуванні значною мірою залежить від належного організаційно-правового забезпечення, чіткого визначення прав і обов'язків суб'єктів інформаційних відносин, завдань і повноважень організаційних структур щодо захисту інформації тощо [3, с. 146].

Інформаційна безпека в правовому вимірі виступає як невід'ємна складова сучасної системи управління на шляху до правової держави, як суттєвий чинник формування громадянського суспільства та входить до більш широкого розуміння питань національної безпеки в цілому [4, с. 5].

Конституцією України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (ч. 1. ст. 17) встановлено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [5, ст. 141].

Згідно зі ст. 7 Закону України від 19.06.2003 р. № 964-IV «Про основи національної безпеки України» до загроз в інформаційній сфері віднесено: прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм; розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства і держави; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації [6, ст. 351].

За сучасних умов інформаційна складова набуває дедалі більшої ваги і стає одним із найважливіших елементів забезпечення національної безпеки. Інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології значною мірою впливають на рівень і темпи соціально-економічного, науково-технічного і культурного розвитку. Закономірно і те, що при розширенні сфери використання інформаційних технологій в органах Міністерства доходів і зборів України (у тому числі й у процесі кримінальних проваджень у справах про ухилення від сплати податків) зростає і кількість пов'язаних з такими технологіями правопорушень, створюються передумови несанкціонованого витоку податкової та криміналістично значущої інформації, що вимагає застосування нових підходів у організації інформаційної безпеки у цій сфері [7, с. 164].

Як зазначається в «Доктрині інформаційної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 08 липня 2009 р. № 514/2009, інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки [8, ст. 1783].

Так, дослідник Попова С. М. вказує, що українським законодавством визначено, що будь-які інформаційні ресурси підлягають обов'язковому обліку та захисту. Власникові надається право самостійно в межах своєї компетенції встановлювати режим захисту інформаційних ресурсів і доступу до них, оскільки залучення до глобальних процесів великої кількості людей, ресурсів та коштів супроводжується низкою негативних явищ, які безпосередньо пов'язані з використанням інформації. До таких явищ можна віднести: численні порушення у фінансовій сфері, які призводять до ухилення від сплати податків і розтрати бюджетних коштів; несанкціонований доступ до інформації; неправочинні зміни, що спотворюють зміст інформації, внаслідок чого вона втрачає юридичну значущість і цінність; численні явища, що призводять до значних негативних наслідків як для окремих платників податків, так і в масштабах цілої країни [9, с. 274].

На думку Кормича Б. А. проблеми захисту найбільш важливої інформації та застосування обмежень щодо її обігу можна цілком справедливо вважати найбільш давнім напрямком інформаційної безпеки держави. Від самого виникнення такого інституту, як держава, почала поширюватися практика оголошення різного роду відомостей таємними і встановлення відповідних правових норм для захисту цієї таємниці [4, с. 27].

Разом з тим, перспективи розвитку інформаційного забезпечення діяльності Міндоходів України, зростання рівня її інформатизації вимагають приділити цій актуальній проблемі більшу увагу в сучасних наукових розробках, виводячи на передній план проблему податкової конфіденційності, захисту від можливих загроз і небезпек інформації, яка є секретною й віднесена до державної таємниці або є власністю держави та знаходиться у володінні, користуванні чи розпорядженні податкових та митних органів [10, с. 141].

Відповідно до ст. 1 Закону України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ «Про державну таємницю» «державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у

сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою». Цей Закон, зокрема, визначає: основні терміни і поняття, пов'язані з державною таємницею; компетенцію органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у сфері охорони державної таємниці; здійснення права власності на секретну інформацію та її матеріальні носії; порядок віднесення інформації до державної таємниці; порядок охорони державної таємниці; контроль за забезпеченням охорони державної таємниці; відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю та ін. [11, ст. 93].

Так, розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства і держави є однією з загроз інформаційної безпеки України, тому Міністерство доходів і зборів України в межах своїх повноважень повинні здійснювати організаційне і правове забезпечення даної сфери.

Для захисту інформаційного забезпечення діяльності Міндоходів України науковці пропонують розробити інститут податкової таємниці [11, с. 157; 12, с. 101]. Під податковою таємницею розуміється інформація, що недоступна загальному колу осіб, про платників податків, податкові правопорушення, податкові інформаційні системи, відомості з цих систем, які відомі працівникам Міндоходів України та іншим органам виконавчої влади.

Ми погоджуємось з позицією дослідника Бабіна І. І., що інститут податкової таємниці є комплексним правовим інститутом і містить норми не тільки податкового, але й інформаційного, адміністративного, кримінального та інших галузей права, однак саме в Податковому кодексі України доцільно визначити чіткий перелік податкової інформації, яка є інформацією з обмеженим доступом і на яку поширюється режим податкової таємниці [12, с. 100].

Аналіз національного законодавства України, яким забезпечується охорона та захист інформації показує, що режим податкової таємниці має поширюватись на інформацію, яка становить державну, службову, комерційну, банківську, нотаріальну, аудиторську, адвокатську, таємницю страхування та інші визначені законодавством України таємниці.

Ми погоджуємося з точкою зору дослідників, які пропонують, такі основні напрями правового регулювання інституту податкової таємниці: необхідність виділення двох видів податкової інформації: податкова інформація з обмеженим доступом та відкрита податкова інформація; поширення режиму податкової таємниці лише на податкову інформацію з обмеженим доступом; закріплення Податковим кодексом України систематизованого переліку податкової інформації, яка є інформацією з обмеженим доступом.

Разом з цим, враховуючи те, що на даний час органи Міністерства доходів і зборів України мають як фіскальну, так і правоохоронну функцію, набуває суттєвого значення для ефективного забезпечення внутрішньої інформаційної безпеки дослідження правових засад інформаційного забезпечення виявлення, розкриття та розслідування

злочинів підрозділами податкової міліції. Ці питання нерозривно пов'язані із необхідністю системного аналізу, як правових засад щодо регулювання, створення та функціонування інформаційних систем і криміналістичних обліків в органах Міндоходів, так і аналізом законодавчих норм, у тому числі уведених у дію із набуттям чинності Податковим кодексом України та новим Кримінальним процесуальним кодексом [13, с. 243].

Таким чином, поряд із великою кількістю повноважень, якими наділені органи доходів і зборів України у сфері забезпечення внутрішньої інформаційної безпеки, податкової конфіденційності, забезпечення податкової таємниці, все ж спостерігається неврегульованість деяких відносин у даних сферах. На нашу думку, вирішенню проблем даного сегменту буде сприяти:

1. По-перше, внесення функції забезпечення інформаційної безпеки до повноважень Міністерства доходів і зборів України.

2. По-друге, запровадження інституту податкової таємниці в Україні, та визначення податкової таємниці як інформації, що недоступна загальному колу осіб, про платників податків, податкові правопорушення, податкові інформаційні системи, відомості з цих систем, які відомі працівникам Міндоходів України та іншим органам виконавчої влади.

3. По-третє, закріплення виключно Податковим кодексом України вичерпного переліку податкової інформації, яка є інформацією з обмеженим доступом і на яку поширюється режим податкової таємниці.

Отже, забезпечення інформаційної безпеки в органах Міністерства доходів і зборів України перебуває у стані активного становлення та може стати фундаментом розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Список літератури:

1. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24.12.2012 № 726/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 35 (Спеціальний випуск). – Ст. 842.
2. Про Міністерство доходів і зборів України : Положення, затверджено Указом Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Офіційний вісник Президента України. – 2013. – № 10. – Ст. 275.
3. Електронне оподаткування: сутність та перспективи застосування : монографія / [П. В. Мельник, А. М. Новицький, О. А. Долгий, С. П. Ріппа та ін.] ; за заг. ред. П. В. Мельника. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 332 с.
4. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» // Б. А. Кормич ; Одеська юридична академія. – Одеса, 2004. – 427 с.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
7. Розум О. М. Проблеми виявлення і розкриття комп'ютерних злочинів / О. М. Розум // Організація і практика документування підрозділами ДСБЕЗ злочинів у комп'ютерних мережах та мережах електронного зв'язку : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 04 грудня 2009 р.). – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 164-167.
8. Доктрина інформаційної безпеки України : Затверджена Указом Президента України від 08.07.2009 № 514/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 52. – Ст. 1783.
9. Попова С. М. Інформаційне забезпечення діяльності органів податкової служби / С. М. Попова // Право і безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 273-277.

10. Коваль В. Ф., Теремецький В. І. Основні напрями модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері / В. Ф. Коваль, В. І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2 (10). – 2012. – С. 142-157.

11. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

12. Бабін І. І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І. І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – № 618. – С. 98-101.

13. Розум О. М. Правове регулювання інформаційного забезпечення виявлення злочинів у сфері оподаткування / О. М. Розум // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка і право). – 2011. – № 2 (53). – С. 242-246.

Розум О. Н., Косиця О. А. Проблемы обеспечения информационной безопасности в органах Министерства доходов и сборов Украины / О. Н. Розум, О. А. Косица // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 218-224.

В статье рассматривается организация внутренней информационной безопасности в органах Министерства доходов и сборов Украины. Исследование обосновывает необходимость дальнейшего законодательного урегулирования института налоговой тайны. В исследовании отмечается актуальность изучения данной проблемы, которая имеет как теоретическое, так и практическое значение, на передний план выводится вопрос налоговой конфиденциальности, защиты от возможных угроз и опасностей информации, которая является секретной и отнесена к государственной тайне или является собственностью государства, находится во владении, пользовании или распоряжении национальных органов доходов и сборов.

Ключевые слова: информационная безопасность, налоговая тайна, Министерство доходов и сборов Украины.

PROBLEMS OF INFORMATION SECURITY IN ORGANS OF THE MINISTRY OF INCOME AND CHARGES OF UKRAINE

Rozum O. N., Kosytsa O. A.

National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine

It is considered modern condition of organization-law regulation of internal information security in organs Ministry of income and taxes of Ukraine, it was made functional characteristics of the subjects and their powers are disclosed. The study notes the relevance of studying this problem, which has both theoretical and practical importance, namely, the front displays the question of tax policy, protection against possible threats and dangers of information which is secret and classified as a state secret or there is property of the state and in possession, use or disposal of the national authorities of income and taxes. Besides it was assigned function by Regulations on the Ministry to ensure the implementation of state policy on state secrets and information security, control over its preservation in the Ministry of income and taxes of Ukraine, as well as mobilization training, mobilization and monitoring of the implementation of such measures. It was analyzed by the authors the norms of domestic legal acts that indicate that information security in Ukraine is an integral part of each of the areas of national security, and in the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Fundamentals of National Security of Ukraine» and «On State Secrets» doctrine information Ukraine's security and other results of the study suggest the importance of further legislative regulation institute tax secrecy, which is a complex legal institution and contains not only the tax rules, but also informational, administrative, criminal and other branches of law. Under the tax secret means information that is not available the general circle of persons on taxpayers, tax violations, tax information systems, information from these systems, which are known to employees of the Ministry of income and taxes of Ukraine and other executive bodies. Practical component of the offer is only secure the Tax Code of Ukraine exhaustive list of tax information, which is information with restricted access and to which the regime of tax secrecy.

Key words: information security, confidential tax, Ministry of income and taxes of Ukraine.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ГРОМАДЯН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Руденко А. В.

*Кримський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого»
м. Сімферополь, АР Крим, Україна*

Стаття присвячена проблемі гарантування прав та свобод громадян в адміністративному судочинстві. Проблема розкривається через зміст інституту законності. У статті наводиться класифікація гарантій законності у адміністративному судочинстві, та розкривається механізм їхньої реалізації через норми кодексу Адміністративного судочинства України.

Ключові слова: законність, гарантія, система, адміністративне судочинство.

Забезпечення прав та свобод громадян є одним з головних завдань адміністративного судочинства. Але досягнення цього завдання можливе лише при дотриманні режиму законності при здійсненні адміністративного судочинства. Кодекс адміністративного судочинства України (далі КАСУ) містить ряд положень, що мають гарантувати дотримання прав та свобод осіб у процесі здійснення адміністративного судочинства. Стаття присвячена аналізу поняття «законність» та розробці системи гарантій дотримання законності у процесі здійснення адміністративного судочинства.

Цій проблемі були присвячені роботи Битяка Ю. П., Борисова В. В., Бребана Г., Вітрук Н. В., Гарашука В. М., Кудрявцева В. Н., Стефанюка В. С. та інших видатних вчених.

ПОНЯТТЯ ЗАКОННОСТІ

Вже багато часу законність залишається об'єктом пильної уваги вчених-юристів. Але у літературі немає єдності думок з трактування цієї правової категорії. Так, В.В. Борисов визначає законність як демократичний принцип. Він виявляється у тому, що до всіх органів держави, установ, підприємств, громадських організацій, посадових осіб та громадян пред'явлена вимога найсуворішого виконання законів; проголошені права і свободи громадян, їхніх організацій, їхні законні інтереси гарантуються, і забезпечується виконання покладених на них обов'язків, реалізація відповідальності; точне і неухильне виконання нормативних актів і актів реалізації права забезпечується державними і громадськими засобами [1, с. 332].

Автори вважають, що законність являє собою політико-правове явище, яке характеризує процес вдосконалення державно-правової форми організації суспільства шляхом суворого та беззаперечного дотримання та виконання чинного законодавства з метою формування стану правомірності в системі соціальних відносин [2]. Вітрук Н. В. зазначає, що законність є ідеєю, вимогою і системою (режимом) реального відображення

права в законах держави, у самій законотворчості, у підзаконній нормотворчості [3, с. 15]. Кудрявцев В. Н. характеризує законність як певний режим громадського життя, метод державного керівництва, що полягає в організації суспільних відносин за допомогою видання і неухильного дотримання законів і інших правових актів [4, с. 4].

Різне розуміння поняття «законність» науковцями пов'язане з його складністю та багатоаспектністю. Так, законність розглядається як принцип, як режим, як метод управління.

До елементів змісту категорії «законність» належать:

1. Сукупність ідей, поглядів і принципів.
2. Системоутворююча вимога суворого та неухильного дотримання і виконання чинного законодавства, що відображає мету й потреби державного й суспільного розвитку.
3. Мета – формування правової держави. Вона може бути досягнута в процесі реалізації вимоги точного дотримання чинного законодавства.
4. Нормативна основа законності – право, без якого вона не має сенсу.
5. Мотиваційна діяльність людини в межах концепції законності. Даний елемент є сполучною ланкою у всій теоретичній конструкції. Саме за допомогою цілеспрямованої поведінки суб'єктів суспільних відносин відбувається матеріалізація ідей законності.
6. Засоби, способи, прийоми перетворення в життя ідей та принципів законності.

Принцип законності в адміністративному праві, вважає французький учений Бребан Г., складається з двох взаємозалежних обов'язків: діяти відповідно до закону і виявляти ініціативу для забезпечення виконання закону [5, с. 171].

Гарашук В. М. поділяє законність на «демократичну», тобто таку, що знайшла своє відображення в доробках передової філософської думки, міжнародно визнаних документах, у конституціях та законодавстві демократичних держав й реально виконується, та на «формальну» – що, хоча і має зовнішнє відображення в законодавстві, але не підкріплена практичними діями з боку держави щодо забезпечення прав, свобод фізичних та юридичних осіб [6, с. 24-25].

Гарантованість основних прав і свобод людини – один з найважливіших принципів не лише законності, але й права. Соціальну основу цього принципу складає ідея загального захисту індивіда і необхідності забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей. На теоретико-емпіричному рівні завдання полягає в тому, щоб знайти розумне сполучення приватних і публічних інтересів у стосунках типу: людина – суспільство – громадянин – держава; визначити межі їхнього правового регулювання. При цьому важливо враховувати весь спектр питань – національних, демографічних, економічних, політико-ідеологічних і власне юридичних.

Гарантія (франц. *garantie*, від *garantir* – забезпечувати) – один зі способів забезпечення виконання зобов'язань. Гарантії – це система соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, засобів і заходів, що створюють рівні можливості особі для здійснення своїх прав, свобод та інтересів [7].

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Гарантії законності в адміністративному судочинстві можна поділити на:

1. Гарантії, що забезпечують право на судовий захист (доступність адміністративного судочинства; право на звернення до суду з адміністративним позовом).

2. Гарантії, що забезпечують справедливий та своєчасний розгляд адміністративної справи:

а) гарантії, що забезпечують реалізацію прав осіб, які беруть участь в адміністративному судочинстві (знайомитись з матеріалами справи; подавати докази та брати участь в їх дослідженні; заявляти відводи та клопотання тощо);

б) інші гарантії (рівність сторін перед законом та судом, гласність та фіксація судового засідання технічними засобами, активна роль суду, правова допомога, процесуальний примус).

3. Гарантії ухвалення законного та обґрунтованого рішення в адміністративній справі (нарадча кімната; оскарження судового рішення).

Розглянемо перелічені гарантії більш детально:

1. Найважливішим завданням, метою судово-правової реформи є забезпечення права людини на правосуддя. Правова основа захисту прав, свобод та інтересів громадян, у тому числі в адміністративному порядку, базується на положеннях ст. 3 Конституції України, в якій людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава має позитивне зобов'язання закріпити фундаментальні права і свободи у вигляді правових норм у конституціях та законах, у законодавчому порядку визначити механізм забезпечення та захисту цих прав і свобод, а також гарантувати їх судовий захист відповідно до встановленої законом процедури [8, с. 28].

Кожному в Україні гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України). Причому ч. 2 ст. 124 Конституції України передбачає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це дозволяє особі звернутися до суду у випадках, коли вона вважає, що її права чи законні інтереси були порушені, незалежно від того, є припис про захист таких прав в процесуальних нормах чи немає. Те саме гарантує ч. 3 ст. 8 Конституції України та ч. 3 ст. 8 КАСУ, які наголошують, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечності чи відсутності законодавства, що регулює спірні відносини. З цього виходить, що людина вправі звернутися до суду за захистом своїх порушених прав безпосередньо, посилаючись на норми Конституції України, як на норми прямої дії.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року кожен має право на справедливий та відкритий розгляд справи (спору) упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом. Незалежність суду повинна бути забезпечена як відносно державних інстанцій, так і відносно сторін у справі. Кожна держава зобов'язана забезпечити всякій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні (п. а ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). На жаль, мета служіння держави інтересам людини, хоча й знайшла своє текстуальне відтворення, але ще не стала пануючою в свідомості державних службовців та в їх практичній діяльності [9, с. 25].

Права та свободи людини й громадянина захищаються судом. Судовий захист у правовій науці розглядається як правовідносини між державою, з одного боку, і особою – з іншого, в якому принциповому праву особи на дотримання і захист її прав і свобод кореспондується принциповий же обов'язок держави надати їй цей захист. Слабкий, неналежний захист породжує ілюзію, подив й озлоблення громадян, дискредитує саму ідею звертання за допомогою до суду [10, с. 6].

Право громадянина на звернення з позовом, на підставі якого виникає подібний спір, перебуває під охороною акту вищої юридичної сили – Конституції України, порядок його реалізації, закріплений у процесуальних та матеріальних нормах. Право кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень є важливою гарантією реалізації конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

З прийняттям КАСУ положення Конституції України втратили декларативний характер, отримали врегульовану процесуально процедуру реалізації. Особлива юридична процедура, в якій відбувається правосуддя в адміністративних справах, забезпечує дотримання засад законності, захисту прав і свобод громадян, реалізацію найважливіших демократичних принципів правосуддя.

Гарантованість права громадянина на звернення до суду за захистом багато в чому залежить від його процесуальної активності. Правова активність ґрунтується на безпосередній заінтересованості індивідів та організацій у здійсненні норм права, вона є антиподом правової відчуженості та пасивності, зневіри в силу та ефективність права. Право на адміністративний позов хоча теоретично і існує завжди, але реально ним користуються далеко не всі, оскільки для його реалізації мало знати, що є таке право, потрібно знати, як його можна здійснити, мати певні фінансові можливості, не відчувати побоювань із приводу можливих негативних наслідків.

Не маючи доступу до правосуддя, особа не може реалізувати своє право на судовий захист, а вказівка щодо забезпеченості його прав правосуддям надає сенс зверненню до суду за захистом прав [11].

Доступність до правосуддя складається з багатьох елементів, що в своїй сукупності становлять важливий принцип адміністративного судочинства, а його реалізація має питому вагу серед гарантій забезпечення законності в адміністративному судочинстві.

Право на звернення до суду з адміністративним позовом може бути реалізовано тільки при наявності визначених адміністративним процесуальним законодавством суб'єктивних та об'єктивних передумов. Серед них: підсудність справи даному суду, дієздатність позивача, наявність у представника позивача належним чином оформлених повноважень, належним чином складена позовна заява, сплата судового збору. Якщо ці умови дотримані, суд зобов'язаний прийняти позов та відкрити провадження в адміністративній справі. Якщо позовна заява містить недоліки, то суд не лише постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду, але й зобов'язаний вказати в ухвалі, які саме недоліки мають місце, в який спосіб їх потрібно усунути, встановити розумний строк для їх усунення. Таке положення захищає громадян від безпідставного повернення адміністративного позову, дає можливість якісно підготувати позовну заяву. Відмова в його прийнятті може мати місце лише при виявленні процедурних факторів, що роблять неможливим відкриття адміністративного про-

вадження (наприклад, спір не належить до адміністративної юрисдикції, наявність преюдиціального рішення суду, що вступило в законну силу тощо). Перелік підстав для відмови у відкритті провадження є вичерпним, що позбавляє суд можливості уникнути таким чином небажаних справ, використовуючи для цього несуттєві підстави, гарантує позивачу реалізацію його права на судовий захист.

Право на судовий захист гарантується і особам, на захист прав, свобод та інтересів яких подавався адміністративний позов Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, прокурором, органами державної влади, місцевого самоврядування тощо. Так, якщо зазначені органи відмовились від адміністративного позову або змінили позовні вимоги, це не позбавляє особу права вимагати від суду розгляду справи, вирішення адміністративного позову в попередньому обсязі.

2.а. Кожному в Україні гарантується право знати свої права і обов'язки (ст. 57 Конституції України). Продовженням цієї конституційної гарантії є ст. 49 КАСУ, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити виписки з них, знімати копії, заявляти клопотання та відводи, подавати докази і брати участь у їхньому дослідженні, давати пояснення суду в усній і письмовій формі; наводити свої доводи з усіх питань, що виникають у ході судового розгляду тощо.

За загальним правилом кожна сторона в адміністративному судочинстві повинна довести обставини, якими вона обґрунтовує свої вимоги та заперечення. Але з урахуванням специфіки адміністративного судочинства з цього права є винятки. Так, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності рішень, дій чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Таким чином, відбувається вирівнювання становища звичайного громадянина та владних представників. Якщо в позовній заяві не будуть наведені обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, і докази, що підтверджують ці обставини (ст. 106 КАСУ), суддя відповідно до ст. 108 Кодексу постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху. Такий підхід виправданий, оскільки захищає відповідача від необґрунтованих обвинувачень і витрати часу для ходіння по судах.

Захищає відповідача від необґрунтованого пред'явлення позову та зайвих витрат у зв'язку з розглядом такого позову і положення ст. 95 КАСУ, згідно з яким якщо позивач відмовився від позову, то за заявою відповідача з позивача стягуються витрати, що зазнав відповідач. На нашу думку, в законодавство України про адміністративне судочинство доцільним було б впровадити положення, запроваджене у ст. 99 Цивільно-процесуального кодексу Російської Федерації, яке передбачає, що якщо особа заявила безпідставний позов або систематично протидіяла правильному і своєчасному розгляду та вирішенню справи, суд може стягнути на користь іншої сторони компенсацію за фактичну втрату часу. Розмір компенсації визначається судом у розумних межах і з урахуванням конкретних доказів.

Право осіб, які беруть участь у справі, заявляти відводи спрямовано на забезпечення об'єктивності розгляду справи, створює впевненість, що справа буде розглянута та вирішена у точній відповідності з вимогами процесуального та матеріального законів, у точній відповідності з дійсними процесуальними правами та обов'язками

цих осіб, а також є однією з процесуальних гарантій захисту порушеного чи оспорюваного права та інтересу, що охороняється законом. Для недопущення зловживань цим правом КАСУ в ч. 3 ст. 30 встановив, що відвід повинен бути вмотивований та заявлений до початку судового розгляду (виняток становлять випадки, якщо підстави для відводу стали відомі вже після початку судового розгляду по справі). Виглядає дискусійною форма вирішення питання про відвід судді (суду) самим суддею (судом). Така «демократичність» не надає довіри до суддів з боку населення, а навпаки, викликає більше негативних думок щодо системи правосуддя. Крім того, досить непереконливою є можливість існування на практиці випадку, коли суд визнає, що якимось прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи, оскільки таке визнання може потягти вже для суду негативні наслідки.

2.б. Право на справедливий розгляд включає в себе право на доступ до суду, рівність сторін у процесі, публічність судового розгляду та оголошення рішення суду, обов'язковість виконання судового рішення, що набрало законної сили, та інше. Таке тлумачення справедливого розгляду, на нашу думку, є не досить коректним, оскільки є занадто розширеним.

Право на справедливий судовий розгляд нерозривно пов'язано з правом на ефективне відновлення порушених прав і визнанням того факту, що найбільш адекватним органом, здатним забезпечити таке відновлення, є суд.

1) Кожний має право на правову допомогу, що в передбачених законом випадках надається безкоштовно (ст. 59 Конституції України, ст. 16 КАСУ). Правовий захист повинен бути рівним та однаково ефективним для кожної людини, він є найбільш гарантованим та справедливим засобом захисту прав і свобод громадян. Надання правової допомоги являє собою надання правових послуг особами, які мають спеціальні знання. Вони можуть полягати в наданні консультацій з юридичних питань, у складанні адміністративних позовів, апеляційних та касаційних скарг, безпосередньому виконанні у судовому розгляді справи обов'язків представника. Для надання правової допомоги при вирішенні адміністративних справ діє адвокатура, а в передбачених законом випадках допомога може надаватись й іншими фахівцями в галузі права.

2) Гласність судового процесу є однією з гарантій забезпечення законності при розгляді справ адміністративним судом. Гласність реалізується в праві кожної особи отримати в адміністративному суді усну чи письмову інформацію щодо результатів розгляду його справи, знайомитись з технічним записом та журналом судового засідання. Кожен має право знайомитися в установленому порядку з судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, що набрали законної сили (ст. 12 КАСУ). Навіть тим учасникам процесу, які не були присутні в судовому засіданні, суд зобов'язаний направити не пізніше наступного дня після ухвалення копію судового рішення (ст. 167 КАСУ). Відкритою для ознайомлення є й окрема думка судді. Суд зобов'язаний повідомити особам, які беруть участь у справі, про надходження апеляційної чи касаційної скарги по справі та надати строк для подання заперечень на них.

За загальним правилом, розгляд справ в адміністративних судах відбувається відкрито, і лише в передбачених законом випадках суд своєю ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими. Але і в цьому разі розгляд справи має

проводитися з дотриманням усіх правил адміністративного судочинства. Зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути оголошений та досліджений у відкритому судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених ст. 303 Цивільного кодексу України.

Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або тією мірою, в якій це, на думку суду, є вкрай необхідним: при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого, чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми (ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року).

Наявність обмеженого кола підстав для проведення закритого судового засідання пояснюється й існуванням у суспільстві недовіри до влади. Так, А. Шлезінгер зазначає, що головною метою системи секретності є приховування від громадськості некомпетентності і корумпованості влади, її прорахунків й помилок, а іноді й злочинів [12, с. 433]. Ознакою гласності та гарантією права громадян на інформацію виступає й положення ч. 5 ст. 12 КАСУ, згідно з яким суд може прийняти рішення про дослідження у відкритому судовому засіданні інформації з обмеженим доступом, якщо буде встановлено, що вона є суспільно значущою, або доступ до неї був обмежений з порушенням закону.

Відкритий розгляд справи сприяє підвищенню ролі громадського контролю за діяльністю суду, забезпечує виховний вплив судового процесу, а фіксування судового засідання технічними засобами, крім того, підвищує у суддів та в осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, вимагає більш детальної підготовки до адміністративної справи. Сутність технічного запису в адміністративному судочинстві полягає і в тому, що лише він є офіційним записом судового засідання (ч. 7 ст. 12 КАСУ).

3) Гарантією законності в адміністративному судочинстві є принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом (ст. 24, п. 2 ч.3 ст. 129 Конституції України, ст. 10 КАСУ). Всі люди рівні перед законом та мають право без будь-яких відмінностей на рівний захист закону (ст. 7 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 14, 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року). Право на рівний захист законом є фундаментальною основою будь-якого справедливого та демократичного суспільства. Держава не повинна породжувати додаткових нерівностей, вона зобов'язана поводитись справедливо з усіма своїми громадянами [13, с. 9].

Всі повинні мати рівний обов'язок дотримуватись правових актів, у рівних умовах усі повинні мати рівні права і не мати переваг, усі права повинні бути однаково захищеними. Цей принцип проповідував ще Цицерон, говорячи, що «під чинність закону повинні підпадати всі».

Посадове становище представників влади інколи спотворює ідею рівних прав, оскільки чиновники використовують своє службове становище у вузько особистих (корисливих) цілях. Необхідність відокремити посадове становище, що обумовле-

не потребами служби, від задоволення особистих інтересів є непростю справою, а тому про бездоганне рівноправ'я в такому випадку можна говорити лише в ідеалі [14, с. 72]. Оскільки саме в адміністративному судочинстві знаходить захист особа від протиправних діянь у сфері публічної влади, то саме тут потрібно реально сприяти реалізації учасниками процесу їхніх прав, гарантувати їхню рівність.

Реалізація рівності учасників судового процесу втілює ідею справедливості, гарантії особи від зловживань з боку інших суб'єктів, у тому числі представників влади.

4) Суд в адміністративному судочинстві займає активну позицію, він не пов'язаний межами позовних вимог, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Суд може постановити ухвалу про обов'язковість особистої участі сторін чи третіх осіб у судовому засіданні. Суд вживає передбачених законом заходів, що необхідні для з'ясування всіх обставин справи, в тому числі щодо виявлення та витребування доказів, з власної ініціативи. Проявом активності та таким, що гарантує дійсне встановлення, дослідження всіх обставин справи, є право суду призначити одночасний допит двох чи більше свідків для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

Гарантією законності є положення про обмеження диспозитивних прав сторін. Так, незважаючи на закріплення права позивача відмовитися від заявлених позовних вимог, права відповідача визнати вимоги позивача, права сторін досягнути примирення суд, встановивши, що зазначені дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи законні інтереси, не приймає таку відмову від адміністративного позову, визнання адміністративного позову і не визнає умов примирення сторін. Права сторін захищаються й у разі участі в судовому розгляді адміністративної справи через своїх представників. Так, суттєвим для додержання й непорушення прав та законних інтересів осіб є вимога про спеціально обумовлене у довіреності право представника, який бере участь у процесі на підставі договору змінити адміністративний позов, повністю або частково відмовитись від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення) (ч. 2 ст. 59 КАСУ). Якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд може залучити до участі у справі відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Загроза настання кримінальної відповідальності для свідка, експерта, перекладача за завідомо неправдиві показання (висновок, переклад) або відмову від давання показань (відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків експерта, перекладача) теж виступає гарантією забезпечення чесного судового розгляду, а в результаті й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Присяга проголошується перекладачем, експертом, свідком усно, після чого вони підписують текст присяги. Підписаний текст присяги та розписка про попередження настання кримінальної відповідальності приєднуються до справи.

5) Адміністративний суд може застосувати до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства, заходи процесуального примусу. А саме: попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід. Ці заходи застосовуються негайно після вчинення порушення шляхом постановлення

ухвали. Застосування заходів процесуального примусу не звільняє від виконання обов'язків (розділ 6 КАСУ).

3.а. Після судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати (спеціально призначеного для ухвалення судових рішень приміщення) для ухвалення рішення у справі. При ухваленні судового рішення ніхто не має права бути присутнім у нарадчій кімнаті, крім складу суддів, який розглядає справу. При прийнятті рішення жоден з суддів не має права утримуватися від голосування та підписання судового рішення. Для забезпечення об'єктивності та недопущення будь-якого впливу на інших суддів головуєчий у судовому засіданні голосує останнім. Під час перебування в нарадчій кімнаті суддя не має права розглядати інші справи (статті 153, 154 КАСУ).

Суд вправі перервати нараду лише для нічного відпочинку. Під час перерви судді не мають права спілкуватися з особами, які беруть участь у справі. Судді не мають права розголошувати міркування, що висловлювались у нарадчій кімнаті, хід обговорення та ухвалення рішення.

Гарантією ухвалення законного та обгрунтованого рішення є оцінка судом у нарадчій кімнаті доказів, що є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному їх дослідженні.

3.б. Інстанційність перевірки рішень адміністративних судів є однією з гарантій забезпечення суб'єктам правовідносин їх прав, свобод та законних інтересів. Забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення є однією з основних конституційних засад судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п.6, ч. 1 ст. 7, ст. 13 КАСУ). Завдяки праву на оскарження судового рішення забезпечується виправлення вищестоящим судом помилок та порушень законодавства, що мали місце в ході судового розгляду. Реалізація сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, а також особами, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи та законні інтереси своїх прав на оскарження судового рішення залежить від їх волевиявлення. Якщо скарга подана з додержанням вимог адміністративного судочинства, то суд зобов'язаний розглянути скаргу та перевірити законність, обгрунтованість судового рішення.

У ході апеляційного провадження судом переглядається судові рішення в адміністративній справі з юридичної та фактичної сторони, тобто перевіряється законність та обгрунтованість судового рішення. Суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги, що не були заявлені в суді першої інстанції, він переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Але суд апеляційної інстанції може вийти за межі доводів апеляційної скарги в разі встановлення під час апеляційного провадження порушень, допущених судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи. Крім того, в апеляційному порядку можуть досліджуватися нові докази, які не досліджувалися у суді першої інстанції, з власної ініціативи суду апеляційної інстанції або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо суд визнає обгрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції або необгрутованим відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням вимог процесуального законодавства.

Суд касаційної інстанції перевіряє відповідність нормам матеріального та процесуального закону судових рішень судів першої та апеляційної інстанції, що набрали за-

конної сили. Він не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведені обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Предметом касаційного розгляду є судові рішення суду першої інстанції, що набрали законної сили після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково. Не є однозначно позитивним положення про перегляд у касаційному порядку лише тих судових рішень, що були предметом розгляду апеляційної інстанції, оскільки це звужує права осіб на ухвалення стосовно них законного судового рішення, звужує їх конституційне право на оскарження.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі.

Перевірка судових рішень судами апеляційної та касаційної інстанції гарантує забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів учасників адміністративного судочинства, дозволяє контролювати розвиток судового процесу, його законність й справедливість.

Ідея типізації, забезпечення одноманітності судових рішень для аналогічних справ є базовою для доктрини природного справедливого правосуддя. В Україні впроваджений такий різновид касаційного провадження, як перегляд судових рішень Верховним Судом України. Саме завдяки цьому провадженню забезпечується не лише нагляд та однакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, а й приведення внутрішнього законодавства у відповідність з міжнародним, якщо міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, судові рішення визнано таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Для гарантування законності в адміністративному судочинстві діє й інститут перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Крім перелічених гарантій законності, деякі науковці виокремлюють й інші: заборона вирішення спору тим органом та особами, чиї дії оспоруються; відсутність адміністративних репресій за подання позову; можливість використання різних способів оспорування.

Оскільки одним із завдань адміністративного судочинства є забезпечення дотримання режиму законності в сфері публічно-владних відносин, цілком зрозуміло, що для такого судочинства перш за все потрібно забезпечити максимальні гарантії законності при розгляді судом адміністративних справ. Лише завдяки чіткому дотриманню всіх принципів адміністративного судочинства, процедури розгляду буде досягнута основна мета – забезпечений належний захист прав, свобод, інтересів фізичних осіб та прав і інтересів юридичних осіб.

Список літератури:

1. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма: Вопросы теории / В. В. Борисов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. – 408 с.
2. Теория государства и права : курс лекций / [М. И. Байтин, В. В. Борисов, Ф. А. Григорьев и др.] ; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
3. Витрук Н. В. Законность, понятие, защита и обеспечение. Конституционная законность и конституционное правосудие / Н. В. Витрук // Общая теория государства и права. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 1. – 416 с.

4. Кудрявцев В. Н. Законность: содержание и современное состояние / В. Н. Кудрявцев // Законность в Российской Федерации. – М. : Спартак, 1998. – 216 с.
5. Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова ; пер. с фр. Д. И. Васильева, В. Д. Карповича. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
6. Гарашук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
7. Любашин В. Я. Теория государства и права : учеб. пособие / В. Я. Любашин, А. Ю. Мордовцев, И. В. Тимошенко. – Ростов-на Дону : МарТ, 2002. – 512 с.
8. Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти / Т. Фулей // Право України. – 2003. – № 7. – С. 24-29.
9. Авер'янов В. Адміністративна реформа і правова наука / В. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 20-27.
10. Стефанюк В. С. Судова влада, як основна юридична категорія захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні / В. С. Стефанюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 6. – С. 6-8.
11. Грудцына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект / Л. Ю. Грудцына // Законодательство и экономика. – 2003. – № 8. – С. 70-77.
12. Шлезингер А. М. Циклы американской истории / А. М. Шлезингер ; пер. с англ. П. А. Развина, Е. И. Бухаровой. – М. : Прогресс-Академия, 1992. – 687 с.
13. Кельман М. Десять засад демократії / М. Кельман // Право України. – 1996. – № 8. – С. 7-10.
14. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие / Л. Д. Воеводин ; отв. ред. Н. А. Богданова. – М. : Изд-во МГУ: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 300 с.
15. Полюхович В. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. Полюхович // Право України. – 2003. – № 5. – С. 41-47.

Руденко А. В. Обеспечение прав и свобод граждан в административном судопроизводстве / А. В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 225-235.

Статья посвящена проблеме гарантирования обеспечения прав и свобод граждан в административном судопроизводстве. Проблема раскрывается через содержание института законности. В статье представлена классификация гарантий законности в административном судопроизводстве, и раскрывается механизм их реализации через нормы Кодекса административного судопроизводства Украины.

Ключевые слова: законность, гарантия, система, административное судопроизводство.

PROVIDING RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEDURE

Rudenko A. V.

*Crimea Institute of Law, National Law University named after Yaroslav the Wise
Simferopol, Crimea, Ukraine*

The article is dedicated to research of problems of administrative legislation in Ukraine. The questions of application of norms that is contained Code of the administrative legal procedure of Ukraine are investigated in the article. The mechanism of protection of rights and freedoms of citizens is investigated.

In the article examined to the problems of observance of legality during realization of the administrative legal procedure. In the article the different going is analysed near understanding of term «legality» and elements that make his maintenance. The authorial system over of guarantees of observance of legality is brought in the administrative legal procedure. All of them are contained in the articles of Code of the administrative legal procedure of Ukraine. Drawn conclusion about connection legal regulations of Constitution of Ukraine and Code of the administrative legal procedure of Ukraine. Many positions of Constitution of Ukraine found it reflection in the norms of Code of the administrative legal procedure of Ukraine. All guarantees are divided into: guarantees of providing of right of judicial defence, guarantee of providing of timely and just consideration of administrative business, guarantee of acceptance of legal and reasonable decision. The norms of Code of the administrative legal procedure of Ukraine are analysed, through that these guarantees will be realized.

Key words: administrative legal proceeding, rights and freedoms, lawfulness, providing.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 236-240.

УДК 342.9(075.8)

ІНТЕРНЕТ-ПРАВО ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Селезньова О. М.

*ПВНЗ «Буковинський університет»
м. Чернівці, Україна*

На підставі положень про Інтернет, які розроблені суспільними науками, у статті розглядається категорія інтернет-права. Досліджується галузева природа інтернет-права. Послідовно аналізуючи окремі гіпотези, автором пропонується власний погляд на місце інтернет-права в системі національного права України.

Ключові слова: Інтернет, інтернет-право, інтернет-відносини, комп'ютерне право, програмне право.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій зумовлює перехід людства до нової якості життя, коли інформаційна сфера стає необхідною (а не допоміжною) для життєдіяльності людини. Одну з головних ролей у даному процесі відіграє таке явище сучасного світу, як Інтернет. Його складна й водночас доступна кожному особлива сутність і забезпечує Інтернету загальну цікавість пересічного користувача (фізичної особи), і порушує науковий інтерес щодо спеціального вивчення. Особливо актуальним є дослідження Інтернету на предмет його правового регулювання, оскільки, розвиваючись у суспільстві, інтернет-відносини є дуже розгалуженими, але нормативного закріплення не мають, а отже, можуть бути в будь-який момент порушені, деформовані, або навіть носити злочинний характер. Тому вагомої значимості набувають теоретично-правові напрацювання щодо Інтернету та сфери його поширення. Саме вони допоможуть надати законодавчій регламентації зазначеним відносинам, що, у свою чергу, зменшить правопорушення в інтернет-сфері, дасть можливість захисту інформаційних прав, затвердить порядок здійснення відповідних дій у секторі Інтернету тощо.

Ступінь дослідження теми. Категорія «Інтернет» вивчалась низкою науковців як в Україні, так і в Російській Федерації. Серед них можна назвати Бачило І. Л., Баранова О. А., Брижка В. М., Копилова В. А., Михайленко Є. В., Кузнецова П. У., Максурова А. А., Талімончик В. П., Якушева М. А. та інших. У своїх доробках учені намагаються з'ясувати поняття та особливості Інтернету, аналізують його правові концепції та сферу дії. Однак залишається недослідженим питання щодо з'ясування місця т. зв. «інтернет-права» у системі національного права України.

Метою даної статті є розгляд теоретичних положень щодо явища Інтернет, обумовлення позиції щодо існування категорії інтернет-права та визначення місця останнього в системі права нашої держави.

Виклад основного матеріалу. Інтернет – це особлива сфера, де мають місце і мережа обміну інформацією, і структура, у рамках якої реалізуються найрізноманітніші ділові відносини суб'єктів [1, с. 43]. Виникненню такої сфери передували довгий шлях наукових пошуків, низка творчих експериментів, створення первинних (початкових) аналогів (ARPANET). Просте та доступне користування Інтернетом обумовило його швидке поширення у світі. Це новий етап розвитку людства, що характеризується домінантною цінністю інформації, новою соціальною диференціацією за принципом «наближеності до знання», симбіозом соціальної організації з інформаційними технологіями [2, с. 15]. Із кожним роком кількість користувачів Інтернету збільшується, чим забезпечується його постійний розвиток. Метою такого розвитку «є створення телекомунікаційної глобальної мережі, що дозволяє організувати інформаційно-комп'ютерне середовище, за допомогою якого будь-хто зможе в будь-якому місці одержати інформацію» [3, с. 60].

Розповсюдження Інтернету та здійснення ним своєрідного впливу на суспільство і людей, спричинює функціонування нових відносин та створює потребу у правовій науковій та правозастосовній інтерпретації цього явища. У літературі зустрічаються ґрунтовні характеристики явища Інтернет із позиції юриспруденції. Так, наприклад, Панфилов П. А. досліджує правові концепції Інтернету відповідно до поглядів різних науковців та приходиться до висновку, що «Інтернет з позиції права може розглядатися в багатьох аспектах», і що «правова природа Інтернету багатогранна і не може бути зведена до якогось одного поняття» [4, с. 551].

Не зупиняючись на детальному описі існуючих у науці поглядів на сутність Інтернету, відзначимо лише три основні підходи до визначення терміну Інтернет (за Барановим О. А.). Таким чином, під Інтернетом розуміють: 1) міжнародну телекомунікаційну мережу загального користування, що призначена для обміну відомостями про навколишній світ, його об'єкти, процеси і явища, які об'єктивно подаються у формі, що дозволяє провести їх безпосередню обробку за допомогою допоміжних технічних засобів; 2) середовище перебування, в якому споживачі ведуть усе більш широке коло своїх повсякденних видів діяльності; 3) глобальну систему комунікацій, що виступає засобом інформаційного спілкування й доступу до інформації з усього різноманіття людської діяльності й інтересів [5, с. 157-158]. Усі ці підходи є правильними та характеризують явище Інтернету із свого боку.

Разом із тим, необхідно відрізнити власне Інтернет і сферу дії Інтернету. Останньою, зокрема, виступають суспільні відносини, що пов'язані, створюються, поширюються, відбуваються і припиняються у зв'язку з існуванням Інтернету. Це т. зв. інтернет-відносини, і саме вони потребують нормативного закріплення. На сьогодні спостерігається дуже незначне регулювання інтернет-відносин нормативно-правовими актами; важливим є у недалекому майбутньому розробити та прийняти закон України «Про Інтернет» та інші спеціалізовані акти.

Для того, щоб вищезазначені законопроекти відповідали вимогам належної якості, необхідно окреслити наукове підґрунтя такої категорії, як інтернет-право, яке регулює вищезазначені відносини.

В юриспруденції поняття «інтернет-право» носить нечіткий та непевний характер. Говорячи про нього, вчені зупиняються на ньому побічно, не деталізуючи та не

визначаючи його місце в системі права. Наприклад, Максуров А. А. пише: «Ми не розглядаємо інтернет-право власне як галузь сучасного права, це інше право, і тут усе наперед складніше» [6]. Такий стан речей пояснюється науковою прогалиною у з'ясуванні галузевої природи інтернет-права.

Згідно з положеннями теорії права, система права має у своєму складі галузі, підгалузі, інститути та норми права. Що ж представляє собою інтернет-право?

Гіпотеза 1. Інтернет-право є самостійною галуззю права.

Галузь права представляє собою велику сукупність норм, що регулюють однорідну сферу суспільних відносин за допомогою відповідного методу. Інтернет-право регулює відносини, пов'язані з Інтернетом. Ця група суспільних відносин, хоча і є досить поширеною серед суб'єктів, проте не володіє тою вагомістю, що відносини інших галузей права (адміністративного, кримінального та інших). Проте за своєю правовою природою інтернет-відносини не мають самостійності. Це, по суті, є або цивільні, або адміністративні відносини, але з певною специфікою – вони реалізуються через Інтернет (створюються, поширюються і припиняються). Зазначене говорить про те, що інтернет-відносини характеризуються ознакою комплексності і не можуть виступати предметом самостійної галузі права. Скоріш за все, вони входять до складу певної галузі. І з огляду на інформаційно-обмінну сутність Інтернету, інтернет-право має входити до складу інформаційного права – комплексної галузі національного права України.

Гіпотеза 2. Інтернет-право є підгалуззю інформаційного права.

Розглядаючи інтернет-відносини, ми зазначали, що їх специфіка полягає в тому, що вони невіддільні від Інтернету. Їхня сутність проявляється у забезпеченні інформаційного зв'язку між різними суб'єктами шляхом залучення технічних можливостей мережі Інтернет. Проте такий інформаційний зв'язок не є характерним лише для інтернет-відносин. Телекомунікаційні, телефонні, радіовідносини також володіють цією особливістю. Саме тому в попередніх публікаціях [7] під час розгляду системи інформаційного права нами було запропоновано серед інших підгалузей інформаційного права виділити підгалузь зв'язкового права. На нашу думку, до цієї підгалузі інформаційного права можна цілком сміливо включити інтернет-право.

Гіпотеза 3. Інтернет-право – інститут інформаційного права.

Входячи до складу зв'язкового права, інтернет-право пропонується розглядати як інститут права, що має притаманні для цієї структурної одиниці ознаки: а) предмет правового регулювання інтернет-права – частина суспільних відносин, пов'язаних з Інтернетом; б) інтернет-відносини є однорідними і формують певний масив (тобто не є поодинокими); в) завдяки схожій сутності інтернет-відносин з іншими видами інформаційних відносин інтернет-право входить до складу підгалузі інформаційного права – зв'язкового права.

У той же час виникає питання співвідношення категорії інтернет-права з подібними їй категоріями – комп'ютерним і програмним правом. Згідно з Коваленко Л. П., «в основі програмного права лежать відносини, що виникають при створенні, виробництві, поширенні й застосуванні програмних продуктів для комп'ютерів», а в основі комп'ютерного – «відносини, що виникають при розробці, виробництві, поширенні й застосуванні комп'ютерів» [8, с. 181].

Вважаємо, що категорія «комп'ютерне право» є ширшою за категорію «програмне право». Останнє входить до комп'ютерного права у вигляді низки норм, що мають певну специфіку. Разом із тим, не можна ототожнювати інтернет-право із комп'ютерним. Ці дві категорії, хоча й технічно неможливі одне без одного, але у правовому сенсі мають різний зміст: комп'ютерне право регулює відносини, пов'язані з комп'ютерами, які виступають об'єктом захисту з позиції права, а інтернет-право – відносини, пов'язані з Інтернетом, де комп'ютер виступає як технічний об'єкт передачі інформації, а правом захищаються саме інтернет-відносини. Тому, думається, що і комп'ютерне право, й інтернет-право є рівнозначними інститутами зв'язкового права.

Висновками даного дослідження є:

1. Інтернет представляє собою багатогранне явище, що розкривається через низку визначень, які пропонуються як юридичною наукою, так і іншими суспільними науками.

2. Поява та поширення Інтернету дають можливість говорити про необхідність забезпечення якісного правового регулювання інтернет-відносин. Так формується категорія інтернет-права, яке й регламентує зазначені відносини. Вагомим поштовхом до вивчення інтернет-права має стати розробка і прийняття закону України «Про Інтернет».

3. Інтернет-право є інститутом інформаційного права. Разом з іншими інститутами воно входить до складу підгалузі інформаційного права – зв'язкового права.

4. Пропонується визначення інтернет-права – це окремий інститут інформаційного права, норми якого регулюють суспільні відносини у сфері Інтернету за допомогою як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання.

5. Категорії «інтернет-право» та «комп'ютерне право» варто розглядати як рівнозначні структурні елементи зв'язкового права (інститути права), оскільки об'єкти правової охорони в інтернет-відносинах та комп'ютерних відносинах є різними, а отже, і самі відносини – не однакові.

У подальших наукових дослідженнях необхідно зупинитися на вивченні природи інтернет-права, предметі його правового регулювання, аналізі норм інтернет-права тощо.

Список літератури:

1. Бачило И. Л. Свободный доступ к информации и Интернет / И. Л. Бачило // Информационное общество. – 2000. – Вып. 4. – С. 42-44.
2. Білан Н. І. Інтернет як сфера соціальних комунікацій / Н. І. Білан // Інформаційне суспільство. – 2009. – Вип. 9. – С. 15-19.
3. Брижко В. Е. Майбутнє та інформаційне право / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2006. – 234 с.
4. Панфилов П. А. Правовые концепции Интернета / П. А. Панфилов // Актуальные проблемы российского права. – М., 2007. – № 2. – С. 546-551.
5. Баранов О. Інтернет і право: об'єкт і предмет регулювання / О. Баранов // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2011. – Вип. 4 (11). – С. 155-162.
6. Максуров А. А. Предмет правового регулирования интернет-права / А. А. Максуров. – Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://www.juristlib.ru/book_9393.html.
7. Селезньова О. Щодо бачення системи інформаційного права (пропозиції за структурним підходом) / О. Селезньова // Юридична Україна. – 2011. – № 7. – С. 9-12.
8. Коваленко Л.П. Етапи становлення інформаційного права в Україні / Л. Коваленко // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2 (69). – С. 175-182.

Селезнева О. Н. Интернет-право и его место в системе информационного права / О. Н. Селезнева // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 236-240.

На основании положений об Интернете, которые разработаны общественными науками, в статье рассматривается категория интернет-права. Исследуется отраслевая природа интернет-права. Последовательно анализируя отдельные гипотезы, автором предлагается собственный взгляд на место интернет-права в системе национального права Украины.

Ключевые слова: Интернет, интернет-право, интернет-отношения, компьютерное право, программное право.

INTERNET LAW AND ITS PLACE IN THE SYSTEMS OF INFORMATION LAW

Selezniova O. M.

Bucovinian University, Chernovtsy, Ukraine

Under the provisions of the Internet, which are designed social sciences, the article examines the category of Internet law. Internet is a phenomenon that is revealed through a series of definitions offered as legal science and other social sciences. It is necessary to distinguish between the actual scope of the Internet and the scope of the Internet. The latter, in particular, are the social relations that are related, created, distributed, and terminated due to the existence of the Internet. Proliferation of the Internet and the exercise of peculiar impact on society and the people causing the operation of new relationships. These internet-relationships and they need regulatory consolidation. It is important in the near future to develop and adopt the Law of Ukraine «The Internet» and other special acts.

We investigate the sectoral nature of the Internet law. Consistently analyzing some hypotheses, the author offered a view of the place of Internet law in the national legal system of Ukraine.

Internet law is the Institute for Information Law. Together with other institutions, it is part of the sub information law – a coherent law. Signs of Internet rights are: a) the subject of legal regulation of Internet law – part of public relations, Internet-related; b) internet-relationships are homogeneous and form a given array (ie not isolated); c) due to the similar nature of internet relationships with other types of information relationships, internet law is the part of subsector information law – a coherent law.

Suggested definition of Internet law – a separate institute of information law , the rules which govern social relations in the Internet through both mandatory and discretionary methods regulations. Categories «Internet law» and «computer law» should be viewed as equivalent structural elements of a coherent law (institutions of law), as objects of legal protection in the internet relationship and the relationship of computer is different, and therefore relationship itself – not the same.

Key words: Internet, Internet law, Internet relationships, computer law, software law.

**РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРЕЦЕДЕНТІВ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Ченкова Н. Я.

*Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Розглянута роль судової практики та прецедентів у забезпеченні реалізації адміністративними судами принципу рівності перед законом і судом. Розкрито питання про те, що судова практика та прецеденти покликані не лише створювати однакові підходи до застосування і тлумачення норм законодавства, а й для виявлення меж судового розсуду в справах з подібним матеріальним складом публічних правовідносин та однорідними групами суб'єктів, особливо у яких законодавче регулювання не є достатнім або не призводить до справедливого вирішення конфлікту.

Ключові слова: принцип рівності перед законом і судом, судова практика, прецеденти, судовий розсуд.

Вступ. Стаття 161 Кодексу адміністративного судочинства України (далі скорочено – КАСУ) під час прийняття постанови за результатами розгляду публічно-правового спору вимагає від адміністративного суду вирішити, окрім питання про те, чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги й заперечення і якими доказами вони підтверджуються, також питання про те, яку правову норму належить застосувати до спірних правовідносин. Забезпечення рівності перед законом і судом на етапі застосування адміністративним судом норм матеріального права є актуальною практичною та теоретичною проблемами.

Судова практика, судові прецеденти та прецеденти тлумачення досліджувалися у працях Безіної А. К., Венгерова А. Б., Вільнянського С. І., Зивса С. Л., Лазарева В. В., Лівшиця Р. З., Ротаня В. Г., Селіванова А. О., Шевчука С. В. та інших науковців, однак основна увага приділялась питанню про те, чи можна їх визнавати джерелами вітчизняного права. У дійсній же статі, за результатами аналізу праць наведених вище авторів та практичної діяльності адміністративних судів, здійснено дослідження і визначення ролі, яку судова практика, судові прецеденти та прецеденти тлумачення відіграють для реалізації адміністративними судами принципу рівності перед законом і судом усіх учасників адміністративного процесу.

Сучасне адміністративне судочинство не лише не оминула проблема відсутності однакового застосування норм права, особливо норм матеріального права при вирішенні тотожних публічних спорів, а й навпаки, ця проблема має більші розміри під час справляння судочинства саме адміністративними судами, внаслідок постійної змінюваності матеріальних норм адміністративного права, переваги підзаконного регулювання публічно-правових відносин на фоні постійної змінюваності внутріш-

ньої системи та повноважень органів державного управління, їх окремих задач або функцій, а швидкість цих процесів призводить до видання неякісних та суперечливих норм права, не апробованих часом та практикою.

Постановка завдання. У статті ставиться завдання здійснити аналіз ролі судової практики та прецедентів у забезпеченні однаково для всіх справедливого і обґрунтованого застосування судом одних і тих же норм права при вирішенні спорів у аналогічних публічних правовідносинах.

Результати. За вихідні дані у нашому дослідженні взято принцип рівності перед законом і судом всіх учасників адміністративного процесу, який закріплений у ст. 10 КАСУ. Цей принцип розглядається нами не лише з огляду на те, як він застосовується у межах конкретного адміністративного спору суддею, тобто, чи являються рівними в очах судді позивач і відповідач по конкретній справі. Нас хвилює дія принципу рівності учасників адміністративного процесу перед одним і тим же положенням закону (норми права) та одним і тим же судом в ширших межах – в межах сукупності конкретних, тотожних за своїм матеріальним складом, публічних правовідносин, що стали предметом розгляду в суді, в яких беруть участь однорідні групи суб'єктів – носіїв однорідних матеріальних публічних прав або обов'язків.

Рішення щодо розширення поля нашого дослідження спирається на нормативне регулювання цього питання, зокрема ст. 244-2 КАСУ, яка визначає особливу роль рішень Верховного Суду України, а також на окремі тенденції у діяльності адміністративних судів.

Наприклад, згідно звіту за 2012 рік Вищим адміністративним судом України, як судом касаційної інстанції, визначено зменшення від 2% до 14% частини справ, у яких змінено чи скасовано судові рішення першої та апеляційної інстанції і констатовано, що можна говорити про напрацювання однакової судової практики у більшості категорій справ [1].

Також за перше півріччя 2012 року із 246 отриманих заяв про перегляд судового рішення Верховним Судом України прийнято 87 постанов про скасування рішень Вищого адміністративного суду України з підстав неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах [1].

На нашу думку, можна стверджувати, що одним з найбільш очевидних фактичних процесуальних засобів досягнення рівного для всіх застосування судом одних і тих же норм права при вирішенні спорів у подібних публічних правовідносинах на сьогоднішній день виступають судові прецеденти або стала практика адміністративних судів, особливо їх вищої або найвищої ланки. Сучасна юридична практика характеризується тим, що як судді у рішеннях по конкретних справах, так і, в більшому ступені, практикуючі юристи у позовах, скаргах або інших процесуальних документах прагнуть використовувати для формування або підтвердження правових позицій конкретні рішення Вищого адміністративного суду та Верховного Суду України, а також їх роз'яснення, узагальнення, оглядові листи або постанови Пленумів, що містять певні правові позиції стосовно тотожних спірних правовідносин. Однак на законодавчому рівні, а саме у статті 244-2 КАСУ, закріплено обов'язковість лише рішення Верховного Суду України, прийняте при перегляді судового рішення з мотивів

неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах. В інших же випадках закон не визнає правові позиції судових рішень будь-яких ланок адміністративних судів обов'язковими при розгляді спорів у подібних правовідносинах.

Розпочнемо аналіз ролі судових прецедентів та судової практики в адміністративному судочинстві з визначення самих понять «судовий прецедент» та «судова практика».

У загальній теорії держави і права під поняттям «судовий прецедент» розуміється принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої інстанції або нижчої інстанції, при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ, або виступає зразком тлумачення закону. Зміст доктрини судового прецеденту полягає саме в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх судових рішень (*stare decisis*). При цьому в судовому рішенні слід вирізняти ту його частину, яка містить основний принцип, ідею вирішення справи (*ratio decidendi*), і «сказане між іншим» (*obiter dictum*). Принцип *ratio decidendi* (від лат. – вирішальний довід, доказ, аргумент), згідно з яким вирішено справу, становить основу судового прецеденту та має нормативний характер. В англійському прецедентному праві *ratio decidendi* означає вирішальну правову аргументацію, правовий принцип, який є підставою судового рішення і якого в подальшому слід дотримуватися. Цей принцип міститься в мотивувальній частині рішення (*imperative conclusion*) і являє собою судовий стандарт – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу [2, с. 185-186].

Науковці з радянських часів і до теперішнього часу не зупиняються в спробах сформулювати універсальне поняття «судова практика». Хоча визначень цього поняття не мало, прийнятним для нашого дослідження вважаємо визначення Безіної А. К., яка вважала, що судову практику необхідно розглядати в двох значеннях: широкому та вузькому. Дослідниця визначила, що «судова практика в широкому значенні – це діяльність усіх судів, що входять в судову систему, функціонуюча з метою здійснення... правосуддя шляхом розгляду цивільних і кримінальних справ, і всі результати цієї діяльності» [17, с. 21]. Необхідність існування широкого значення «судової практики» дослідниця пов'язала з словами Кудрявцева В. про те, що «судова практика – це вся діяльність судів з вирішення конкретних справ, що включає рішення правильні й неправильні, залишені в силі та скасовані чи змінені. При іншому розумінні юридичної практики, коли вона зводиться до правильних, до того ж, узагальнених правоположень, ми вільно чи невільно позбавляємо науку можливостей для об'єктивного аналізу всієї реальної діяльності юридичних органів, включаючи їхні помилки й недоліки, необгрунтовано обмежуємо предмет її досліджень» [3, с. 21; 18].

«Судова ж практика у вузькому значенні – це тільки частина діяльності судів зі здійснення... правосуддя, пов'язана з виробленням правоположень, і тільки частина її результатів: правоположення» [3, с. 21]. При цьому дослідниця наголошувала, що від обсягу поняття «правове положення» залежить і обсяг поняття «судова практика» у вузькому сенсі цього слова. «...якщо під правоположенням розуміти думку судів про застосування закону чи норми права, то предметом пізнання повинна бути вся судова діяльність. Якщо ж під ним розуміти тільки усталене правило застосування норми права судами, то обсяг діяльності звужується і обмежується тільки тими акта-

ми, в яких думка судів про норму права збігається. І, нарешті, якщо під правоположенням розуміти тільки усталене правило застосування норм права судами, що вносить новизну в правове регулювання, то слід обмежитися лише частиною актів, що закріплюють єдину думку судів про певну групу норм права... Правоположення як наукова категорія повинна розумітися саме в цьому останньому значенні... у цьому випадку вона з успіхом може бути використана для характеристики самої складної сфери судової діяльності, іменованої нами судовим індивідуальним правовим регулюванням у вузькому сенсі слова» [3, с. 15-16].

Серед радянських вчених була вельми поширеною ідея про існування «правоположення». Лазарев В. В. вважав, що «за своїм змістом будь-яке право положення є офіційним наказом правозастосовного органу щодо розуміння та використання права у зв'язку з виникненням певної життєвої ситуації, що піпадає під дію закону» [4]. В кінцевому рахунку наукові дискусії звелися в основному до того, що різновидами правоположень є правороз'яснювальні, правоконкретизуючі положення і положення щодо подолання прогалин у праві [3, с. 5; 4].

Стосовно природи судових прецедентів і судової практики та їх ролі в українському судочинстві досі тривають професійні та наукові дискусії, пов'язані, в основному, із питанням про те, чи є вони джерелами права. Де-кілька слів слід сказати і про цю проблему, позаяк це допоможе ліпше зрозуміти суть досліджуваного нами процесуального засобу, здатного забезпечити однаково для всіх справедливе і обґрунтоване застосування судом одних і тих же норм права при вирішенні спорів у аналогічних публічних правовідносинах.

Історично склалося, що вітчизняна наука не визнає судові прецеденти або судову практику як джерело права. Причини цього слід шукати, по-перше, в тому, що вітчизняне право відноситься до романо-германської правової сім'ї, а по-друге, що вітчизняне право зберігає в собі залишки теорії та підходів радянського (соціалістичного) права.

Основну причину відмінності між підходами до судових прецедентів або судової практики як до джерел права в країнах, які відносяться до англо-саксонської правової сім'ї та романо-германської правової сім'ї, можна пояснити словами відомого французького вченого Рене Давида, про те, що «загальне право було створено суддями, що вирішували спори між окремими особами... норма загального права менш абстрактна, ніж норма права романо-германської правової сім'ї, і направлена на те, щоб вирішити конкретну проблему, а не сформулювати загальне правило поведінки на майбутнє... їх основна турбота – негайне поновлення статус-кво, а не встановлення основ соціального порядку...» [5, с. 22]

Досліджуючи ж історію проблеми щодо розуміння правової природи судових прецедентів та судової практики в Україні, можна відзначити, що основною ідеєю правової науки радянської доби була догма про те, що «соціалістичні держави не знають такого джерела права, як судовий прецедент, який веде до відступлення від начал законності і підриває роль представницьких органів держави в законодавчій сфері. Соціалістичні судові органи здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду при вирішенні конкретних справ» [6, с. 3; 7, с. 325].

Рене Давид при дослідженні права соціалістичних країн та його розвиток, починаючи з жовтневої революції до початку дев'яностих років ХХ століття, пояснював його особливості тим, що «...єдиним джерелом соціалістичного права є революційна творчість законодавця, яка виражає волю народу, керованого комуністичною партією...» [5, с. 23]. «...в СРСР право трактувалося вельми своєрідно... охорона порядку шляхом напрацювання принципів вирішення конфліктів не є основною задачею соціалістичного права. Воно, перш за все, – засіб трансформації суспільства, рух до комуністичного ідеалу... Право – інструмент на службі панівного класу... Мета права співпадає з метою політики...» [5, с. 124-125].

На відміну від заперечення судових прецедентів, в радянські часи визнавалась та жваво обговорювалась така властивість постанов Пленумів Верховного Суду СРСР, як їх «нормативність». Вважалося, що «постанови Пленуму Верховного Суду СРСР представляють «...специфічну форму забезпечення одноманітності судової практики і, в кінцевому рахунку, законності в правозастосовній діяльності судових органів...» [8, с. 176].

Спроби окремих радянських вчених обґрунтувати, що «...судова практика повинна отримати визнання як одно з джерел радянського права...» піддавались критиці аргументом про те, що одна лише множинність судових прецедентів не породжує норму права [8, с. 177-178; 9]. Також вважалося, що «правоконкретизуючу діяльність» судів не можна ототожнювати з «розвитком права вшир і вглиб» [8, с. 179; 10], тобто відкидалась правотворча функція судів. Єдине, що все ж таки знайшло загального визнання, були наукові положення стосовно існування «прецеденту тлумачення правової норми» і відмінності його від «судового прецеденту» в тому, що прецедент тлумачення зв'язаний лише з роз'ясненням вже існуючої норми права, у той час як судовий прецедент сам веде до створення судами нової норми [8, с. 179; 11].

Не зважаючи на суттєві зміни, що відбулися після розпаду СРСР за часи незалежності України, науковці досі не можуть дійти одностайної думки стосовно визнання судових прецедентів та судової практики як джерела права.

Наприклад, удосконалює, однак продовжує традиції радянських часів колектив авторів під керівництвом Ротань В. Г., зазначаючи у праці «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», що «...правоположення, які начебто формують суди, – це міраж, який виникає унаслідок того, що фахівці не вміють професійно працювати з нормативними текстами. Правотворчість в Україні не здійснює навіть Верховний Суд України. Його значення – не правотворчість, бо він не має повноваження змінювати зміст законодавства чи встановлювати таке значення законодавчих положень, які законодавець ніколи в них не закладав. Що стосується забезпечення однакового застосування одних і тих самих норм матеріального права до подібних правовідносин, то воно забезпечується Верховним Судом не вольовими, а суто інтелектуальними методами... При цьому Верховний Суд застосовує Конституцію, закони і підзаконні акти, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права, але нові правові норми ніколи не створює» [12, с. 64].

Разом з тим вченими робляться спроби доведення необхідності загального визнання такої властивості рішень Верховного Суду України, як нормативності. Наприклад, Шевчук С. В. у своїх працях запропонував загальнотеоретичну концепцію нормативності актів судової влади у контексті застосування правових норм [13, с. 7].

Селіванов А. О. вважає, що судове право повинно стати самостійним джерелом права чи частиною галузевого законодавства (переважно процесуального), що необхідно довести через розроблення доктрини судового права [14].

Оскільки метою написання статті не являється теоретичне дослідження питання про те, чи являється судова практика або судові прецеденти джерелами права в Україні, ми не будемо вдаватися в цю проблематику і зосередимося саме на ролі, яку вони відіграють для реалізації адміністративними судами принципу рівності.

Переконатись у тому, що судова практика, як в широкому її значенні, так і у вузькому, має одне з основних місць у фактичному забезпеченні принципу рівності всіх перед законом і судом, можна при аналізі статті 244-2 КАСУ, яка передбачає, що рішення Верховного Суду України, прийняте при перегляді судового рішення Вищого адміністративного суду України з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, у подібних правовідносинах стає обов'язковим для судів нижчих інстанцій та суб'єктів владних повноважень, які застосовують відповідну норму.

Пленумом Вищого адміністративного суду України роз'яснюється, що подібність правовідносин означає, зокрема, тотожність суб'єктного складу учасників відносин, об'єкта та предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (зокрема, часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни відповідних правовідносин). Зміст правовідносин з метою з'ясування їх подібності в різних рішеннях суду (судів) касаційної інстанції визначається обставинами кожної конкретної справи. Ухвалення різних за змістом судових рішень матиме місце в разі, коли суд (суди) касаційної інстанції у розгляді двох чи більше справ за тотожних предмета спору, підстав позову та за аналогічних обставин і однакового матеріально-правового регулювання спірних правовідносин дійшов (дійшли) протилежних висновків щодо заявлених позовних вимог [15].

Використати своє право на перегляд адміністративної справи Верховним судом України учасник адміністративного процесу може лише якщо наведе приклади конкретних рішень Вищого адміністративного суду України, в яких простежується неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах. Відмітемо, що ці рішення можуть бути як правильні, так й неправильні, залишені в силі та скасовані чи змінені. Верховний Суд України у подальшому повинен їх проаналізувати, виокремити в них різні підходи до застосування норми права та визначити власну «правильну» позицію. Тобто зпершу – від заявника, а згодом – від Верховного Суду України вимагається проаналізувати не лише рішення «з правильними та узагальненими правоположеннями» (тобто судову практику у вузькому значенні), а й загалом здійснити об'єктивний аналіз реальної судової практики Вищого адміністративного суду України (в широкому її значенні), включаючи помилки й недоліки, – для винесення остаточного рішення, яке врегулює конкретне спірне правовідношення та яке стане зразком для врегулювання подібних відносин у майбутньому. Таке рішення Верховного суду України перетворюється або у судовий прецедент, або у прецедент тлумачення.

Ще на початку 1990-х років вчені відмітили, що «загальне право... відрізняється від права романо-германської сім'ї, але при цьому зросла роль закону і методи, що

використовуються в кожній з цих сімей зблизилися. Норма права все більш і більш розуміється в країнах загального права так само, як і в країнах романо-германської сім'ї, і з цього випливає, що, по суті, і там і тут з низки питань приймаються дуже схожі рішення, засновані на одній і тій же ідеї справедливості» [5, с. 23]

Сьогодні ми можемо спостерігати, що в Україні тривають процеси переосмислення мети правосуддя і пошук критеріїв, яким повинно відповідати, в першу чергу, справедливе судове рішення, а не лише законне. Практикуючи юристи, на відміну від суддів адміністративних судів, більш прогресивно до цього ставляться і очікують, що виключно позитивістський підхід суддів до розгляду публічних спорів вони подають. Адже не завжди застосування норми закону може у конкретній ситуації призвести до справедливого врегулювання публічно правового спору. Неякісний закон, прогалини та суперечності в законі, викривлення дійсного змісту (початкових намірів) закону в його підзаконних актах (зменшення обсягу прав адміністративно підвладних суб'єктів; розширення повноважень суб'єктів владних повноважень) або збіг непередбачуваних, недостатньо або суперечливо врегульованих у законі конкретних обставин справи – є чинниками, які для прийняття справедливого рішення потребують виключно незалежного і об'єктивної судового розсуду (в його сильноному значенні, який буде описаний нижче).

Отже, у прийнятті справедливих рішень все більшу роль починає займати суддівська філософія і судовий розсуд, які можуть бути втілені ніде інше, ніж в текстах окремих рішеннях судів, сукупність яких і складає судову практику.

Бігун В. С. на прикладі аналізу судової діяльності США пропонує розглядати поняття суддівської філософії як елемент системи судової філософії, яке позначає певний особистісний світогляд та професійну правосвідомість судді. Суддівську філософію пропонується розрізняти за різними критеріями: 1) за типом праворозуміння: *законник*; *юснатураліст* (прихильник природного права); 2) за підходами до тлумачення: *пасивіст*, з пасивним ставленням до питання конституційності, яке повинен вирішити не суд, а законодавець; *активіст* – суддя, чинником судового рішення якого є власні погляди, радше, ніж «буква закону»; *консерватор* – суддя, який дотримується традиційних уявлень, букви закону, відповідно до його початкових намірів; 3) за процесуальними підходами до судового рішення: суддя, який суворо дотримується закону; суддя-правотворець; суддя-посередник; владний (авторитарний) суддя; суддя-процесуаліст тощо [16, с. 22-24].

У ситуаціях, де прийняття справедливого рішення не може бути забезпечено застосуванням норми закону, є очевидним, що саме судовий розсуд є вирішальним чинником в справедливому регулюванні спірного публічно-правового правовідношення. Найбільш повно та ясно судовий розсуд, у всіх його значеннях, представлений в праці Дворкіна Р. «Серйозний погляд на права». Відносно права діяти на власний розсуд Дворкін Р. вживає альтернативний термін «дискреційні права» і звертає увагу, що «право діяти на власний розсуд, як дірка в бублику, не існує ніде, крім простору всередині обмежувального пояса». Під цим маючи на увазі, що поняття власного розсуду доречне лише в одному контексті: коли хтось загалом уповноважений приймати рішення відповідно до норм, визначених певним владним органом. Вчений обґрунтував гепотизу, що «право діяти на власний розсуд» можна розуміти у слабкому значен-

ні і в сильному. У **слабкому значенні** цей термін вживається: 1) лише щоб сказати, що з певної причини, норми, які повинна застосовувати посадова особа, не можуть бути застосовані нею механічно, вимагають *розроблення нею її власного* судження; 2) лише щоб сказати, що певна посадова особа має повноваження *прийняти остаточне рішення*, тобто таке, яке жодна інша посадова особа не може переглянути і відмінити. У сильному значенні «право діяти на власний розсуд» згадується, щоб сказати, що в певному питанні посадова особа *просто-напросто не пов'язана нормами*, визначеними відповідним владним органом. Сильне значення відрізняється від слабкого тим, що ми користуємось цим значенням не для того, щоб висловити коментарі щодо нечіткості чи складності норм або щодо тих осіб, кому належить останнє слово щодо їх застосування, а для того, щоб вказати на діапазон застосування цих норм та на рішення, які вони як вважається, визначають. Майже в будь-якій ситуації, коли людина має діяти, стають доречними певні норми раціональності, справедливості й ефективності. Дискреційне право посадової особи означає не те, що вона вільна приймати рішення, яке не ґрунтується на нормах здорового глузду та справедливості, а лише те, що в своєму рішенні вона не повинна керуватися нормою, встановленою тим конкретним органом влади, що ми маємо на увазі, коли ставимо питання про дискреційне право [17, с. 59-62].

Формулюючи проблеми судового розсуду, Барак А. наголошує на тому, що завжди будуть складні справи, що там, де є право, там буде і судовий розсуд. Історія права є історією розширення або звуження судового розсуду в різні часи і за різних обставин, згідно з відповідними політичними уявленнями. Реальне питання – це достатній обсяг, межі судового розсуду [18, с. 352-353; 19, с. 181]. Бернюков А. М. вбачає проблему в тому, що у зв'язку з відсутністю в науці дефініції судового розсуду актуальним є питання про межу, за якою закінчується праворозуміння і розпочинається вже явна правотворчість судді, а також як можна визначити ті кордони суддівського розсуду в праворозумінні, за якими відбувається відверте свавілля [19, с. 181].

Висновки. Таким чином, вважаємо за можливе сформулювати висновок про те, що роль судової практики, судових прецедентів або прецедентів тлумачення у даному випадку адміністративних судів не стільки в однаковому тлумаченні норм закону і відшукуванні норм права, що регулюють прості справи, а в справедливому правовому регулюванні правовідносин у складних справах, шляхом відшукування норм права та/або їх тлумачення та формування за результатами практики, меж судового розсуду у складних справах та тих критеріїв, за якими судова дискреція повинна бути обмежена або чітко визначена. Роль судових прецедентів або окремих судових рішень у складних справах саме в тому і полягає, що множинність однакових «ratio decidendi» (вирішальний аргумент), так само, як і правоположень, доводить іншим адміністративним судам та всім особам, що знаходяться у подібних спірних правовідносинах, що саме за таким зразком і в таких межах повинно бути урегульоване спірне правовідношення, щоб досягти справедливості. Множинність однакових «ratio decidendi» так само, як і правоположень, у тотожних справах стає виразом колективної (в контексті загальнонародської) думки щодо справедливого результату вирішення простої або складної справи щодо того чи іншого типового публічного конфлікту. Відтак, множинність однакових «ratio decidendi» так само, як і правоположень, за-

слугують на визнання необхідності їх застосування на рівні норм права або закону. В кінцевому рахунку, вважаємо, що застосування судової практики та прецедентів в адміністративному судочинстві слугуватиме реалізації принципу рівності перед законом і судом для відповідної сукупності конкретних тотожних за своїм матеріальним складом публічних правовідносин, в яких беруть участь однорідні групи суб'єктів – носії однорідних матеріальних публічних прав або обов'язків.

Список літератури:

1. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства Вищим адміністративним судом України у першому півріччі 2012 року. Управління узагальнення судової практики, судової статистики, надання методичної допомоги та контролю за єдністю судової практики Вищого адміністративного суду України // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2484&fp=11.
2. Загальна теорія держави і права : підручник [для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред. М. В. Цвірка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
3. Безіна А. К. Судова практика в механізмі правового регулювання трудових відносин / А. К. Безіна. – Казань : Вид-во Казанського ун-та. – 187 с.
4. Лазарев В. В. Правоположення: поняття, походження та роль в механізмі юридичного впливу / В. В. Лазарев // Правоведение. – 1976. – № 6. – С. 8.
5. Давид Р., Жоффю-Спинози К. Основні правові системи сучасності / Р. Давид, К. Жоффю-Спинози ; пер. з фр. В. А. Туманова. – М. : Міжнародні відносини, 1999. – 400 с.
6. Лившиц Р. З. Судова практика як джерело права / Р. З. Лившиц. – М. : Інститут держави і права Російської Академії наук, 1997. – 48 с.
7. Соціалістичне право. – М., 1973. – С. 325.
8. Зивс С. Л. Джерела права / С. Л. Зивс. – М. : Видавництво «Наука», 1981. – 240 с.
9. Вільнянський С. І. Значення судової практики в цивільному праві / С. І. Вільнянський. – М., 1947. – Вип. ІХ. – С. 244.
10. Безіна А., Лазарев В. Конкретизація права в судовій практиці / А. Безіна, В. Лазарев // Радянська юстиція. – 1968. – № 2. – С. 7.
11. Венгеров А. Б. Роль судової практики в розвитку радянського права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. Б. Венгеров. – М., 1966. – С. 13.
12. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. [з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / [В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.] ; відп. ред. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х. : Право. – 752 с.
13. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2008. – 39 с.
14. Селіванов А. О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А. О. Селіванов. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/0E40BFB02A7785CCC22575D80039A589>.
15. Про судову практику застосування статей 235–240 КАСУ : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.12.2010 № 2 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum__vas.html?_m=publications&_t=rec&id=2083.
16. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В. С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
17. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; укр. пер. А. Фролкін. – К., 2000.
18. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М., 1999.
19. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : монографія / [А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев та ін.] ; відп. ред. В. С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.

Ченкова Н. Я. О равенстве участников административного процесса перед законом и судом и современных проблемах дискриминации / Н. Я. Ченкова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 241-250.

Рассмотрена роль судебной практики и прецедентов в обеспечении реализации административными судами принципа равенства перед законом и судом. Раскрыт вопрос о том, что судебная практика и прецеденты призваны не только создавать одинаковые подходы к применению и толкованию норм законодательства, но и выявлять границы судебного усмотрения в делах со схожим материальным составом публичных правоотношений и однородными группами субъектов, особенно если законодательное регулирование не является достаточным либо не приводит к справедливому разрешению конфликта. Множественность тождественных решающих аргументов или противоположений в решениях административных судов в подобных делах становится выражением коллективного (в контексте общечеловеческого) и одновременно профессионального мнения судей относительно справедливого результата разрешения дела. Предлагается признать, что такие решения должны быть образцом для применения в аналогичных делах для обеспечения равенства всех перед законом и судом.

Ключевые слова: принцип равенства перед законом и судом, судебная практика, прецеденты, судебное усмотрение.

ROLE OF JUDICIAL PRACTICE AND PRECEDENT IN ENSURING THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE THE LAW AND JUSTICE IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Chenkova N. Ya.

Odesa National University named after I. I. Mechnikov, Odesa, Ukraine

The role of judicial practice and precedents in supporting the administrative courts of the principle of equality before the law and the courts are considered. It is shown the question of what is the nature of judicial precedents and jurisprudence and their place among the sources of law are subject newschuhayuchyuh professional and scientific debate, because historically, that case-law or jurisprudence is not recognized as a source of law for the reasons that domestic law relating to the Romano-Germanic legal family, and that domestic law retains the remnants of Soviet approaches (socialist) law. It was solved question that jurisprudence and precedents in modern conditions designed to not only create the same approach to the application and interpretation of legislation but also to identify the limits of judicial discretion in cases of similar material composition of public relations and homogeneous groups of subjects, especially where legal regulation is not sufficient or does not lead to a just solution to the conflict. In situations where the adoption of a fair solution can not be achieved using the rule of law, it is clear that this judicial discretion is a crucial factor in the fair regulation of the controversial public law relationship. The multiplicity of identical clincher or legal provisions in the decisions of administrative courts in similar cases, it is an expression of the collective (in the context of human), and both the professional opinion of the judges for just a result of pursuing the case. It is proposed to recognize that such decisions should be modeled for use in similar cases because they are effective and practical means for procedural fair hearing administrative courts such public law cases by ensuring equality before the law and the courts. The multiplicity of identical clincher or legal provisions contained in the decisions of the administrative courts deserve the recognition of the necessity of their application at the level of norms law or the law.

Key words: the principle of equality before the law and court, litigation, case law, judicial discretion.

ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО МИТНОЇ СПРАВИ ЯК ГАЛУЗЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Чорна О. В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Статтю присвячено дослідженню питань щодо правового регулювання митної сфери, розкриттю сутності митного законодавства як комплексної галузі національного законодавства України. У роботі наведено особливості та недоліки вітчизняного нормативно-правового регулювання митної сфери.

Ключові слова: митна сфера, митна справа, митне законодавство, національне законодавство, митний правопорядок.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови Української держави реалізація на практиці положень Конституції України щодо захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також спрямованість на налагодження плідного співробітництва у сфері зовнішньоекономічної діяльності із прикордонними державами поставили перед вітчизняною юридичною наукою принципово нові фундаментальні питання. Серед них вагоме місце посідають проблеми належного регулювання митної сфери.

Більшість проблемних питань, що виникають нині у митних відносинах між митними органами та фізичними особами, а також суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, що задіяні у цій сфері, спричиняються незрозумілістю, неоднозначністю, суперечливістю чинних нормативно-правових актів, які регулюють митний правопорядок.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання щодо правового регулювання митної сфери, організаційно-правових аспектів функціонування інститутів митної системи розглядалися в роботах Ганжина О. М., Деркача В. Г., Додіна Є. В., Дьоміна Ю. М., Жоріна Ф. Л., Каленського М. М., Ківалова С. В., Кормича Б. А., Мазура А. В., Настюка В. Я., Павлова А. П., Пашка П. В., Приймаченка Д. В., Терещенка С. С., Трофімова С. А., Шульги М. Г. та інших. Розробки цих та інших правознавців мають важливе наукове і практичне значення, оскільки в них містяться конкретні пропозиції та рекомендації, спрямовані на забезпечення економічних інтересів суспільства та держави. Проте певні питання митного законодавства України залишаються й досі не вирішеними, особливо враховуючи прийняття нового Митного кодексу України.

Мета статті. Отже, метою даної статті є розгляд митного законодавства України як окремої галузі національного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід відмітити, що митне законодавство України є найбільш складною галуззю українського права.

Узагалі критеріями будь-якої галузі законодавства визнаються предмет регулювання; метод регулювання; ступінь регулювання, наявність актів кодифікувань. Усі вказані критерії мають бути присутніми одночасно.

Існує й інша точка зору на галузевий поділ законодавства, згідно з яким галузі законодавства, що регулюють певні сфери державного управління, виокремлюються лише за предметом регулювання і не мають єдиного методу. Проте за відмінностей у поглядах на галузевий поділ законодавства безперечним залишається предмет правового регулювання.

Як відзначає Лівшиц Р. З., критерієм предмета виступає об'єктивна потреба суспільства у правовому регулюванні певної групи суспільних відносин. З'явилася потреба у спеціальному регулюванні трудових відносин – склалося трудове законодавство, виникла необхідність у спеціальному регулюванні екологічних стосунків – визначилося природоохоронне законодавство тощо [1, с. 26-32].

У свою чергу, характерною ознакою нормативно-правового регулювання у митній сфері є те, що значна кількість ситуацій щодо митних справ регламентується не лише законами України, а й численними розпорядженнями Міністерства доходів і зборів України. Такий стан справ створює складнощі учасника зовнішньоекономічної діяльності, які не можуть самостійно зорієнтуватися у величезному обсязі нормативних актів, передбачити всі нюанси, що виникають, та у більшості випадків мають збитки замість отримання прибутку від зовнішньоекономічної діяльності. Із набуттям чинності новим Митним кодексом України (далі – МКУ) вітчизняне митне законодавство, в контексті абзацу 2 розділу XXI даного кодексу [3], втратило свою значну частину.

На цей час відповідно до ст. 8 МКУ державна митна справа функціонує на підґрунті наступних принципів [3]:

- 1) виключної юрисдикції України на її митній території;
- 2) виключних повноважень органів доходів і зборів України щодо здійснення державної митної справи;
- 3) законності та презумпції невинуватості;
- 4) єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України;
- 5) спрощення законної торгівлі;
- 6) визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності;
- 7) додержання прав та охоронюваних законом інтересів осіб;
- 8) заохочення добросовісності;
- 9) гласності та прозорості;
- 10) відповідальності всіх учасників відносин.

На підставі п. 1 ст. 2 МКУ законодавство України з питань державної митної справи складається із Конституції України, цього Кодексу, інших законів України, що регулюють питання, зазначені у ст. 7 цього Кодексу, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також із нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів [3].

Предмет правового регулювання у митній сфері встановлений у ст. 7 МКУ, зокрема встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх мит-

ний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, що становлять державну митну справу [3].

Окремо необхідно наголосити на тому, що законодавство України щодо митної сфери регулює стосунки, пов'язані із ввезенням товарів в Україну і вивозом товарів з України; переміщенням товарів територією України під митним контролем; митним декларуванням і випуском товарів; здійсненням митних процедур; проведенням митного контролю, стягуванням і сплатою митних платежів.

Перераховане вище дозволяє зробити висновок про те, що митне законодавство України – це регулювання відносин щодо предметів правового регулювання, визначених Митним кодексом України, здійснюване відповідно до чинного законодавства про митну справу. При цьому зазначимо, що формулювання «відповідно до» буквально означає таке: за допомогою конкретного виду законодавства, а не у виконання положень нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу, або не вступаючи в суперечності з ними.

Тому правове регулювання у митній сфері України здійснюється виключно національним законодавством України щодо митної сфери, однією з цілей якого є забезпечення митних інтересів та митної безпеки держави.

Отже, законодавство України щодо митної сфери, маючи «свій» предмет правового регулювання, допускає регулювання правових відносин у сфері митної справи указами Президента України, розпорядженнями та постановами Уряду України (Міністерства доходів і зборів України).

Уся сукупність нормативно-правових актів, що приймаються з метою правового регулювання митної сфери в Україні, утворює систему законодавства, що знаходиться у залежності від національного законодавства і складається з документів і правових норм різної юридичної сили.

Науковець Марченко М. Н. відзначає: «У порівнянні із системою права, що має об'єктивний характер, система законодавства значною мірою схильна до цілеспрямованої дії з боку правотворчих органів. Вона не тільки створюється, але й у своєму розвитку спрямовується ними. Багато в чому її існування і функціонування обумовлюються волею і нормотворчими устремліннями законодавця» [2, с. 546].

Далі вважаємо за доцільне розглянути безпосередньо проблемні питання, які залишились на цей час суперечними новому Митному кодексу України.

Одним із значних проблемних питань є питання щодо відносин із представниками територіальних органів Міністерства доходів і зборів України (далі – органи доходів і зборів) при визначенні митної вартості.

Перш за все слід зазначити, що положення Митного кодексу України, що діє, в частині митної вартості відповідають міжнародним стандартам. Проблема існує у практичній частині застосування органами митної сфери положень МКУ – така практика

останнім часом носить усе більш фіскальний характер, що пов'язано з необхідністю виконання співробітниками органів доходів і зборів «планів по надходженню до бюджету коштів».

При цьому, безумовно, МКУ передбачає низку позитивних нововведень щодо питань митної вартості, зокрема:

– прямо закріплено, що при визначенні митної вартості носіїв інформації, що містять програмне забезпечення, враховується виключно вартість носія інформації. Також не повинні включатися в митну вартість відсотки, налічені за фінансовими угодами (наприклад, угоди фінансового лізингу);

– МКУ прямо регулює багато важливих питань (і не лише у частині митної вартості), що урегульовані на цей час підзаконними актами. Наприклад, випадки подання декларації митної вартості прямо передбачені в Кодексі. Такий підхід є позитивним, оскільки сприятиме стабільності і передбаченості законодавства;

– позитивним є й те, що МКУ визначає вичерпний перелік документів, які органи доходів і зборів мають право вимагати для підтвердження митної вартості, але при цьому МКУ поділяє документи на основні (які необхідно подавати завжди) і додаткові (які орган доходів і зборів має право вимагати, якщо в наданих документах є розбіжності, ознаки підробки або вони не містять усіх даних згідно з обраним декларантом методом визначення митної вартості). Разом із тим, залишається відкритим питання про те, що органи доходів і зборів розумітимуть під «всі дані згідно з обраним декларантом методом визначення митної вартості», і хто визначатиме, подав декларант всі дані чи ні.

Певний неспокій викликає положення п. 1 ч. 2. ст. 52 МКУ, що передбачає обов'язок декларанта «заявляти митну вартість, визначену самостійно, зокрема за наслідками консультацій з органом доходів і зборів» [3]. Виникає питання, чи не приведе на практиці таке формулювання до того, що право декларанта самостійно визначати і заявляти митну вартість буде замінено його обов'язком декларувати вартість, встановлену органами доходів і зборів.

Також певні питання викликає порядок надання декларантом додаткових документів. З одного боку, згідно з МКУ декларант зобов'язаний представити такі документи, з іншого – такі документи повинні надаватися «за наявності». Наприклад, хто визначатиме, чи є документ у наявності, і як декларант повинен це доводити.

Слід зазначити, що вичерпний список документів, які підтверджують митну вартість, передбачений МКУ, навряд чи допоможе суб'єктам ЗЕД, оскільки він включає практично всі документи, потрібні на цей час органам доходів і зборів. Яскравий приклад: необхідність надання розрахунку ціни (калькуляції) у разі взаємозв'язаної діяльності продавця і покупця тепер прямо передбачена МКУ тощо.

Згідно з МКУ митні органи можуть надавати консультації – індивідуальні або загальні – у письмовій або усній формі. При цьому МКУ передбачає, що особа, яка діяла на підставі індивідуальної або загальної консультації органів доходів і зборів, не може притягатися до відповідальності, навіть якщо в подальшому відповідна консультація буде змінена або скасована.

Митний кодекс України прямо передбачає можливість притягати до відповідальності посадових осіб та інших працівників органів доходів і зборів за неправомірні рішення, дії або бездіяльність. Ця норма дуже важлива для підприємницької діяльності,

оскільки досить часто рішення і дії представників органів доходів і зборів, що заподіюють величезні збитки компаніям, залишаються безкарними, а тому кількість подібних випадків лише росте з року в рік. Проте запропонована МКУ норма, швидше за все, так і залишиться декларативною, оскільки МКУ чітко не передбачає механізмів притягання до такої відповідальності, а також її форми і розміри штрафних санкцій.

Згідно з МКУ особи, яким був спричинений збиток неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю органів доходів і зборів, мають право на його відшкодування такими органами. При цьому МКУ не передбачає чіткого механізму його відшкодування.

Передбачаються також й інші важливі нововведення. Наприклад, встановлюється максимальний термін для митного оформлення, рівний 4 годинам із моменту подачі митної декларації і надання товарів для здійснення митного контролю; можливість здійснення митного оформлення в будь-якому митному органі на всій території України незалежно від місця реєстрації імпортера або експортера; передбачає право для суб'єктів ЗЕД отримати статус уповноважених економічних операторів, яким надаватимуться спрощення при митному оформленні (наприклад, автоматичне застосування методу 1 для визначення митної вартості) тощо.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене щодо законодавства з питань регулювання митної сфери України, можемо зробити наступні узагальнення.

1. Митне регулювання в Українській державі полягає не у встановленні порядку і правил регулювання митної справи в Україні, а у правовому регулюванні відносин щодо предмету регулювання Митним кодексом України і здійснюється відповідно до національного законодавства про митну справу.

2. Законодавство України щодо митної сфери є самостійною галуззю національного законодавства, що має окремий предмет правового регулювання, і складається з Митного кодексу України, а також указів Президента України, розпоряджень та постанов Уряду України, нормативно-правових актів органів виконавчої влади, що приймаються на підставі Митного кодексу України.

3. Самостійне здійснення митної справи та наявність власної митної системи є однією із засад державності. Виконання масштабних завдань, що стоять перед органами доходів і зборів у митній сфері, повною мірою залежить від інтелектуального, професійного і культурного рівня працівників.

4. Кожна галузь права повинна мати свій (однорідний) предмет і специфічний метод правового регулювання. Різномірність предмета і методу правового регулювання вказує на те, що не можна вести мову про галузь права взагалі. До предмета правового регулювання правовідносин у митній сфері належать норми адміністративного, фінансового, цивільного, міжнародного та інших галузей права. Це свідчить про те, що митне законодавство містить норми і використовує методи правового регулювання різних галузей права. У результаті цього воно є комплексною галуззю законодавства. У зв'язку з цим, вважаємо, доцільно вести мову про галузь митного законодавства, а не про митне право.

5. Завершення галузевої систематизації митного законодавства України необхідно вирішити шляхом удосконалення законодавства у митній сфері. Це пов'язано зі складністю функціонування самих органів доходів і зборів, їх організаційним, матеріально-фінансовим забезпеченням, а також усуненням існуючих законодавчих прогалин.

Усе вищенаведене, а також недостатня розробленість теоретичних положень, низка невирішених проблем організаційно-правового регулювання, наявність суперечливих питань у реалізації чинного митного законодавства зумовлюють подальші наукові дослідження у розглядуваній царині.

Список літератури:

1. Лившиц Р. З. Отрасль права – отрасль законодательства / Р. З. Лившиц // Сов. государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26-32.
2. Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб. / М. Н. Марченко. – 2-е изд. – М. : ТК Велби, Изд-во : Проспект, 2006. – 640 с.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – Ст. 552.

Черная Е. В. Законодательство о таможенном деле как отрасль национального законодательства Украины / Е. В. Черная // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 251-256.

Статья посвящена исследованию вопросов относительно правового регулирования таможенной сферы, раскрытию сущности таможенного законодательства как комплексной отрасли национального законодательства Украины. В работе приведены особенности и недостатки отечественного нормативно-правового регулирования таможенной сферы.

Ключевые слова: таможенная сфера, таможенное дело, таможенное законодательство, национальное законодательство, таможенный порядок.

LEGISLATION OF CUSTOM AFFAIR AS SECTOR OF NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE

Chorna O. V.

Yaroslav Mudry National Law University, Kharkov, Ukraine

The article is devoted research of questions in relation to the legal regulation of custom sphere, to opening of essence of customs legislation as complex branch of national legislation of Ukraine. Features and lacks of the domestic normatively legal regulation of custom sphere are in-process resulted.

After materials of research next conclusions and generalizations are done in the article. The custom adjusting in the Ukrainian state consists not in establishing an order and rules of regulation of custom affair in Ukraine, but in the legal regulation of relations in relation to the article of regulation of Ukraine the Custom code and carried out in accordance with a national legislation about custom affair. A legislation of Ukraine in relation to a custom sphere is independent branch of national legislation, which has the separate article of the legal regulation and that consists of the Custom code of Ukraine, and also decrees of President of Ukraine, orders and decrees of Government of Ukraine, normatively legal acts of organs of public administration of, which are accepted on the basis of the Custom code of Ukraine. Independent realization of custom affair that presence of the own custom system is one of principles of the state system. Implementation of scale tasks which stand before the organs of incomes and tallages in a custom sphere, in a complete measure depends on the intellectual, professional and cultural level of workers. Every field of law must have (homogeneous) the object and specific method of the legal regulation. Heterogeneity of object and method of the legal regulation specifies on that it is impossible to conduct speech about the field of law in general. To the article of the legal regulation of legal relationships in custom sphere norms belong administrative, financial, civil, international and other fields of law. It goes to show that customs legislation contains norms and utilizes the methods of the legal regulation of the different fields of law. As a result of it is complex branch of legislation. In this connection, consider, it is expedient to conduct speech about branch of customs legislation, but not about a custom right. With the purpose of completion of a particular branch systematization of customs legislation of Ukraine it is necessary to decide by an improvement legislations in a custom sphere. It is related to complication of functioning of organs of incomes and tallages, them by a, materially financial support, and also removal of existent legislative blanks.

Key words: custom sphere, custom affair, customs legislation, national legislation, custom law and order.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.211.4

СПРАВЕДЛИВОСТЬ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Бунин О. Ю.

*Московский пограничный институт ФСБ России
г. Москва, Российская Федерация*

В статье рассматриваются вопросы справедливости принятия и применения норм уголовного законодательства. Делается акцент на критерии совершенствования справедливости самого уголовного закона. Излагаются выводы и рекомендации, направленные на системный подход законодательного установления справедливых норм Уголовного кодекса.

Ключевые слова: справедливость, принцип справедливости в уголовном праве, соразмерность, установление санкций, тяжесть преступления, тяжесть наказания, криминализация, пенализация, виды и размеры наказаний.

Древняя египетская мудрость гласит, что в справедливости – спокойствие страны. Справедливый же закон может и должен порождать его справедливое применение, а уголовный закон, наверное, самый чуткий на справедливость из всех законов государства.

В уголовном законодательстве и России, и Украины наличествует правовой принцип его **справедливости**, который содержит в себе критерии его справедливого применения.

В Уголовном кодексе России в статье 6 прямо закреплен принцип справедливости, который состоит из двух составляющих. Первая выражает один из основных постулатов классической школы уголовного права – **тяжесть наказания должна быть соразмерна тяжести преступления** (наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного). В Уголовном кодексе Украины данное положение закреплено в пункте 3 части 1 статьи 65, которая устанавливает общие начала назначения наказания.

Вторая часть уголовно-правового принципа справедливости воспроизводит один из старейших правовых принципов **«non bis in idem»** (лат. «не дважды за одно и то же»). В Уголовном кодексе Украины этот принцип закреплен в части 3 статьи 2, устанавливающей основания уголовной ответственности.

Очевидно, что для реализации уголовно-правового принципа справедливости первым необходимым условием должна быть **справедливость самого уголовного закона**. То есть реализовываться принцип справедливости должен в первую очередь на законодательной стадии установления уголовной ответственности в нормах самого Уголовного кодекса.

Времена политических и экономических изменений в государстве ознаменовываются бурным, часто кардинальным изменением его законов. Но при масштабных из-

менениях в государстве и праве законодатель не может забывать об исключительной важности и чуткости уголовного закона, даже небольшая несправедливость которого способна существенным образом отразиться не только на индивидуумах, но и обществе в целом.

Соблюдение справедливости не может зависеть большей частью от усмотрения суда, в самом законе должны быть заложены необходимые для этого гарантии. То есть, в первую очередь, принцип справедливости в уголовном праве должен реализовываться в нормах уголовного закона. При этом не уголовное право является критерием справедливости, а **справедливость выступает важнейшим критерием уголовного права.**

Таким образом, вопрос о принципе справедливости, его содержании и значении в уголовном праве, о возможностях и условиях его реализации, в частности при установлении видов и размеров (сроков) уголовных наказаний, имеет весьма важное правовое и политическое значение.

В общем ракурсе принцип справедливости исследовался в конце 19 века Мокринским С. П., Сергеевским Н. Д., Таганцевым Н. С. и другими. В 20 веке Багрий-Шахматовым Л. В., Беляевым Н. А., Блувштейном Ю. Д., Васильевым Н. В., Карпецом И. И., Келиной С. Г., Кузнецовой Н. Ф., Кудрявцевым В. Н., Сабаниным С. Н., Экимовым А. И., Фроловым Ю. А. и другими. В начале 21 века Бриллиантовым А. В., Бытко Ю. И., Мальцевым В. идеологические, политические и нравственные начала. В., Филимоновым В. Д. и другими.

Что касается исследования реализации принципа справедливости, то преимущественно разрабатывалась тема справедливого назначения наказания (Велиев С. А., Красиков Ю. А., Мамедов А. А., Мицкевич А. Ф., Осипов П. П., Похмелкин В. В., Становский М. Н., Флоря К. Н. и другие).

Вопросы справедливого законодательного установления видов и размеров (сроков) уголовных наказаний нашли непосредственное отражение в научных работах Дементьева С. И., Дуонова В. К., Зубковой В. И., Козаченко И. Я., Козлова А. П., Коробеева А. И., Кригера Г. А., Кругликова Л. Л., Малеина Н. С., Панченко П. Н., Чубарева В. Л. и других.

В юридической литературе принципами права называют основополагающие, руководящие идеи, основные начала и т. д.

Кригер Г. А. четко определил принцип права как закрепленные в праве **идеологические, политические и нравственные начала** (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функции права и определяющие характер, основания и объем применения государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения развития общественных отношений [6, с. 102].

Уголовное право, применяющее для регулирования наиболее значимых общественных отношений самые строгие ограничения и лишения прав и свобод людей, в принципах нуждается особенно.

В Уголовном кодексе России в 1996 г. провозглашены **уголовно-правовые принципы законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма** (статьи 3-7 Уголовного кодекса России).

Исследователи принципов уголовного права выделяли и другие принципы: личной ответственности, неотвратимости ответственности, демократизма [4], экономии

репрессии [11], целесообразности и обоснованности [2, с. 350] и другие, не зафиксированные в качестве таковых в современном Уголовном кодексе России.

«Законодательная регламентация принципов уголовного права, – отмечают современные российские ученые, – призвана обеспечить правильное практическое применение уголовного закона, соблюдение прав и интересов граждан, стабильность уголовной политики Российского государства» [3, с. 39].

Все закрепленные на сегодня в уголовном кодексе России принципы (законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма) являются по своей сути принципами уголовной ответственности. Главным же среди всех прямо или косвенно установленных и неустановленных в уголовном законодательстве видится **принцип его справедливости**.

Справедливость как категория имеет именно принципиальное значение для юриспруденции в целом, различных правовых институтов и отдельных правовых норм.

Было замечено, что «справедливость «вбирает» в себя все иные принципы, интегрирует их и через них проявляется в действительности» [10, с. 23]. Действительно, при более глубоком исследовании этого емкого понятия обнаруживается, что составляющими уголовно-правовой справедливости являются все закрепленные в уголовном законе принципы: законности, равенства, вины и гуманизма, несмотря на то, что каждый из этих принципов носит самостоятельный характер.

Существуют понятия, имеющие точное, вполне определенное бесспорное содержание и столь же конкретное адекватное определение. Есть иные понятия, известные всем, но весьма трудно и небесспорно определяемые, например, что есть добро и зло, любовь и ненависть и другие. К ним можно отнести и понятие справедливости – одной из главных идей человечества.

Справедливость – многогранное понятие. Вопрос о том, что такое справедливость и как ее осуществлять (реализовывать) волновал человечество на протяжении всей истории его развития.

Понятию справедливости большое внимание было уделено еще Аристотелем, сформулировавшим ряд положений, которые и до сих пор не утратили своего значения, в том числе о распределяющей и уравнивающей справедливости.

Справедливость – категория этического, морального и социально-правового характера. Категория справедливости заняла центральное место во многих этических доктринах. В этом смысле справедливость несет в себе оценку содержания в тех или иных явлениях или действиях добра и зла, истины и лжи, закона и беззакония. Понятие справедливости неотъемлемо от нравственных ценностей в обществе, поэтому, например, аморальная правовая норма не может быть признана справедливой. С самого начала теоретического осмысления категории «справедливость» великие древнегреческие философы рассматривали ее с социальных позиций. Справедливость как социальный феномен обуславливала отношения между людьми, устройство общества и государства, формировала содержание законов и права.

Восстановление именно социальной справедливости (путем устранения возникшей в результате совершенного преступления социальной несправедливости) провозглашено в части 2 статьи 43 Уголовного кодекса России основной целью применения уголовного наказания. В части 2 статьи 50 Уголовного кодекса Украины речь идет о каре как о социальной справедливости.

Категория справедливости в юридическом значении содержит в себе воззрение о нормах поведения, о человеческих правах и свободах, о соответствии между правами людей и их обязанностями, между деянием и воздаянием. Частный случай этого – соотношение между правонарушением и юридической ответственностью, между преступлением и уголовным наказанием.

В истории этических учений справедливость часто рассматривалась как сугубо правовая категория. Это видно, в частности, из лексических данных. Так, в латинском языке правосудие и справедливость (**justitia**) являются синонимами, а во французском языке понятие **legitime** (право) означает справедливость, законность.

Применительно к характеру правовой ответственности можно с уверенностью сказать, что «справедливость – это нравственно обоснованный критерий для соизмерения действий субъектов, в соответствии с которым осуществляется воздаяние каждому за его поступки в виде наступления тех или иных последствий» [13, с. 49].

В то же время, «справедливость в ответственности выражается в равенстве всех перед санкцией закона, в правильном установлении вида ответственности в зависимости от общественной опасности правонарушения, в правильном определении меры ответственности в законе и ее применении» [8, с. 12].

Остановимся на **принципе справедливости в уголовном праве**.

Одним из главных требований, которые должны предъявляться к уголовному наказанию, Мокринский С. П. считал справедливость, «игнорировать которую в праве уголовном было бы мыслимо только при условии исключения ее из права вообще», а это, по его мнению, несовместимо с правом как таковым [9, с. 3].

В настоящее время критерий справедливости имеет значение не только для уголовного права, но уголовного судопроизводства в целом.

Так, в части 2 статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса России отражено, что уголовное преследование и назначение виновным **справедливого наказания** в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания.

Очень важной для понимания, каким хочет видеть законодатель человека, осуществляющего правосудие, в частности уголовное правосудие, а значит – и само правосудие, являются тексты присяги судьи и присяжного заседателя. Подчеркнем интересующее.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Закона РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации» судья, впервые избранный на должность, приносит в торжественной обстановке присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и **справедливым**, как велят мне долг судьи и моя совесть».

В соответствии с частью 1 статьи 332 УПК РФ после избрания старшины присяжных заседателей председательствующий обращается к присяжным заседателям с предложением принять присягу и зачитывает следующий ее текст: «Приступая к исполнению ответственных обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять их честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его,

разрешать уголовное дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невиновного, как подобает свободному гражданину и **справедливому** человеку».

Таким образом, хорошо просматривается установленная степень важности критерия справедливости в уголовном судопроизводстве.

Современный уголовно-правовой принцип справедливости основывается на международно-правовом принципе справедливого применения закона. Так, статья 10 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. гласит: «Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с **соблюдением всех требований справедливости** независимым и беспристрастным судом».

Итак, справедливость в уголовном праве требует учета трех составляющих: 1) характера и степени общественной опасности преступления, 2) обстоятельств совершения преступления, 3) личности виновного.

Учет двух последних факторов – обстоятельств совершения преступления и личности виновного – в смысле **индивидуализации наказания** относятся к компетенции суда. При этом и законодатель, устанавливая уголовную ответственность, учитывает эти факторы. Например, возрастной критерий личности виновного влияет на уголовную ответственность посредством ряда уголовно-правовых норм, регулирующих особенность уголовной ответственности несовершеннолетних.

Общественная опасность преступления – исторически изменчивая категория. Это прослеживается в изменениях криминализации и установлении наказаний за те или иные деяния на протяжении известной истории права. Установленное когда-то соотношение между преступлением и наказанием не остается неизменным. Аксиологические оценки характера и степени общественной опасности тех или иных преступлений могут изменяться даже при неизменности последних, а лишь в результате изменения социальных ценностей. Современные условия не являются исключением.

Итак, специфика общественной опасности преступлений заключается в ее характере и степени – качественном и количественном критериях. Это есть мера общественной опасности преступления. А мера общественной опасности преступления – «основной детерминант содержания санкции нормы уголовного права» [12, с. 207].

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в абзаце 3 пункта 1 постановления № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. указал: «**Характер** общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (статья 15 УК РФ), а **степень** общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного, например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии».

Таким образом, «характер общественной опасности... означает отличительное свойство, специфику, **качество** общественной опасности преступления (как каждого

отдельного, так и целой группы преступлений). Характер общественной опасности составляет ее качество, степень же включает в себе **количество** опасности преступления для общества» [7, с. 69].

Классическим примером простой технологии определения общественной опасности конкретного преступления (по материалам Борзенкова Г. Н.) может служить следующий: «Так, разбойное нападение с целью завладения определенным имуществом по своему **характеру** опаснее кражи того же имущества, а **степень** общественной опасности кражи в размере 60 миллиардов рублей выше кражи 60 миллионов рублей».

Итак, характер и степень общественной опасности преступления определяются признаками, характеризующими объективные и субъективные элементы преступления. И установить в полной мере, насколько опасно преступление, возможно на основе анализа лишь всех его признаков.

Справедливость как деятельный, а не формальный принцип предполагает системность, то есть одновременность реализации ее ценностей на всех стадиях: **законотворческой и правоприменительной, а также отражается в правосознании**. Вполне естественно, что, не реализовавшись в сознании законодателя и правоприменителя, принцип справедливости, также как и другие категории, не может реализоваться и в их деятельности.

Келина С. Г. и Кудрявцев В. Н. выделили три основных уровня проявления принципа справедливости в уголовном праве для его наиболее полной реализации. При этом первый уровень касается правоприменительной стадии, а два других – законодательной: при криминализации деяний и законодательного установления наказаний за деяния, признанных преступлениями.

Первый уровень – **справедливость назначения наказания**. «Справедливым может быть признано такое наказание, вид и размер которого строго соответствуют тяжести совершенного преступления, личности осужденного, всем объективным и субъективным обстоятельствам данного конкретного случая» [4, с. 134].

Далее, для того чтобы суд, рассматривающий конкретное дело, мог назначить справедливое наказание, законодатель должен определить **справедливую санкцию** за деяние, которое им запрещается. Это второй уровень проявления справедливости, ибо суд может выбрать лишь ту санкцию, что указана в законе.

При этом «справедливой может быть признана такая санкция, – отмечают авторы, – которая не только соответствует тяжести описанного в законе преступного деяния, но и согласуется также с санкциями, предусмотренными за совершение других преступлений...» [4, с. 135]. Это означает, что **санкции должны быть сопоставимо-согласованными между собой**. Это необходимое условие реализации справедливости на втором (законодательном) уровне установления наказаний за преступления.

На третьем же уровне справедливость должна реализовываться при криминализации (и декриминализации) деяний.

Следует признать, что в настоящее время российскими судами при вынесении обвинительных приговоров часто используется формулировка о том, что «суд учитывает характер и степень общественной опасности содеянного», а в чем это выражается – не указывается.

В обзоре заместителя Председателя Верховного суда Российской Федерации Смакова Р. М. «О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы» отмечается, что «суды при учете характера и степени общественной опасности преступления фактически по каждому уголовному делу лишь воспроизводят эту формулировку закона. Однако, что конкретно под этим имеется в виду, для некоторых судей неясно» [1, с. 23-24].

Как уже отмечалось, наиболее полно реализовать принцип справедливости в уголовном праве возможно тогда, когда он достаточно последовательно проведен на законодательном уровне.

Установление же исчерпывающего перечня деяний, провозглашенных преступными, а потому и уголовно наказуемыми, – еще не самое главное в работе законодателя. Не менее важно и гораздо сложнее создать из них логически стройную систему с точки зрения распределения этих деяний в зависимости от объекта посягательств, выдержанности санкций, их научной обоснованности, соответствия их характеру и степени общественной опасности, а также взаимной согласованности между собой.

Реализовываться принцип справедливости на законодательной стадии наиболее полно должен при криминализации и декриминализации деяний, типологизации преступлений, пенализации и депенализации преступлений, а также при установлении обстоятельств привлечения к уголовной ответственности и наказанию и освобождения от них [5, с. 117].

Необходимыми законодательными условиями справедливого установления видов и размеров (сроков) наказаний в санкциях уголовно-правовых норм должны являться следующие условия.

1. Соблюдение системной последовательности установления наказаний в санкциях.

Например, в случаях, если в нормах Особенной части Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за совершение простого и особо квалифицированного состава преступления, содержится один и тот же вид уголовного наказания, то этот вид наказания должен быть предусмотрен и в санкции квалифицированного состава.

2. Согласованность видов и размеров (сроков) наказаний с учетом категорий тяжести преступлений.

3. Соблюдение возможности справедливого применения санкции ко всем категориям лиц, подлежащим уголовной ответственности.

4. Установление в альтернативных санкциях промежуточных по строгости видов наказаний.

Отсутствие в санкциях некоторых норм Уголовного кодекса промежуточных по строгости видов наказаний препятствует более полной реализации принципа справедливости при назначении наказания. Особенно остро это проявляется в санкциях норм, предусматривающих ответственность за совершение тяжких преступлений, в которых установлены только два альтернативных вида наказания – самый мягкий и, практически, самый суровый: штраф и лишение свободы.

5. Установление дифференцированного масштаба судейского усмотрения.

В санкциях статей Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за

совершение квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений, в которых определены лишь верхние пределы сроков лишения свободы, необходимо дифференцированно устанавливать также нижние пределы сроков этого наказания. Так как отсутствие нижних границ дает право суду назначить без наличия каких-либо исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, одинаковый минимальный срок лишения свободы за простой, квалифицированный и особо квалифицированный составы преступления.

6. Определенная пропорциональность (повышения и понижения) размеров (сроков) наказаний.

7. Одной же из основных методик законодательного установления уголовно-правовой санкции при определении ее справедливости должно являться соотношение видов и размеров (сроков) наказаний, установленных в санкциях смежных норм Особенной части уголовного кодекса, между собой при сравнении признаков, характеризующих элементы составов преступлений, за совершение которых они установлены.

Список литературы:

1. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 4.
2. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В. К. Дуюнов. – Курск, 2000.
3. Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И. Э. Звечаровский. – СПб., 2001.
4. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М., 1988.
5. Кладков А. В. Реализация принципа справедливости в уголовном праве / А. В. Кладков // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. – М., 2003.
6. Кригер Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права / Г. А. Кригер // Советское государство и право. – 1981. – № 2.
7. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М., 1969.
8. Малейн Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малейн. – М., 1992.
9. Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения / С. П. Мокринский. – М., 1902. – Ч. 1: Общее и специальное предупреждение преступлений.
10. Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания / С. Н. Сабанин. – Екатеринбург, 1993.
11. Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права / П. А. Фефелов. – Свердловск, 1970.
12. Филимонов В. Д. Норма уголовного права / В. Д. Филимонов. – СПб., 2004.
13. Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право / А. И. Экимов. – Л., 1980.

Бунін О. Ю. Справедливість кримінального закону / О. Ю. Бунін // Учені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 257-265.

У статті розглядаються питання справедливості прийняття і застосування норм кримінального законодавства. Робиться акцент на критеріях удосконалення справедливості самого кримінального закону. Викладаються висновки та рекомендації, спрямовані на системний підхід законодавчого встановлення справедливих норм Кримінального кодексу.

Ключові слова: справедливість, принцип справедливості у кримінальному праві, співмірність, встановлення санкцій, тяжкість злочину, тяжкість покарання, криміналізація, пеналізація, види і розміри покарань.

JUSTICE OF CRIMINAL LAW

Bunin O. Yu.

Moscow Russian FSB Border Institute, Moscow, Russia

It is considered problems of justice in the criminal law in this article. The primary task of achieving penal justice is that the rules of criminal law are consistent with each other and were fair. Because only just law can generate its fair application.

Fairness of the criminal law is primarily compliance severity of the penalty to the offense. It is understood when sentencing should take into account the circumstances of the crime, the identity of the offender, the circumstances mitigating and aggravating. However, in the criminal law it should be laid down clear-cut reasons – fair standards, including sanctions. Also it must be eliminated double imputation for the same crime.

The author analyzes the concept of justice, social justice, legal justice and penal justice, which is the most important criterion of criminal law. The principle of justice is called the main (key) among other principles of criminal law (legality, guilt, humanism, democracy, etc.), because it is all-encompassing central principle of criminal law.

It is indicated that modern criminal law principle of justice is based on international legal principle of equitable application of the law. Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 states: “Every person for determination of his rights and obligations and to establish the validity of his presentation – criminal charge shall be entitled, in full equality, the fact that its public hearing and compliance with all the requirements of justice by an independent and impartial court”.

It is considered the concept of social danger of the crime in connection with his role to determine the fair sanctions of criminal law in the article. It is analyzes the components of the social danger of the crime – the nature and extent. Judicial criticism unjustified in terms of fair sentencing convictions is touched in the article.

Due to the fact that the principle of justice should be realized primarily at the legislative stage in the norms of the criminal law, the author provides the necessary legislative conditions just establishing types and sizes (timing) penalties in sanctions. Among them: observation by the system to establish the sequence of penalties in sanctions; consistency types and sizes (timing) penalties with the categories gravity of the crimes, establishing alternative intermediate sanctions austerity punishments; introducing differentiated scale of judicial discretion.

Key words: justice, the principle of justice in criminal law, proportionality, the imposition of sanctions, the severity of the crime, the severity of punishment, criminalization and penalization, types and amounts of punishment.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 266-272.

УДК 343.36

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТА ПРИТЯГНЕННЯ, ЗАВІДОМО НЕВИННОГО, ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Сийлокі М. В.

*Ужгородський національний університет
м. Ужгород, Україна*

У статті визначаються окремі ознаки об'єкта притягнення, завідомо невинного, до кримінальної відповідальності. Досліджені проблемні й суперечливі питання визначення предмета та потерпілого цього злочину. Виявлено певні недоліки в конструкції окремих правових норм та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: предмет злочину, потерпілий, невинна особа, обвинувачений, правосуддя, слідчий, кримінальне законодавство.

Вступ. Як відомо, питання кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, зокрема, щодо притягнення завідомо невинної особи до кримінальної відповідальності, неодноразово висвітлювалися в юридичній літературі. Вагомий внесок у вивчення цієї проблеми зробили вчені: Александров Ю. В., Бажанов М. І., Кудрявцев В. В., Лебедев О. Г., Лобанова Л. В., Наумов А. В., Рашковська Ш. С., Сахаров О. Б., Светлов О. Я., Смирнов В. Г., Тихенко С. І., Тютюгін В. І., Чучасв О. І. та ін.

Роботи цих вчених мають значну наукову і практичну цінність. У них розглянуто окремі теоретичні та прикладні питання кримінальної відповідальності за вказаний злочин. Але багато аспектів досліджуваного питання залишаються дискусійними або розв'язуються суперечливо. Це стосується ознак, які притаманні відповідному об'єкту злочину. Це зумовлено тим, що після прийняття 13 квітня 2012 р. та набрання чинності Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, зміст окремих ознак відповідного складу злочину зазнав істотних змін.

Вважаємо, що для з'ясування структури об'єкта злочину – притягнення завідомо невинної особи до кримінальної відповідальності необхідно дослідити, які ознаки притаманні об'єкту злочину, передбаченому ст. 372 Кримінального кодексу (КК) України.

Викладення основного матеріалу. Проведені дослідження дозволили встановити, що родовим об'єктом притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є суспільні відносини, які забезпечують кримінально-правову охорону правосуддя [1, с. 72].

Виникає питання, які ще обов'язкові ознаки об'єкту, окрім суспільних відносин, наявні у складі злочину, що передбачений ст. 372 КК України? У кримінально-правовій літературі є домінуючою позиція, що у вказаному складі злочину відсутні

будь-які інші обов'язкові ознаки об'єкту злочину [2, с. 52-72; 3, с. 525; 4, с. 228]. З такою позицією, на нашу думку, не можна погодитися.

На нашу думку, є правильною думка окремих науковців (Сенаторова М. В. та Тютюгіна В. І.), що потерпілий є обов'язковою ознакою об'єкту складу злочину, який передбачений ст. 372 КК України [5, с. 91; 6, с. 844]. Так, Сенаторов М. В. відносить таку невинну у вчиненні злочину особу до виду потерпілих, статус яких обумовлюється відносинами, пов'язаними зі здійсненням правосуддя [5, с. 91].

Така позиція може ґрунтуватися на таких обставинах. По-перше, одним з суб'єктів суспільних відносин, що поставлені під охорону законодавцем в ст. 372 КК України, є фізична особа, яка є невинною у вчиненні злочину (незалежно від віку, національності, громадянства тощо), тобто потерпілий є обов'язковим учасником вказаних суспільних відносин. Між іншим, на потерпілого як учасника суспільного відношення вказують Фролов Є. О. [7, с. 30] та Тацій В. Я. [8, с. 30]. Аналогічні судження щодо визначення місця потерпілого у структурі об'єкта складу злочину висловлюють у сучасних дисертаційних дослідженнях Батюкова В. Є., Фаргієв І. А., Сенаторов М. В. та ін. [9, с. 41; 10, с. 47-48; 5, с. 110]. По-друге, потерпілий безпосередньо вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України: «притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності». Визначившись з тим, що потерпілий є обов'язковою ознакою об'єкту злочину, який передбачений ст. 372 КК України, спробуємо визначити основні ознаки такої особи.

Потерпілий як ознака об'єкту складу злочину, що передбачений ст. 372 КК України, має такі ознаки: 1) особа є невинуватою у тому злочині, в якому вона підозрюється чи обвинувачується; 2) особа набуває незаконно процесуального статусу підозрюваного (обвинуваченого). При визначенні такого потерпілого слід чітко встановити, що він є невинним, якщо особа є винною, але при притягненні був порушений лише процесуальний порядок притягнення її до кримінальної відповідальності (наприклад, притягнення посла іноземної держави з порушенням вимог ч. 4 ст. 6 КК України), то такі дії винного не охоплюються складом злочину, який передбачений ст. 372 КК України [6, с. 1013]. При цьому можлива кваліфікація, при наявності підстав, як зловживання владою (ст. 364 КК України). Ці ознаки мають як матеріальний, так і процесуальний зміст. Вони дозволяють відмежувати злочин, який передбачений ст. 372 КК України від суміжних складів злочину.

Слід погодитися з позицією Усатого Г. О., що термін «невинна особа», яке дотепер використовується у чинному кримінальному законодавстві не відповідає ст. 62 Конституції України, де воно давно змінене на більш точне за змістом поняття – «невинувата особа» [11, с. 9]. Тому вважаємо цілком прийнятним внесення відповідних змін до ст. 372 КК України.

Також виникає питання, а чи є предмет обов'язковою ознакою об'єкту складу злочину, який передбачений ст. 372 КК України?

На перший погляд, предмет злочину безпосередньо не вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України, тому, на думку Кудрявцева В. М., він не є обов'язковою ознакою об'єкту складу злочину [12, с. 131]. Іншої позиції притримується Лашук Є. В., який вказує: «Предмет має бути визначеним у кримінальному законі або логічно випливати зі змісту відповідного об'єкта злочину. Лише у випадках, коли предмет визначений

(безпосередньо чи опосередковано) у диспозиції певної кримінально-правової норми, він виступає обов'язковою ознакою конкретного об'єкта злочину». [13, с. 63]. Ці позиції є, безумовно, різні за змістом. Тому не можна погодитися з позицією окремих науковців, які вважають, що вказані точки зору мають право на існування і при цьому, поєднуючи їх, пропонують фактично визнати правильною першу позицію [14, с. 191]. Слід зазначити, що остання позиція є домінуючою в теорії кримінального права [15, с. 210]. На нашу думку, така позиція відповідає реальним вимогам при конструюванні складу злочину. Пригадаємо, наприклад, що мотив, не вказаний у диспозиції ч. 1 ст. 185 КК України, але при цьому не має сумнівів, що він є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони крадіжки. Тому аргументація, що якщо предмет злочину безпосередньо не вказаний в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України, він не є обов'язковою ознакою об'єкта цього складу злочину, на нашу думку, є не досить обґрунтована і не може бути сприйнята як певна аксіома.

По-друге, для того, щоб визначитися, чи є предмет притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинуватої особи, слід пригадати поняття предмета злочину. Можна цілком погодитися з думкою Лашука Є. В., що «предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння» [13, с. 59]. На наш погляд, таким предметом злочину, який передбачений ст. 372 КК України, за аналізом норм глави 22 нового КПК України, є письмове повідомлення про підозру, яке оформлюється не постановою, а процесуальним документом, що має тільки назву повідомлення [16, с. 355]. Спробуємо пояснити таке положення.

Якщо повідомлення про підозру є предметом злочину, то вона повинна мати певні ознаки (фізичну, соціальну і юридичну) й відповідати наступним умовам: «1) предмет злочину – це матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом; 3) предмет злочину пов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу предмета вчиняються злочинні діяння та (або) здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього, а також предмет відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину; 4) предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути (саме з приводу цього предмета вчиняється злочин); 5) предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину (якщо він визначений у законі або логічно впливає з його змісту, предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину)» [13, с. 86].

По-перше, повідомлення про підозру – це офіційний кримінальний процесуальний документ, який складений на підставі кримінального процесуального закону прокурором або слідчим за погодженням з прокурором на підставі зібраних доказів у ході досудового провадження та у якому формулюється підозра (обвинувачення) конкретній особі у вчиненні кримінального правопорушення (правопорушень) до закінчення досудового розслідування [16, с. 355]. Зміст і форма повідомлення про підозру визначаються ст. 277 КПК України, у відповідності з якою цей процесуальний акт

має складатися з двох частин: вступної та описової. Також слід пригадати, що офіційні документи в теорії кримінального права беззаперечно визнаються предметом певних злочинів [17, с. 10-16].

По-друге, як відомо, предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються законом про кримінальну відповідальність і яким завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння. Як вже було зазначено, що основним безпосереднім об'єктом вказаного злочину є суспільні відносини, що забезпечують врегульовану Конституцією України та кримінальним процесуальним законодавством діяльність органів досудового розслідування та прокуратури щодо притягнення фізичних осіб до кримінальної відповідальності [1, с. 73]. Така діяльність неможлива без складання повідомлення про підозру [18, с. 603-605]. Це основний процесуальний документ, який дозволяє попередньо сформулювати обвинувачення особі, і тому вказана постанова має пряме відношення до об'єкта злочину, який передбачений ст. 372 КК України.

По-третє, повідомлення про підозру пов'язана з об'єктивною стороною. Вчинити вказаний злочин без винесення відповідного повідомлення неможливо. Саме складання повідомлення про підозру в незалежності від способу її оформлення є змістом об'єктивної сторони. Тобто, на це повідомлення про підозру відбувається злочинний вплив. Відповідне повідомлення не може бути знаряддям чи засобом вчинення такого злочину. Оскільки, як відомо, знаряддя та засоби вчинення злочину відрізняються від предмета злочину тим, що вони не мають жодного зв'язку з тими суспільними відносинами, на яке вчиняється посягання [19, с. 194]. Вказане повідомлення про підозру, як вже було зазначено, має пряме відношення до об'єкта злочину і тому не може бути знаряддям чи засобом вчинення такого злочину, якими можуть бути комп'ютерна техніка, друкарська машинка, ручка, папір. Слідчий, наприклад, складає повідомлення про підозру на комп'ютері та роздруковує на принтері. Вказані знаряддя мають «активні» ознаки, а саме повідомлення є умовно «пасивним», тобто на нього здійснюється вплив.

По-четверте, повідомлення про підозру виражає у визначеній законом формі переконання слідчого (прокурора) про наявність у діях особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, складу злочину [16, с. 356]. Якщо слідчий прагне притягнути до кримінальної відповідальності невинувату особу, то логічно він повинен скласти завідомо для нього неправдиве саме повідомлення. Тобто мета слідчого формується з бажання винести фальсифіковане повідомлення та притягнути завдяки цьому до кримінальної відповідальності невинувату особу.

По-п'яте, ми вже вказували, що повідомлення про підозру, хоча і не визначена безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 372 КК України, але логічно впливає з його змісту, тобто такий предмет стає обов'язковою ознакою зазначеного складу злочину.

Так, слід порівняти предмети злочинів, які передбачені ст. 372 КК України та ст. 366 КК України. У кримінально-правовій літературі не виникає жодних сумнівів, що офіційні документи є предметом злочину, який передбачений ст. 366 КК України. Службова особа складає неправдивий документ, тобто вносить до документа, який зовні оформлено правильно, відомості, що не відповідають дійсності повністю або частково. Що цікаво, таке положення відноситься як до притягнення до

кримінальної відповідальності невинуватої особи, так і до службового підроблення. Тобто порівняння вказаних складів злочинів дозволяє зробити висновок не тільки про подібність вказаних злочинів, але й про однакове визначення предметів злочину обов'язковими ознаками відповідних об'єктів складів злочинів.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що повідомлення про підозру є обов'язковим предметом складу злочину, який передбачений ст. 372 КК України.

Висновки. Проведене дослідження дозволило запропонувати такі положення:

1) доведено, що потерпілий є обов'язковою ознакою об'єкту складу злочину «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності»;

2) потерпілий як ознака об'єкту складу злочину, що передбачений ст. 372 КК України, має такі ознаки: а) особа є невинуватою у тому злочині, в якому вона підозрюється чи обвинувачується; б) особа набуває незаконно процесуального статусу підозрюваного (обвинуваченого);

3) пропонуємо уточнити поняття потерпілого від злочину, що передбачений ст. 372 КК України, такою редакцією – «невинувата особа»;

4) встановлено, що повідомлення про підозру є обов'язковим предметом складу злочину, який передбачений ст. 372 КК України.

Список літератури:

1. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплові ; за заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна ; передмова Г. О. Усатого. – Ужгород : ЗакДУ, 2011. – 284 с.

2. Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности : дис. на соискание учён. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Любовь Валентиновна Лобанова ; Волгоградский государственный университет. – Казань, 2000. – 307 с.

3. Мульченко В. В. Система преступлений против правосудия в новом Уголовном кодексе Украины / В. В. Мульченко // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук.-практ. конф. [«Питання застосування нового Кримінального кодексу України»], (м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.). – К. ; Х. : Юрінком Інтер. – 2002. – С. 207-210.

4. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – СПб. : Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – Т. V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. – 951 с.

5. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Микита Валерійович Сенаторов ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 215 с.

6. 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.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина. – 1040 с.

7. Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : автореф. дис. на соискание учён. степени д-ра юрид. наук : спец. 715 «Уголовное право и уголовный процесс» / Е. А. Фролов. – Свердловск, 1971. – 53 с.

8. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления по советском уголовному праву : учебное пособие / В. Я. Тацкий. – Х. : Юридический институт, 1982. – 100 с.

9. Батюкова В. Е. Потерпевший в уголовном праве : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Вера Евгеньевна Батюкова ; Юридический институт МВД России. – М., 1995. – 212 с.

10. Фаргиев И. А. Уголовно-правовое значение личности и поведения потерпевшего : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ибрагим Аюбович Фаргиев ; Московская государственная юридическая академия. – М., 1997. – 173 с.

11. Усатий Г. О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Сийплові Миколи Васильовича «Кримінально-правова характеристика притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право / Г. О. Усатий. – К., 2009. – 11 с.

12. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудряцев. – [2-е изд.]. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.

13. Лашук С. В. Предмет злочину в кримінальному праві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Сфрем Вікторович Лашук ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 262 с.

14. Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб. : П. Асланов «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с.

15. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов : в 5 т. / [Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др.] ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 1: Учение о преступлении. – 624 с.

16. Юрченко Л. В. Повідомлення про підозру: новела кримінального процесуального законодавства України // 36. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. [«Актуальні проблеми публічного та приватного права»], (Запоріжжя, 3 жовтня 2012 р.) ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – С. 355-357.

17. Кравцов С. Ф. Предмет преступлений : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. Ф. Кравцов ; ЛГУ им. А. А. Жданова. – Л., 1976. – 19 с.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

19. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Б. В. Малинин, В. Н. Кудрявцев, Н. И. Коржанский и др.] ; отв. ред. Б. В. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 4: Состав преступления. – 798 с.

Сийплові Н. В. Дискусійні питання визначення ознак об'єкта привертання заведомо невинного к уголовной ответственности / Н. В. Сийплові // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 266-272.

В статье определены отдельные признаки объекта привлечения, заведомо невинного, к уголовной ответственности. Исследованы проблемные и спорные вопросы определения предмета и потерпевшего этого преступления. Выявлены определенные недостатки в конструкции отдельных правовых норм и сформулированы предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: предмет преступления, потерпевший, уголовная ответственность, невинное лицо, обвиняемый, правосудие, следователь, уголовное законодательство.

DISCUSSION QUESTIONS THE CHARACTERISTICS OF OBJECT OF BRINGING PERSON KNOWN TO BE INNOCENT TO CRIMINAL RESPONSIBILITY ARE DEFINED

Siyploki M. V.

Uzhgorod National University, Uzhgorod, Ukraine

The article separate signs of object of bringing person known to be innocent to criminal responsibility are defined. Problematic and vexed questions of definition of a subject and the victim of this crime are research. Some flaws in construction of certain legal norms were determined, propositions concerning improvement of criminal legislation were formulated.

It is defined some of the object prosecution knowingly innocent of criminal responsibility in the article. It was established that generic object prosecution knowingly innocent of criminal responsibility is public relations, providing criminal protection of justice. It is proved that the criminal law literature is the dominant position that the listed elements of the crime, there are no other mandatory features of the object of the crime, in addition to public relations. This position has suffered based view in this article. It is supported meaning of some scientists thought that the victim is a mandatory feature of the object of the crime, which under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine. It was found that reports of suspicion – a formal procedural document that is subject to the

Дискусійні питання визначення ознак об'єкта притягнення...

Criminal Procedure Act prosecutor or investigator in consultation with the prosecutor on the basis of evidence collected during the pre-trial proceedings and which is formulated suspicion (charge) a particular person with a criminal offense (offenses) before the end of the preliminary investigation.

It was made a research which allows the author to propose the following provisions: 1) it is proved that the victim is a mandatory feature of the object of the offense «knowingly innocent attraction to criminal responsibility», and 2) the victim as a sign of the object of the offense that under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine, has the following features: 1) A person is guilty of a crime because, where it is suspected or accused; 2) the person unlawfully takes the procedural status of the suspect (accused), and 3) propose to clarify the concept of the victim of a crime that under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine, this edition – «innocent person», 4) found that reports of suspicion is a compulsory subject of the offense, which under Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: subject of a crime, victim, criminal liability, innocent person, accused, justice, investigator, criminal law.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ
У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Чеботарьова Г. В.

*Кримський економічний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
м. Сімферополь, АР Крим, Україна*

В статті досліджуються методологічні засади пізнання проблем кримінального права на сучасному етапі, в тому числі проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності. Аналізуються особливості різних методів дослідження, як традиційних (основних), так і новітніх.

Ключові слова: методологія, дослідження, кримінальне право, правопорядок, медична діяльність, злочин.

Постановка проблеми. Вивчаючи такі складні соціальні і правові феномени, як кримінально-правова охорона, правопорядок в сфері медичної діяльності, система норм, що забезпечує його підтримання, необхідно визначити методологічні засади їх дослідження.

Огляд наукознавчої літератури показує, що розуміння методу та методології було й залишається неоднозначним. Звернемо увагу на одну важливу, як на наш погляд, обставину, що характеризує методологію досліджень з кримінального права. Історично обумовленим у інструментарії досліджень вітчизняних наук кримінально-правового циклу є вплив на їх розвиток пануючої державної ідеології. Як наслідок, методологія досліджень проблем злочинності та боротьби з нею тривалий час базувалася на моністичному підході, тоді як лише матеріалістична діалектика визнавалася єдино можливим і правильним підходом до організації й проведення наукових досліджень. Сучасний стан вітчизняної науки (і правової в тому числі) дозволяє стверджувати, що її особливістю є розвиток методологічного плюралізму. Зазначена трансформація вже відчутно відобразилася на методології досліджень з кримінального права, що проявляється в помітній диверсифікації методів пізнання, які використовуються дослідниками. Як слушно наголошує Тацій В. Я., «...на початку ХХІ століття методологія вітчизняного правознавства потребує істотного оновлення, значних зрушень у напрямку наближення до найбільш вагомих загально-визнаних досягнень європейської та світової філософської та соціологічної думки» [1, с. 10]. Тому дуже актуальним є визначення методологічних підходів в дослідженні проблем кримінального права на сучасному етапі, в тому числі проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності

Стан дослідження. Методологічним засадам дослідження проблем Особливої частини кримінального права приділялась увага в трудах багатьох вітчизняних вчених,

таких як Тацій В. Я., Гуторова Н. О., Панов М. І., Батиргарєєва В. С., Костенко О. М., Фесенко Є. В. та інших, однак методологічні основи дослідження проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності не здійснювалося.

Тому *метою цієї роботи є* окреслення методологічних підходів в дослідженні проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності.

Вклад основного матеріалу. У науці метод – це передусім спосіб, шлях пізнання і перетворення реальної дійсності, система прийомів і принципів, що регулюють практичну і пізнавальну діяльність суб'єктів, основною функцією якого є внутрішня організація і регулювання процесу пізнання або практичного перетворення того чи іншого об'єкта [2, с. 17].

Системам методів конкретних наук властиві свої, історично мінливі закономірності. Якщо говорити про доктрину кримінально-правову, то в ній досить давно вироблено ряд прийомів дослідження, що стали традиційними (основними). Так, Гуторова Н. О. та Панов М. І., розглядаючи методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права, включають до основних методів діалектичний, системно-структурного аналізу, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історичний та порівняльний. При цьому науковці вказують, що «кожен з них має свої особливості, що надає можливості ґрунтовно висвітлювати ті чи інші аспекти об'єкта (предмета) дослідження. У той же час, доповнюючи один одного, вони в цілому утворюють одну досить складну діалектично суперечливу і в той же час єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання» [3, с. 291-304].

«Набір» інструментів пізнання проблем кримінально-правової охорони правопорядку в сфері медичної діяльності обумовлюється родовою й видовою приналежністю об'єкта й предмета досліджень до категорій «юриспруденція – кримінальне право – Особлива частина кримінального права», «юриспруденція – медичне право», «медична – медична діяльність – правове регулювання медичної діяльності». Наявність цих зв'язків певною мірою визначає способи, які мають в ньому використовуватися, зумовлює використання діалектичного методу пізнання, побудови мислення від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного [4, с. 127-157]. При використанні діалектичного методу пізнання від уявлення про окремі види злочинів, що заподіюють шкоду правопорядку в сфері медичної діяльності та підстав кримінальної відповідальності за них, доцільний перехід до абстрактного (загального) поняття про ці злочини – в якому вище впливає з нижчого, а нижче переходить у вище. Через дослідження цього абстрактного поняття (яким може бути «злочини, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності», або «злочини у сфері медичної діяльності») здійснюється вивчення основних ознак, що характеризують такі злочини. При цьому шляхом синтезу, узагальнення й абстрагування від часткових і несуттєвих ознак виявляються найбільш загальні й істотні в кримінально-правовому смислі ознаки, притаманні в цілому даному виду діянь, які мають постійну повторюваність у кожному конкретному випадку і при цьому відбивають сутність злочинів цього виду [3, с. 293]. Це дозволяє, в свою чергу, піднявшись від вищого до нижчого, виявити проблеми, недоліки і перспективи поліпшення охорони правопорядку у сфері медичної діяльності засобами кримінального права. Аналіз конкретних видів злочинів, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності, слід проводити у від-

повідності з традиційною методикою, виробленою кримінально-правовою доктриною – через призму їх складів та елементів останніх. Послідовність аналізу теоретичного та емпіричного матеріалу в цій частині дослідження передбачає послідовний рух від нижчого (ознак конкретних злочинів) до вищого (загальних проблем, що характеризують стан і якість законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за посягання на правопорядок в сфері медичної діяльності). В результаті синтезу зазначених положень має бути утворене поняття про більш високий рівень абстракції – кримінальну відповідальність за злочини у сфері медичної діяльності, яка за рівнем узагальнення перебуває поміж науковими абстракціями нижчого (поняттям кримінальної відповідальності за окремий вид злочину у сфері медичної діяльності) і вищого (загальним поняттям кримінальної відповідальності) рівнів.

Дослідження питань правопорядку в сфері медичної діяльності вимагає концентрації уваги саме на правопорядку, що є частиною порядку суспільних відносин. Це передбачає звернення до таких категорій, як «система», «порядок», «нестабільність» тощо. Вони входять до сфери, відносно нової загальнонаукової дисципліни – синергетики (теорія еволюції і самоорганізації складних систем світу, що виступає як сучасна (постдарвінівська) парадигма еволюції) [5, с. 152]. Як підкреслюється у сучасній науковій і наукознавчій літературі, всі соціальні об'єкти, розглянуті з урахуванням їхнього історичного розвитку, належать до типу складних систем, що само розвиваються [6, с. 61]. Право (і кримінальне в тому числі), медицина (сфера медичної діяльності) як соціальні феномени можуть розглядатися як системи, що мають зазначені характеристики. В юридичній літературі відзначається, що як міждисциплінарна наукова теорія синергетика виступає передусім як загальнометодологічний підхід, який орієнтує процес пізнання на виявлення й аналіз тих чи інших явищ, властивостей складного системного об'єкта правової науки [7, с. 70]. Тому при дослідженні такого об'єкта кримінально-правової охорони, як правопорядок у сфері медичної діяльності, його сторін та механізму заподіяння йому шкоди може бути використані елементи синергетичного методу.

Поряд із цим в дослідженні проблем правопорядку у сфері медицини та засобів його охорони засобами кримінального права може бути застосований й системний підхід, метод системно-структурного аналізу. Системний підхід передбачає розгляд частин у єдності з цілим із врахуванням зв'язків та відносин системи із середовищем, в якому перебуває (вона – підсистема більшої системи). На право, за визначенням Алексеєва С. С., розповсюджуються загальні закономірності складних системних об'єктів, воно є цільним системним утворенням, єдиним організмом, якому властиві ієрархічна будова, інтегративні (інтегральні) якості, генетичні й функціональні зв'язки тощо [8, с. 4]. Норма, яка описує склад злочину, що посягає на правопорядок в сфері медицини, у диспозиції та вид та розмір покарання за цей злочин у санкції, є мікросистемою. Системний підхід дозволяє аналізувати і внутрішній зміст елементів й ознак складів конкретних злочинів, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності, оскільки ці елементи утворюють певну систему, перебувають в органічному зв'язку, впливаючи один на одного.

Враховуючи, що положення кримінального закону є не єдиним ресурсом, що забезпечує порядок суспільних відносин в сфері медичної діяльності, а крайнім засобом

їх організації, саме системний підхід може бути використано в дослідженні зв'язків кримінального законодавства і положень правових актів про охорону здоров'я (або, що більш точно відповідає предметній специфіці останнього – медичного права), адміністративного законодавства, деякими конституційними положеннями, на підставі чого, зокрема, можуть бути виявлені ознаки, що дозволяють відмежовувати злочинні посягання на правопорядок у сфері медичної діяльності від некримінальних девіацій в цій сфері, окреслити межі кримінально-правової охорони зазначеного об'єкта, виявити в ній пробіли – сегменти в системі відносин у сфері медичної діяльності, що не піддані кримінально-правовому захисту.

При дослідженні кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності може бути використаний і логіко-догматичний метод, який є традиційним для вивчення проблем кримінального права. Його застосування передбачає оцінку вже існуючих законодавчих положень з позицій формальної логіки – при цьому предметом оцінки мають стати як в цілому норми, так й їх самостійні елементи та окремі поняття, що використані в них законодавцем.

Одним з важливих аспектів дослідження проблем Особливої частини кримінального права є аналіз різноманітних юридичних текстів в цілому та окремих їх положень, які потребують тлумачення. Це складний інтелектуально-вольовий процес, спрямований на пізнання та пояснення смислу права [9, с. 5]. Закономірності змістовної інтерпретації смислу всіляких письмових текстів досліджує герменевтика. Герменевтичний метод може бути використаний при дослідженні та тлумаченні змісту формулювань, викладених у нормах кримінального закону та інших нормативних й правових актах, що здійснюють вплив на відносини у сфері медичної діяльності (впорядковують їх або захищають), для з'ясування їх смислу та значення, встановлення логічних зв'язків між відповідними приписами. Окремою підставою для його застосування є використання в зазначених актах різноманітних спеціалізованих та неюридичних термінів (таких, наприклад, як «трансплантація», «реципієнт», «інформована згода», «ятрогенія» тощо). В результаті застосування зазначеного методу можуть бути отримані більш точні зразки тлумачення вже існуючих юридичних норм, а також висловлено рекомендації стосовно вдосконалення формулювань окремих положень кримінального закону в частині встановлення підстав кримінальної відповідальності за посягання на правопорядок у сфері медичної діяльності (уточнено зміст диспозицій, в деяких випадках – й санкцій положень Особливої частини КК), а також виявлено й уточнено смислові зв'язки норм кримінального права з іншими правовими нормами (передусім, нормами медичного права) в частині забезпечення правопорядку у сфері медичної діяльності.

Будь-який процес пізнання супроводжується порівнянням, яке допомагає відмежувати схожі явища від похідних, визначити в них загальне й особливе, класифікувати їх, побудувати уявлення про їх зміст, сутність і призначення [10, с. 78]. Це визначає можливість використання й такого (традиційного) методу, як компаративістський (порівняльно-правовий). Його застосування доцільне там, де положення законодавства про кримінальну відповідальність України зіставлятимуться, порівнюватимуться з положеннями кримінальних законів зарубіжних країн, а також з нормами міжнародного права. При цьому об'єктом цього порівняння можуть стати не лише

кримінально-правові заборони, але й інші положення, які стосуються забезпечення правопорядку у сфері медичної діяльності кримінально-правовими засобами (наприклад, положення про підстави виключення злочинності діяння у сфері медичної діяльності). В результаті застосування зазначеного методу можуть бути виявлені ефективні чи більш досконалі рішення, які заслуговують на запозичення, імплементацію, реципіювання до вітчизняного кримінального закону. З іншого боку, зазначений метод дозволяє побачити недоліки та пробіли, які існують в сфері кримінально-правового захисту правопорядку у сфері медичної діяльності й уникнути їх. Ще одна причина, яка вимагає використати компаративістський метод, пов'язана з інтер – і транснаціональним характером деяких посягань, що заподіюють шкоду правопорядку у сфері медичної діяльності – таких, наприклад, як торгівля органами чи тканинами тіла людини.

У зв'язку із тим, що медична діяльність належить до найдавніших соціальних практик, то й намагання регулювати суспільні відносини в зазначеній сфері мають досить давню традицію. Так само значну історію мають спроби використання кримінально-правових засобів в різні епохи та в різних законодавчих актах з метою захисту порядку суспільних відносин у сфері медичної діяльності. Зважаючи на це, для поглиблення й розвитку знань про об'єкт і предмет дослідження необхідне застосування історико-порівняльного методу. Ретроспективний огляд законодавства, яке в різні періоди забезпечувало кримінально-правову охорону правопорядку у сфері медичної діяльності, дозволяє визначити, яким чином воно розвивалося та сформувалося у стані, в якому перебуває в теперішній час у правовій системі України. Окрім, власне, з'ясування цієї генези, вивчення законодавчого досвіду минулого та поглядів на кримінально-правову оцінку поведінки суб'єктів у сфері медичної діяльності, такий підхід дозволяє звернути увагу на формулювання підстав кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері медичної діяльності, судити про досконалість діючих норм.

Оскільки злочини у сфері медичної діяльності є не лише юридичним (кримінально-правовим), а й соціальним феноменом, тому в дослідженні проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності можливо використовувати і соціологічні методи. Вони дозволяють, зокрема, з'ясувати соціальну обумовленість використання кримінально-правових заборон в охороні медичних відносин, їх соціальну ефективність, а також соціальні характеристики злочинів у сфері медичної діяльності.

Висновки. Сучасний стан розвитку правової науки дозволяє визнати її особливістю розвиток методологічного плюралізму, який визнає плідними як апробовані юридичною наукою методи дослідження правових феноменів, так і відносно нові методи – зокрема, звернення до таких категорій, як «система», «порядок», «нестабільність», що вимагає застосування синергетичного методу пізнання.

Необхідно розрізняти методи дослідження кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності та методи такої охорони (останні зумовлені функціями кримінального права та засобами їх виконання і самі по собі можуть виступати предметом дослідження юридичних наук).

Теоретико-прикладний інструментарій, що може використовуватися для наукової розробки кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності,

має бути різноманітним та включати наступні методи дослідження: діалектичний метод, метод системно-структурного аналізу, логіко-догматичний метод, герменевтичний метод, компаративістський метод, історико-порівняльний метод та соціологічні методи пізнання.

Список літератури:

1. Тацій В. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2-3. – С. 5-24.
2. Баскаков А. Я. Методология научного исследования : учеб. пособие / А. Я. Баскаков, Н. В. Туленков. – [2-е изд.]. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
3. Панов М. І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуророва // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 291-304.
4. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта, 2001. – 560 с.
5. Князева Е. Н. Законы эволюции и самоорганизации сложных систем / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов. – М. : Наука, 1994. – 236 с.
6. Степин В. В. Синергетика и системный анализ / В. В. Степин // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 560 с.
7. Шундигов К. В. Методологический статус синергетики в юридических исследованиях / К. В. Шундигов // Современное право. – 2007. – №1. – С. 67-70.
8. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 269 с.
9. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : «Юридическая литература», 1976. – 118 с.
10. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Олена Леонідівна Бигич ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 208 с.

Чеботарева Г. В. Методологические основы исследования проблем уголовно-правовой охраны правопорядка в сфере медицинской деятельности / Г. В. Чеботарева // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 273-279.

В статье рассматриваются методологические основы исследования проблем уголовного права на современном этапе, в том числе проблем уголовно-правовой охраны правопорядка в сфере медицинской деятельности. Анализируются особенности разных методов исследования, как традиционных (основных) так и новейших.

Ключевые слова: методология, исследование, уголовное право, правопорядок, медицинская деятельность, преступление.

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF STUDY PROBLEMS CRIMINAL PROTECTION ORDER IN THE SPHERE MEDICAL ACTIVITY

Chebotareva G. V.

Crimean Economic Institute, Kyiv National Economic University, Simferopol, Crimea, Ukraine

It is investigated the methodological foundations of cognition problems of criminal law at present, including the problems of criminal law enforcement agencies in the field of medical practice in the article. Modern status of domestic science (and legal as well) suggests that the feature is the development of a methodological pluralism. Transformation has significantly impact on the research methodology in criminal law, resulting in noticeable changes in methods of learning used by researchers.

It was argued that the methodology of knowledge problems of criminal law enforcement agencies in the area of medical activity driven by generic and species belonging object and subject of research to categories «jurisprudence – criminal law – special part of criminal law», «law – the right to health», «medicine – medical

activities – legal regulation of medical practice.» Since the modern state of jurisprudence is characterized by such a feature as methodological pluralism, the article analyzes the legal science as approved methods of legal phenomena, and relatively new methods.

It is proposed various theoretical and applied tools that can be used to develop scientific research problems of criminal law enforcement agencies in the field of medical practice. This should be a dialectical method for determining the nature, content and structure of policing in the area of medical practice, formulating the concept of crimes related to medical practice, the grounds of criminal responsibility for them; comparative legal method for establishing the common and different provisions on enforcement in the field of medical practice criminal law means in Ukraine and abroad, historical and historical-comparative method to determine trends in the creation of the institute criminal law enforcement agencies in the field of medical practice, a systematic method for analyzing the content of elements and attributes of crime in the area of medical practice; logical and dogmatic method for the analysis of certain norms of the Criminal Code of the responsibility for offenses in the field of medical practice in terms of enforcement of legislative technique.

Key words: methodology, research, criminal law, law enforcement, medical activities, crime.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 157 КК УКРАЇНИ**

Ясь А. О.

*Національна академія прокуратури
м. Київ, Україна*

В даній статті проаналізовано одну з таких додаткових ознак суб'єктивної сторони складу злочину, як мотив. У теорії кримінального права під мотивом злочину розуміють спонукання до вчинення злочину. Така пропозиція викликана доцільністю та необхідністю, оскільки наразі органи досудового слідства не завжди встановлюють мотив злочину, що часто призводить до неправильної кваліфікації відповідних діянь та невільного призначення покарання. Обов'язок з'ясування мотиву злочину потрібно покласти не лише на органи досудового розслідування, а й на суд.

Ключові слова: мотив, злочин, покарання, кваліфікація злочину, суб'єктивна сторона злочину, склад злочину, додаткова ознака складу злочину, обов'язкова ознака складу злочину.

Як відомо, у теорії кримінального права суб'єктивна сторона включає у себе такі елементи, як вина, мотив та мета. При чому лише один з них є обов'язковим елементом – вина, а два інші є факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Інтерес даного дослідження представляє така ознака злочину, як мотив. У кримінальному праві важливість питання мотиву злочину ніколи не викликала сумніви та не втрачала своєї актуальності. Так, дана проблематика була об'єктом дослідження таких відомих науковців, як Владимиров Л. Є., Петражицький Л. І., Познишев С. В., Таганцев М. С., Фойницький І. Я., Чубинський М. П. Аналіз їх досліджень свідчить, що в більшості випадків мотив розглядався ними як суттєва ознака при визначенні психічного ставлення особи до свого злочинного діяння та наслідків. Ними не заперечувалось велике значення психологічного підґрунтя в мотиві злочину.

Наприклад, видатний правник Таганцев М. С. називав мотиви підставами, що спонукали особу до злочинної дії [1, с. 235]. Владимиров Л. Є. наголошував, що мотив пояснює виникнення конкретного злочину і має глибоке значення для психологічного розуміння діяння [2, с. 145]. Спасович В. Д., у свою чергу, вдало порівняв кримінальну справу, в якій не було встановлено мотивів злочину, зі статуєю без голови чи без рук, чи без тулуба [3, с. 628]. Відомий фахівець у галузі права Чубинський М. П. у мотиві бачив первісну ланку вольового процесу і підкреслював, що мотив є витоком злочину, конкретним фактом, що підлягає обов'язковому судовому розгляду [4, с. 109]. Фойницький І. Я. вважав, що в разі ігнорування мотиву виникає загроза неповноти судового дослідження [5, с. 271].

Взагалі під мотивом (від латинського «moveo» – рухаю, штовхаю) у загальній психології розуміють те, що спонукає людину до діяльності, те, чому здійснюється-

ся така діяльність [6, с. 96]. У теорії ж кримінального права під мотивом злочину розуміють спонукання до вчинення злочину. Зважаючи на велику цінність значення мотиву при кваліфікації злочину, виникла група вчених, яка дотримується думки, що мотиви на рівні з виною мають бути обов'язковими ознаками злочину. Свою позицію вони пояснюють наступним. Мотиву злочину притаманні всі загальнопсихологічні характеристики мотиву людської поведінки та діяльності. В свою чергу, злочин належить до специфічного виду свідомої людської діяльності, тобто є вольовим актом, що передбачає мету, вибір засобів, мотив і оцінку дій. У психологічному аспекті мотив є необхідним, невід'ємним і реально існуючим компонентом у структурі будь-якої діяльності суб'єкта. З цього приводу заслуговують на увагу такі принципові положення психологічних досліджень: поняття діяльності завжди пов'язано з поняттям мотиву; діяльності без мотиву не існує; «немотивована» діяльність – це діяльність, що не позбавлена мотиву, а діяльність з суб'єктивно та об'єктивно прихованим мотивом. Без мотиву неможливо розкрити психічну природу діяльності.

Оскільки кожна людська діяльність здійснюється вмотивовано, тобто з певним мотивом, то і в злочині як у специфічному різновиді діяльності людини завжди є присутнім мотив. Безмотивних злочинів не існує, як не існує безмотивної поведінки взагалі. Слід зазначити, що діяльність у психології визначається як цілісний вмотивований акт поведінки. Отже, і в діяльності, і в поведінці суб'єкта обов'язково знаходиться своє виявлення мотив.

Крім того, мотив є рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом, тож злочин – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта. Отже, мотив є обов'язковою і невіддільною ознакою злочинного діяння, він є присутнім у кожній із складових частин діяння – дії або бездіяльності [7, с. 19-20].

Зазначені доводи звучать досить обґрунтовано та переконливо. На практиці визначення мотиву злочину як обов'язкової ознаки злочину допоможе правильно кваліфікувати та інкримінувати певне діяння. Свідченням тому є реальний випадок, що набув широкого розголосу та полягав у наступному. Так, неоднакову реакцію світової спільноти викликали дії заступника начальника Оперативного управління Генштабу Війська Польського полковника Ришарда Куклінського, який був таємним агентом американської розвідки та передав США 35 тисяч сторінок засекречених матеріалів, а яких йшлося про Варшавський Договір, план введення в Польщі військового стану, точні місця майбутньої дислокації штабів усіх родів військ Радянської Армії під час початку можливих військових акцій тощо. Напередодні запровадження воєнного стану в Польщі Куклінський Р. разом з дружиною та двома синами були евакуйовані до США. Там же Куклінський Р. отримав звання полковника Збройних сил, довічну охорону з боку ФБР, вищу військову медаль від ЦРУ, посаду у Міністерстві оборони та Держдепартаменті США, тобто здобув всіляку пошану американської нації та її уряду. У Польщі ж такі дії військового викликали шквал обурення, за що його у 1984 році військовий суд у Варшаві заочно засудив до смертної кари, потім вирок було замінено на двадцять п'ять років ув'язнення.

На думку історика професора Анджея Пачковського, розвідницька робота полковника Ришарда Куклінського на користь Сполучених Штатів Америки рішуче обмежила можливості мілітарної експансії Радянського Союзу на Західну Євро-

пу. Як зазначив професор Пачковський, дії полковника Куклінського спричинили до утримання миру у Європі в період «холодної війни». За словами професора Пачковського, хоча інформація, яку передавав Ришард Куклінський не призвела до повалення СРСР, проте вона перешкодила Радянському Союзові провадити більш активні дії. «Була це інформація, що служила не тільки покороєнню поневоленого світу, але обороні світу вільного», – сказав Анджей Пачковський. Так, Куклінський Р. діяв в інтересах Польщі, щоб захистити своїх співвітчизників та завадити тоталітарному прорадянському режимові в державі. Саме тому після розпаду СРСР військова прокуратура ухвалила сенсаційне рішення: справу проти Куклінського Р. припинити і визнати, що він діяв, керуючись вищою метою, заради «інтересів Польщі», йому було також повернуто і звання полковника [8], [9].

Отже, мотив Куклінського зіграв ключову роль у кваліфікації діянь полковника, хоча і формально його дії відповідали злочину. Враховуючи все сказане вище, ми приєднуємося до науковців, які пропонують визнати мотив злочину обов'язковою ознакою злочину, оскільки з'ясування мотиву злочину має велике практичне значення: при кваліфікації злочинів, при відмежуванні злочинів від діянь, що містять формальні ознаки злочину, при визначенні судом покарання. Не дарма римські юристи в цьому аспекті говорили: «Ratio est legis anima (anima legis); mutata legis ratione mutatur et lex», що означає – мотив є душею закону; при зміні мотиву змінюється і закон.

Про важливість врахування мотиву злочину зазначає навіть і Верховний Суд України у своїй постанові від 1 квітня 1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини», де підкреслюється, що «суди не завжди глибоко з'ясовують мотив ... вбивств або заподіяння потерпілим тілесних ушкоджень»; при розгляді справ суди повинні забезпечувати «всебічне, повне та об'єктивне з'ясування події злочину, його наслідків, характеру вини та мотивів діяння...»; мотив злочину повинен враховуватися судом при призначенні покарання [10, с. 661-662]. Тому мотив злочину не варто недооцінювати в теорії, коли він важливий і застосований на практиці.

Що стосується статті 157 КК України, то відповідно до чинного законодавства мотив діяння на кваліфікацію не впливає. Дозволимо собі дещо не погодитись з цим. Як ми вже зазначали, для правильної кваліфікації злочину потрібно з'ясувати мотив злочину в кожному конкретному випадку. В межах названої статті розглянемо такий приклад. Особа за попередньою змовою з групою осіб домовилася про перешкодження вільному здійсненню громадянином свого виборчого права шляхом підкупу. Виконавця затримали під час здійснення підкупу, тому йому інкримінували ч. 1 ст. 157 КК України. І лише з'ясування мотиву вчиненого злочину може дати можливість вияснити, що даний злочин був здійснений за попередньою змовою групою осіб, а отже дане діяння перекаваліфікується з ч. 1 на ч. 3 ст. 157 КК України. Як бачимо, з'ясування мотиву злочину безпосередньо впливає на його кваліфікацію, саме тому вважаємо, що на законодавчому рівні повинен бути покладений обов'язок з'ясування мотиву злочину, настільки, наскільки це можливо. Крім того, таке закріплення на законодавчому рівні дозволить швидше на правильніше відмежовувати злочин від діянь, що містять

формальні ознаки злочину. Наприклад, якщо голова виборчої комісії передчасно закрити виборчу дільницю, вигнавши всіх людей звідти перед тим, то його дії можна кваліфікувати за ст. 157 КК України. При в'ясненні обставин з'ясується, що мотивом його діяння було збереження життя та здоров'я людей, оскільки він отримав анонімне повідомлення про вибух бомби, то, звісно, в такому випадку голова виборчої комісії не буде нести кримінальну відповідальність, зокрема за ст. 157 КК України.

Враховуючи все зазначене, приходимо до таких висновків. З'ясування мотиву злочину/діяння має важливе як теоретичне, так і практичне значення. У зв'язку з цим, пропонуємо та одночасно підтримуємо думку провідних учених, що мотив злочину, у тому числі злочину передбаченого ст.157 КК України, необхідно визнати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Обов'язок з'ясування мотиву злочину, вбачається найбільш оптимальним, покласти не лише на суд, а й на органи досудового розслідування.

Список літератури:

1. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев. – М. : Наука, 1994 – Т. 1. – 380 с.
2. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – СПб., 1910. – 392 с.
3. Спасович В. Д. Судебные речи известных русских юристов / В. Д. Спасович. – М., 1957. – 870 с.
4. Чубинский М. П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве / М. П. Чубинский. – Ярославль, 1900. – 360 с.
5. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1899. – Т. 2. – 437 с.
6. Психологічний словник / за ред. члена-кореспондента АПН СРСР В. І. Войтка. – К. : Вища школа, 1982. – 216 с.
7. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
8. Схоже, радянської інтервенції у 1981 році не планувалось // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://vgolos.com.ua/articles/rozsekrecheno_taiemnytsi_zaprovadzheniya_voienного_stanu_v_polshchi_100313.html.
9. Смерть полковника Ришарда Куклінського // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www2.polskieradio.pl/eo/print.aspx?iid=7540>.
10. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / відп. ред. В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 800 с.

Ясь А. А. Отдельные вопросы субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 157 УК Украины / А. А. Ясь // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65), № 2-2. – С. 280-284.

В данной статье проанализирован один из элементов субъективной стороны состава преступления – мотив. В теории уголовного права под мотивом понимают побуждение к совершению преступления. Такое предложение вызвано целесообразностью и необходимостью, поскольку сейчас органы досудебного следствия не всегда устанавливают мотив преступления, что часто приводит к неправильной квалификации соответствующих деяний и неверному назначению наказания. Обязанность выяснения мотива преступления нужно переложить не только на органы предварительного расследования, но и суд.

Ключевые слова: мотив, преступление, наказание, квалификация преступления, субъективная сторона преступления, состав преступления, дополнительный признак состава преступления, обязательный признак состава преступления

**SOME ASPECTS OF MENTAL ELEMENT IN CRIME UNDER RULE 157
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Yas A. O.

National Academy of Prosecution, Kyiv, Ukraine

This article analyses motive as one of the additional features of mental element in crime. In the theory of criminal law the motive is a inner abetment to commit crime. Any activity is associated with motivation, so the motive is necessary and integral component of any activity, including the crime. Since motive of the crime has an important role, and very often plays a key role, in the qualification of the crime, author joins an opinion of leading scientists in the field of criminal law, including in particular L.E. Vladimirov, L.I. Petrazhitsky, S.V. Poznyshev, M.S. Tagantsev, I.Ya. Foynytskyy, M.P. Chubynsky. Suggesting that in most cases the motive is an essential feature in determining the mental attitude of a person to his criminal acts and consequences. They have been denied the importance of the psychological basis of motives. That consider a motive as mandatory feature of the crime. This is explained by necessity of proper qualification of the crime and further proper sentencing, which can be provided through establishing the motive by the criminal investigation bodies. This fact is confirmed by the case-law and Acts of the Supreme Court of Ukraine. Therefore, in many cases, only finding out the motive is the only criteria for telling apart an act and a crime. In this regard, for the theory of criminal law it is proposed to consider the motive as the basis of mental element in crime, to facilitate proper qualifications and fair punishment. It seems that the obligation to ascertain the motive of the crime should be mandatory not only for the pre-trial investigation, but also for the court.

Key words: motive, crime, punishment, qualification of the crime, the mental element in crime, the crime, additional element of a crime, the essential characteristics of the crime.

**ЗАМІНА ТА ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ
ЯК СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАСТОСУВАННЯ КАРАЛЬНИХ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ**

Яценко А. М.

*Харківський національний університет внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Досліджується юридична природа заміни та пом'якшення покарання. Зазначається, що ці правові явища є складовими елементами застосування кримінального покарання, а тому вони мають знайти своє закріплення серед норм XI розділу Загальної частини КК України, назва якого у такому разі повинна бути уточнена. Стверджується, що під заміною покарання слід розуміти кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зміни в процесі виконання раніше призначеного судом виду покарання іншим більш м'яким або більш суворим покаранням. Пом'якшення покарання розуміється як кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зниження розміру основного покарання, призначеного особі вироком суду. Відмічається, що ці правові явища знаходять своє втілення у низці норм кримінального законодавства.

Ключові слова: заміна, пом'якшення покарання, каральні заходи кримінально-правового характеру.

Застосування каральних заходів кримінально-правового характеру належать до числа найдавніших соціальних практик, які здавна і скрізь використовувались на всіх історичних етапах розвитку цивілізації. Не існує на Землі жодного народу, який би обходився без покарання правопорушників. Ця практика і передбачає відповідальність, адекватну порушенню існуючого законодавства. З одного боку, це еквівалентна відплата злочинцю за вчинене, а з іншого – виховний ефект «охолодження емоцій» та гальмування деструктивних настроїв потенційних злочинців [12, с. 87].

Як правило, застосування каральних заходів кримінально-правового характеру полягає у призначенні конкретного виду та розміру покарання. Однак в процесі його виконання нерідко виникають обставини, що обумовлюють недоцільність подальшого застосування до особи раніше призначених обмежень майнового або особистого характеру. У подібних випадках суду законом надається право здійснювати заміну покарання іншим його видом [14, с. 21]. Крім того, поряд із заміною покарання у процесі його виконання, у разі прийняття нового кримінального закону, санкція якого менша, ніж закону, за яким особа була засуджена, законодавством передбачена ще й можливість пом'якшення раніше призначеного покарання (ч. 3 ст. 74 КК України).

У теорії вітчизняного кримінального права питанням, пов'язаним із заміною та пом'якшенням покарання, приділено недостатньо уваги. У більшості підручників з кримінального права України ці правові явища взагалі не згадують. На дисертаційному рівні можна виділити хіба що роботу Герасименка В. П. У кримінальному

праві Російської Федерації означеній проблематиці приділяється більше уваги. Так, сьогодні вже відомі праці Абдулліна Е. М., Гараєвої А. Р., Жукова А. В., Конкіної О. В., Матвеева Д. М. тощо. Що стосується радянського періоду, то тут також важко говорити про якусь підвищену зацікавленість проблемами заміни або пом'якшення покарання, адже на монографічному рівні вони аналізувалися лише Тархановим І. А. і Ткачевським Ю. М. Зазначене викликає необхідність проведення подальших досліджень цих засобів протидії злочинності. Існуючі ж наукові розробки наведених вище авторів, хоча і містять значну кількість безперечно корисних теоретичних положень і висновків, є такими, що потребують свого доповнення та уточнення. Сьогодні залишаються дискусійними питання щодо юридичної природи цих правових явищ, переліку норм, які є втіленням заміни та пом'якшення покарання, а також їх місця в системі норм Загальної частини КК України.

Метою статті є подальший розвиток існуючих підходів до розуміння правової природи заміни та пом'якшення покарання, визначення їх місця в системі норм Загальної частини КК України та обґрунтування наукової гіпотези, що вказані правові явища є складовими елементами застосування каральних заходів кримінально-правового характеру.

У юридичній літературі зазначається, що про заміну покарання може йти мова лише тоді, коли замість раніше призначеного за вироком суду покарання у стадії виконання вироку призначається покарання іншого виду більш м'якого або більш суворого. У той самий час, у кримінальному законі є норми, в яких використовується термін «заміна», проте вони дозволяють говорити про їх приналежність як до інституту призначення покарання, так і до сукупності норм, що регулюють його заміну [14, с. 22-23, 25-26]. Герасименко В. П. у цьому контексті зазначає, що заміна покарання може відбутися як в стадії призначення покарання (при постановленні вироку), так і в процесі його виконання (відбування засудженим). Отже, заміна покарання – це своєрідний комплексний кримінально-правовий інститут, при застосуванні якого вирішуються питання, пов'язані як із призначенням покарання, так і зі звільненням від покарання або його відбування [1, с. 7-8].

Зазначимо, що у КК України подібні норми передбачені ч. 1 ст. 58, а також ч. 1 ст. 62. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 58 КК України покарання у виді службового обмеження може бути застосовано не лише у разі його передбачення у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, але й у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе *замість* обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. Відповідно до ч. 1 ст. 62 КК України призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби й у випадках, якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе *замінити* позбавлення волі на строк не більше двох років тримання у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Проте погодитися з наведеними вище поглядами навряд чи можна. На нашу думку, із змісту ч. 1 ст. 58 і ч. 1 ст. 62 вбачається, що відповідні види покарання можуть бути призначені лише у встановлених законом межах «від» і «до». З іншого боку, такі види покарань як службове обмеження для військовослужбовців і тримання в дисциплінарному ба-

тальйони військовослужбовців, можуть стати наслідком перетворення або зміни раніше призначених судом покарань у виді обмеження волі чи позбавлення волі. Про це, зокрема, свідчить вказівка закону про те, що «заміна» покарання більш м'яким може бути здійснена лише у відношенні засудженої особи. Згідно чинного кримінального процесуального законодавства, засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК України) [9]. Крім того, відповідно до ст. 537 КПК України питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, у тому числі про заміну покарання на підставі ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК України, вирішуються судом під час виконання вироків. Положення ч. 2 ст. 534 КПК України свідчать, що виконанню підлягають вирoki, які набрали законної сили. В одному з науково-практичних коментарів КПК України у цьому контексті відмічається, що підставами вирішення судом питання про заміну військовослужбовцям строкової служби раніше призначеного покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні є ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини, що пом'якшують покарання та поведінка засудженого під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі, а також той факт, що особа раніше не відбувала покарання у вигляді позбавлення волі [8, с. 1078]. Отже, заміна покарання, як складне кримінально-правове явище, знаходить свій вияв лише на стадії виконання вироку [1, с. 9, 50; 7, с. 321], а не на стадії його призначення, на чому наголошують деякі науковці [14, с. 38; 4, с. 6]. Крім того, навряд чи можна погодитися з цитованим вище Герасименком В. П. в тому, що при заміні покарання вирішується питання про звільнення від покарання або його відбування. Таке твердження науковця мабуть впливає з того, що ст. 82 КК України розташована у розділі XII Загальної частини КК «Звільнення від покарання та його відбування». Однак, як зазначає Пінаєв А. О. заміна покарання більш м'яким, хоча й поміщена у розділ XII Загальної частини КК України, до звільнення від покарання та його відбування ніякого відношення не має. Більш того, подібна доктринальна точка зору підкріплюється і власне положеннями кримінального закону, адже у ч. 5 ст. 82 КК України відзначено, що до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 цього Кодексу [13, с. 421-422]. Таку ж саму позицію займають і деякі інші сучасні російські науковці [5, с. 55].

Таким чином, вже на підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що регламентація заміни покарання у чинному КК України не вичерпується лише ст. 82. У цьому аспекті Пінаєв А. О. зазначає, що заміна покарання більш м'яким може мати місце, по-перше, у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, по-друге, при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким і, по-третє, у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності [13, с. 421]. У цілому погоджуючись з науковцем, відзначимо, що до цього переліку також варто віднести і ч. 3 ст. 57 КК України – заміну покарання у зв'язку з непрацездатністю засудженого. Із змісту цієї частини статті вбачається, що особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може *замінити* штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт; ч. 4

ст. 83 КК України – заміну покарання більш м'яким жінкам після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті; ч. 2 ст. 87 КК України – заміну засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років на підставі Акту про помилування. Аналізуючи російське кримінальне законодавство на подібні варіанти регламентації заміни покарання більш м'яким звертає увагу й Абдуллін Е. М. та деякі інші науковці [1, с. 182, 189, 195; 11, с. 72-91; 5, с. 107-109].

При розгляді загальної кримінально-правової норми, яка регламентує заміну покарання, Пінаєв А. О. відзначає, що у ч. 1 ст. 82 КК України встановлюється, що більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Між вказаними у цій статті поняттями мається певна конкуренція, при виникненні якої пріоритет слід віддавати невідбутому строку покарання. Наприклад, якщо особа засуджена до одного року позбавлення свободи, і після відбуття 1/3 призначеного покарання (4 місяці) виникло питання про заміну його обмеженням свободи (8 місяців), то більш м'яке покарання буде нижче строків, встановлених у Загальній частині КК для жданого виду покарання (один рік – ч. 2 ст. 61 КК). Однак відмовляти по цим підставам в заміні покарання більш м'яким було б невірним. Тому суд може в даному випадку замінити позбавлення свободи обмеженням свободи на невідбутий строк (8 місяців) [13, с. 424-425]. У цілому поділяючи таку точку зору науковця, відзначимо, що практична її реалізація сьогодні не має ніякої можливості. Відтак, нам імпонує позиція Геросименка В. П., який вказує, що застосування заміни покарання у межах мінімального строку, передбаченого в Загальній частині КК, у деяких випадках формально й абсолютно не виправдано обмежує його вибір. Тому редакція ч. 1 ст. 82 КК України має бути уточнена шляхом заміни слів «...більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання» на «...більш м'яке покарання призначається в межах максимального строку, встановленого в Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання» [1, с. 6, 13, 15]. Як варіант ч. 1 ст. 82 КК України також може мати такий вигляд: «1. ... У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. З урахуванням особи засудженого суд може призначити більш м'яке покарання нижче мінімальних строків, установлених для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу».

Таким чином, можна стверджувати, що у вітчизняному кримінальному законодавстві інститут заміни покарання більш м'яким представлений загальними та спеціальними нормами. Загальною нормою є ст. 82 «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким». Спеціальними нормами є: 1) ч. 4 ст. 49 – заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, 2) ч. 5 ст. 80 – заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 3) ч. 3 ст. 57 – заміна покарання у зв'язку з непрацездатністю засудженої особи; 4) ч. 4 ст. 83 КК України – заміна покарання

більш м'яким жінкам після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті; 5) ч. 2 ст. 87 КК України – заміна засудженому призначеного судом покарання у виді позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років на підставі Акту про помилування; 6) ч. 1 ст. 58 – призначення покарання у виді службового обмеження замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років; 7) ч. 1 ст. 62 – призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі на строк не більше двох років.

Заміна призначеного покарання більш суворим у діючому кримінальному законодавстві представлена також декількома статтями. Так, згідно ч. 5 ст. 53 КК України передбачається два види заміни призначеного покарання більш суворим: 1) це заміна штрафу покаранням у виді громадських або виправних робіт; 2) це заміна штрафу покаранням у виді позбавлення волі. Підставою заміни штрафу покаранням у виді громадських або виправних робіт є факт його несплати в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Умовою – відсутність підстав для розстрочки його виплати. Підставою заміни штрафу покаранням у виді позбавлення волі є факт його несплати в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Умовами – призначення штрафу, як основного покарання, та відсутність підстав для розстрочки його виплати. При чому встановленні законом межі розрахунку, а так само положення останнього абзацу ч. 5 ст. 53 КК України є, як на наш погляд, загальними правилами заміни покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі, які поставлені в залежність від тяжкості вчиненого злочину. У той самий час, цей вид заміни покарання є безумовним, імперативним і не залежить від характеристики особистості винного та інших обставин. Крім того, як відзначає Пінаєв А. О., окрім ч. 5 ст. 53, заміна призначеного покарання більш суворим регламентована ще й статтями 70 і 71 КК України, при призначенні за окремі посягання різнорідних покарань, коли «... менш суворий вид покарання переводиться у більш суворий вид» (ч. 1 ст. 72 КК) [13, с. 425].

Що стосується пом'якшення покарання зазначимо наступне. Осадчий В. І. відзначає, що пом'якшення покарання являє собою передбачені кримінальним законом випадки зменшення (скорочення) розміру раніше призначеного судом покарання. Такими випадками є пом'якшення покарання у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону, санкція якого менша, ніж закону, за яким особа була засуджена (ч. 3 ст. 74 КК України) [6, с. 293]. На думку Пінаєва А. О., під пом'якшенням покарання слід розуміти зниження розміру основного покарання, призначеного особі вироком суду. Як і заміна покарання більш м'яким, пом'якшення покарання не є ні звільненням від покарання, ні звільненням від його відбування, хоча вони і називаються у ч. 1 ст. 74 КК України. Пом'якшення покарання має місце лише у зв'язку із зворотною силою кримінального закону. Згідно до ч. 3 ст. 74 КК України призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 КК України. Підставою для такого пом'якшення є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі (ч. 1 ст. 5 КК України), і носить безумовний і імперативний ха-

рактер [13, с. 425-426]. Враховуючи сказане, навряд чи можна погодитися з Жуковим А. В. в тому, що набрання чинності законом, що має зворотню дію, завжди пов'язано із заміною покарання більш м'яким покаранням [4, с. 14]. Як на наш погляд, не слід також ототожнювати заміну покарання з його пом'якшенням [2, с. 32-47]. Ці явища, хоча й покращують правове положення засудженого, але все ж такі відрізняються один від одного.

Говорячи про акти застосування заміни та пом'якшення покарання, відзначимо, що згідно ч. 5 ст. 539 КПК України, таким актом є виключно ухвала суду про заміну або пом'якшення покарання. Відтак, не можна погодитися з твердженням, що, зокрема, при застосуванні ч. 1 ст. 58 КК України суд спочатку призначає покарання у виді обмеження (ст. 61 КК України) чи позбавлення волі (ст. 63 КК України) на строк не більше двох років, виходячи із санкції статті Особливої частини КК, за якою особа визнається винною, або на підставі ч. 1 ст. 69 КК України. І лише після цього, *мотивуючи своє рішення у вирокі та посилаючись на ч. 1 ст. 58 КК України* (виділено нами – А. Я.), суд замість призначеного ним обмеження чи позбавлення волі застосує службові обмеження на той самий строк [7, с. 232; 1, с. 7-8].

У юридичній літературі, окремими науковцями також відзначається, що для визначення такої особливості прояву покарання, як його заміна більш м'яким та пом'якшення покарання, доцільно використовувати термін «корегування призначеного покарання». На думку Куца В. М., він найбільшою мірою відображає сутність ситуацій, про які йдеться: спочатку суд призначає покарання засудженому, а потім через певні обставини замінює його на менш суворе чи на більш суворе, або знижує межу призначеного покарання, тобто здійснює корегування (корекція, зміна) раніше прийнятого судового рішення щодо виду чи міри покарання суб'єкта, який вчинив певний злочин [10, с. 231]. Схожу думку висловлюють й деякі сучасні російські науковці [11, с. 53; 5, с. 56]. Подібна точка зору є цікавою і, як на наш погляд, заслуговує підтримки. Слід також погодитися з Куцом В. М. в тому, що корегування покарання є самостійним щодо звільнення від покарання чи звільнення від відбування призначеного покарання кримінально-правовим явищем. За своєю кримінально-правовою природою це явище не може претендувати на статус самостійної форми кримінальної відповідальності, оскільки і заміна покарання, і його пом'якшення (зниження його межі) стосуються першої форми кримінальної відповідальності – покарання. Їх слід розуміти як своєрідне урізноманітнення зовнішнього прояву саме цієї форми кримінальної відповідальності, а не звільнення від покарання чи відбування призначеного покарання, як пропонується в переважній більшості публікацій, що торкаються цієї проблеми [10, с. 232-232]. Тут, як на наш погляд, варто лише зауважити, що вказані правові явища є складовою частиною застосування кримінального покарання як карального заходу кримінально-правового характеру. Застосування каральних заходів кримінально-правового характеру, відтак, – це діяльність уповноваженого органу (суду), пов'язана із прийняттям та закріпленням у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення, заміну або пом'якшення кримінального покарання. Тому, вказані правові явища мають знайти своє місце серед норм розділу XI Загальної частини КК України, назва якого у такому разі має бути уточнена. Наприклад, цей розділ може називатися так: «Розділ XI «Застосування покарання».

Вищевикладене дозволяє зробити такі висновки:

1) заміна покарання – це кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зміни в процесі виконання раніше призначеного судом виду покарання іншим більш м'яким або більш суворим покаранням;

2) заміна покарання більш м'яким у діючому кримінальному законодавстві знаходить свій вияв у ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 49, ч. 3 ст. 57, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК України; заміна покарання більш суворим представлена – ч. 5 ст. 53, статтями 70, 71, ч. 1 ст. 72 КК України – при призначенні за окремі посягання різнорідних покарань, коли менш суворий вид покарання переводиться у більш суворий вид;

3) пом'якшення – це кримінально-правовий засіб, що передбачає можливість зниження розміру основного покарання, призначеного особі вироком суду. Пом'якшення покарання знаходить свій вияв у ч. 1 і 3 ст. 74 КК України;

4) заміна та пом'якшення покарання, поряд з його призначенням, є складовою частиною застосування каральних заходів кримінально-правового характеру. Тому, вказані правові явища мають знайти своє місце серед норм розділу XI Загальної частини КК України, назва якого у такому разі має бути уточнена.

Список літератури:

1. Абдуллин Э. М. Замена наказания в уголовном праве России (юридическая природа, виды, характеристика) : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Эльдар Мунирович Абдуллин ; Ульяновский государственный университет. – Ульяновск, 2008. – 232 с.

2. Гараева А. Р. Смягчение наказания при его исполнении в российском уголовном праве : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Айгуль Радиковна Гараева ; Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2008. – 209 с.

3. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Віктор Петрович Герасименко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 19 с.

4. Жуков А. В. Замена наказания в уголовном праве России : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Андрей Викторович Жуков ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2002. – 21 с.

5. Конкина О. В. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ольга Валериевна Конкина ; Рязанский институт права и экономики. – Рязань, 2000. – 229 с.

6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [3-те вид.]. – К. : «Юридична думка», 2004. – 352 с.

7. 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.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальна частина. – 376 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шуміла. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року : Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI // Офіц. вид. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

10. Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності : навчальний посібник / В. М. Куц. – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2013. – 323 с.

11. Матвеев Д. Н. Замена наказания как институт уголовного права : дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Дмитрий Николаевич Матвеев ; Академия права и управления. – Рязань, 2006. – 205 с.

12. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : монографія / А. А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – 132 с.

13. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права : курс лекций / А. А. Пинаев. – Х. : «Харьков юридический», 2005. – 195 с.

14. Тарханов И. А. Замена наказания по советскому уголовному праву : монография / И. А. Тарханов. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 104 с.

Ященко А. Н. Замена и смягчение наказания как составные элементы применения карательных мер уголовно-правового характера / А. Н. Ященко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 285-292.

Исследуется юридическая природа замены и смягчения наказания. Отмечается, что эти правовые явления являются составными элементами применения уголовного наказания, вследствие чего они должны быть закреплены среди норм XI раздела Общей части УК Украины, название которого в таком случае должно быть уточнено. Утверждается, что под заменой наказания следует понимать уголовно-правовую меру, которая предусматривает возможность изменения в процессе исполнения ранее назначенного судом вида наказания иным более мягким или более суровым наказанием. Смягчение наказания понимается как уголовно-правовая мера, которая предусматривает возможность снижения размера основного наказания, назначенного лицу приговором суда. Отмечается, что данные правовые явления находят свое воплощение во многих нормах уголовного законодательства.

Ключевые слова: замена, смягчение наказания, карательные меры уголовно-правового характера.

REPLACEMENT AND MITIGATION OF PUNISHMENT AS AN ELEMENT OF APPLICATION OF PUNITIVE MEASURES UNDER CRIMINAL LAW

Yashchenko A. N.

Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkov, Ukraine

Investigated the legal nature of the replacement and mitigation of punishment. It is noted that these phenomena are the part of the application of criminal punishment, and so they have to find their consolidation among the norms of section XI of the General Part of the Criminal Code of Ukraine, whose name in this case, must be clarified. Based on the analysis of special literature alleged that the replacement of punishment should be understood as criminal remedy that envisages the ability to change during the execution of earlier court-appointed type of punishment to others milder or more severe punishment. Replacement for milder punishment may occur due to: a) with the expiration of limitation periods of fulfillment of guilty verdict (§ 5 of Article 80 of the Criminal Code of Ukraine); b) when replacing unserved part of punishment for more mild (Article 82 of the Criminal Code of Ukraine); c) due to the expiration of limitation periods of bringing a person to criminal responsibility (§ 4 of Article 49 CC of Ukraine); d) due to inoperability of the convicted person (§ 3 of Article 57 of the Criminal Code of Ukraine); e) to women after the child reaches the age of three, or if child died ((§ 4 of Article 83 of the Criminal Code of Ukraine); f) on the basis of the Act of Pardon (§ 2 of Article 87 of the Criminal Code of Ukraine); g) in case of appointment of punishment in the form restraint of service instead of the restriction of liberty or deprivation of liberty for term not exceeding two years (§ 1 of Article 58 of the Criminal Code of Ukraine); h) in case of appointment of punishment in the form detention in a disciplinary battalion instead of the deprivation of liberty for term not exceeding two years (§ 1 of Article 62 of the Criminal Code of Ukraine). Replacement punishment on more severe in the existing criminal legislation provided norms that are expressed in the following articles: § 4 of Article 53 Criminal Code of Ukraine - at impossibility of payment the fine, the court can replace it on public or corrective labor; Articles 70, 71, § 1 of Article 72 Criminal Code of Ukraine - in the appointment for separate encroachment diverse punishments when less severe form of punishment translated in a more severe form. The mitigation of punishment should be understood as criminal remedy which includes the possibility of reducing the size of the main punishment imposed the person a court verdict.

Key words: replacement of punishment, mitigation of punishment, punitive measures under criminal law.

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС,
КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

УДК 343.98

**ТАКТИКА ВИКОРИСТАННЯ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ
ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Ващук О. П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

У статті розглядається тактика використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій. В роботі досліджується використання невербальної інформації відносно проведення чотирьох взаємопов'язаних стадій відповідно до етапів проведення слідчої (розшукової) дії. Особлива увага приділяється невербальним проявам, що передають справжній емоційний стан особи, які вона намагається приховати.

Ключові слова: невербальна інформація, слідчі (розшукові) дії, тактика, орієнтуюча інформація, прийоми верифікації.

Постановка проблеми. Питання використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій виникло одночасно з питанням використання вербальної інформації. Досліджено питання відносно факторів, що впливають на деформування вербальної інформації в криміналістичній літературі, і надані практичні протидійні рекомендації. А от дослідження невербальної інформації вимагає до себе більш щільної уваги. Тому є важливим аналіз тактики використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Стан дослідження. Науковому розгляду питань невербальної комунікації в розслідуванні злочинів присвятили свої праці вчені Алфьоров Ю. А., Гетьманов О. Г., Горюнов В. Є., Бегунова Л. А., Белкін Р. С., Булгаков В. Г., Васильєв О. М., Снікєсва М. І., Комісарова Я. В., Лаговський А. Ю., Образцов В. О., Ратинов О. Р., Селіванов М. О., Семенов В. В., Рзаєв Т. Ю. та ін.

В той же час *мета і завдання статті* полягає у тому, що, незважаючи на розмаїття прийомів та рекомендацій щодо шляхів і способів використання вербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій, невербальні прояви людини вимагають до себе в цьому напрямку дослідницької уваги. Сьогодні залишається недостатнім дослідження невербальної комунікації в межах інших галузей науки, а варто ці знання узагальнити та синтезувати для практичного використання в розслідуванні злочинів.

Виклад основного матеріалу. Слідчі (розшукові) дії одночасно є засобом виявлення, збирання, фіксації і перевірки не тільки доказової, але й орієнтуючої інформації, яку слідчий отримує від учасників кримінального провадження за допомогою вербальних і невербальних засобів комунікації. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій змінюється залежно від характеру задіяних засобів та прийомів криміналістичної техніки [1, с. 133]. В свою чергу, криміналістична тактика – це система наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацій з організації і планування досудового розслідування і судового провадження, направлених на збір і дослідження доказів [2, с. 451].

Для детального та ефективного використання невербальної інформації варто її поділити на чотири взаємопов'язані стадії відповідно до етапів проведення слідчої (розшукової) дії:

- використання невербальної інформації на стадії підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії;
- використання невербальної інформації на робочій стадії слідчої (розшукової) дії;
- використання невербальної інформації на завершальній стадії слідчої (розшукової) дії;
- використання невербальної інформації на стадії оцінки отриманих результатів проведення слідчої (розшукової) дії.

На етапі підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії, в процесі вивчення слідчим даних щодо кримінального провадження, її обставин, відомостей щодо учасників, невербальна інформація виконує орієнтуючу роль. В рамках попереднього вивчення зовнішніх і внутрішніх складових учасників кримінального провадження, в тому числі завдяки постійному аналізу їх емоційного стану слідчий отримує відомості не тільки про зовнішній, уявний образ учасника (який він охоче сам демонструє), а й про його справжній, внутрішній світ, який не завжди легко розпізнати навіть професійному верифікатору.

Відомості про властивості і стани учасників, отримані слідчим у ході детального миттєвого аналізу їх вербальних і невербальних проявів на робочій стадії слідчої (розшукової) дії, сприяють орієнтуванню слідчого в ситуації і вибору їм оптимальної лінії власної поведінки для вирішення окремих завдань.

На цій стадії варто використовувати такі методи пізнання, як:

- спостереження;
- розмова;
- експеримент [3, с. 217-220].

Застосування цих методів пізнання сприяє точності та своєчасності діагностики інформаційного стану учасників слідчої (розшукової) дії, полегшує встановлення подальшого контакту з ними, допомагає виявити їх дійсне відношення до обставин події, створює передумови для ранньої діагностики різних рівнів та напрямків протидії у встановленні істини, сприяє точності керуючого впливу слідчого на психіку і поведінку усіх учасників слідчої (розшукової) дії, незалежно від їх процесуального статусу.

Але не варто розраховувати на те, що внутрішній стан людини легко розпізнати і тим більше – дослідити. Отримані дані під час слідчої (розшукової) дії обумовлюються наступними факторами:

- здатністю слідчого до своєчасної організації власної поведінки та її зовнішньої форми, постійного контролю процесу проведення слідчої (розшукової) дії;
- здатністю слідчого до планомірного, комплексного і цілеспрямованого вивчення особистостей всіх учасників до початку проведення слідчої (розшукової) дії на стадії підготовки;
- здатністю слідчого до планомірного і цілеспрямованого спостереження за всіма учасниками під час слідчої (розшукової) дії для збору, фіксації і дослідження поки не встановлених та не підтверджених даних;
- здатністю слідчого до оцінки та використання наявної і встановленої під час слідчої (розшукової) дії даних щодо учасників.

Вивчення криміналістичної літератури та аналіз слідчої практики дозволяють зробити висновок, що нерідко конфліктна ситуація під час проведення слідчої (розшукової) дії, супутня процесу розслідування, обумовлена негативними причинами суб'єктивного характеру. З цього випливає рекомендація щодо постійної уваги і контролю слідчого до проявів власної поведінки. Нормальні взаємини слідчого з учасниками слідчої (розшукової) дії можуть скластися тільки тоді, коли останні будуть бачити в слідчому психічно врівноваженого професіонала, який поважає інтереси оточуючих.

Рекомендація слідчому з приводу контролю за проявами власної поведінки, незважаючи на її очевидність і поверхневу ясність і простоту, досить складна в плані реалізації під час слідчої (розшукової) дії. Будь-яка людина практично не має зворотного зв'язку з невербальними проявами свого тіла, тобто він може тільки уявити себе з боку, свої рухи тіла, жести, міміку обличчя.

Однак це не означає, що слідчий завжди повинен прагнути до абсолютного придушення будь-яких своїх невербальних проявів. Слідчий, враховуючи оточуючу обстановку, одночасно адекватно реагує на всі подразники з тактичним використанням всього спектра засобів невербального спілкування: міміки обличчя, жестикуляції, пози, мізансцени, артикуляції, що буде сприяти підтриманню результативного спілкування.

Також використання і розробка прийомів підстроювання, що уявляється у своєрідному копіюванні, приведення у відповідність швидкості, гучності і тону вербальних і невербальних сигналів надають слідчому можливість своєчасного налагодження контакту з іншими учасниками кримінального провадження. Демонстрація «копіювання» виявляється не тільки ознакою тісного взаємного контакту, але й засобом його встановлення і подальшої підтримки, що є ознакою позитивного налагодженого контакту у формі подібності сигналів спілкування.

Звідси випливає, що будь-якій слідчій (розшуковій) дії повинна передувати бесіда слідчого з учасниками на різні теми, тактичною метою якої і є встановлення психологічного контакту, виявлення та вивчення буденної поведінки, особливостей вербальної та невербальної комунікації, емоційних проявів при розмовах на буденні теми, що не стосуються безпосередньо предмета та мети слідчої (розшукової) дії. Тривалість і тематика таких бесід визначаються суто індивідуально і залежать від наступних факторів: кримінального провадження; виду слідчої (розшукової) дії; мети проведення слідчої (розшукової) дії; предмета дослідження слідчої (розшукової) дії; кола учасників слідчої (розшукової) дії; ступеня інтелектуального розвитку слідчого;

емоційного стану слідчого; дослідження слідчим особистості учасника слідчої (розшукової) дії; ступеня інтелектуального розвитку учасника слідчої (розшукової) дії; емоційного стану учасника слідчої (розшукової) дії; психологічного контакту між слідчим і учасником слідчої (розшукової) дії; окремо емоційного контакту між слідчим та учасником слідчої (розшукової) дії; процесуального стану учасника слідчої (розшукової) дії та його відношення до злочину; інше.

У той же час варто виділити і розробити найбільш типові інформативні теми попередніх бесід з врахуванням вищеперелічених факторів. Саме це викликає неабиякий інтерес з боку науковців у їх розробці, тестуванні та використанні у практичній діяльності при розслідуванні злочинів.

На стадії підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії необхідно підготувати до використання додаткові засоби фіксації: аудіозапис, відеозапис тощо [4, с. 68-82].

На робочій стадії слідчої (розшукової) дії необхідно застосовувати техніку ведення дії, що складається з врахування психологічної закономірності при мимовільному несвідомому наслідуванні всім змінам пози і загального стану учасників дії. На цій стадії слідчий повинен діяти по стратегічному алгоритму, розробленому ним на підготовчій стадії, дотримання якого забезпечить встановлення та підтримання психологічного контакту в будь-яких ситуаціях. Даний стратегічний алгоритм носить різноманітний, індивідуальний і ситуативний комплекс психологічних і тактичних умов, причин і впливів, центрів їх перетину, і вимагає проведення підготовчих організаційних робіт. Складовими алгоритму є: психологічні методи; психологічні рекомендації; психологічні прийоми; психологічні правила; тактичні методи; тактичні рекомендації; тактичні прийоми; тактичні правила.

Слідчий на робочій стадії слідчої (розшукової) дії має можливість оцінити ситуацію, що склалася і обирати за власним бажанням необхідні та ефективні для даного етапу методи, прийоми, правила.

В залежності від ситуації, що складається (конфліктна, безконфліктна) [5, с. 51-60; 6, с. 301-303] одним з обов'язкових правил успішної роботи слідчого є діяльність по діагностуванню інформаційного стану учасників слідчої (розшукової) дії щодо події злочину, самого себе, оточуючого. В процесі верифікації даних, отриманих при проведенні слідчої (розшукової) дії слідчий постійно вирішує питання про достовірність або недостовірність показань учасників дії, про знання або незнання ними для провадження даних. Все це в подальшому визначає характер слідчої активності, впливає на загальну орієнтацію слідчого в конкретній ситуації розслідування, формує оцінку рівня її визначеності або, навпаки, невизначеності.

При цьому невизначеність ситуації сприяє збільшенню ступеня ризику в роботі слідчого, що є фактором негативного характеру, оскільки збільшує ймовірність прийняття хибних рішень, вчинення слідчим помилкових дій, і як результат, настання несприятливих наслідків. Тому виникає закономірна необхідність дотримання рекомендацій щодо проведення оцінки інформаційного стану на основі аналізу зовнішніх вербальних і невербальних проявів усіх учасників слідчої (розшукової) дії.

Одна з закономірностей невербального прояву сигналів інформаційного стану людини обумовлена тим, що в ситуації коли особа приховує свій справжній інформаційний стан, вигдавши для цього певну історію, змінюючи наявні у нього дані,

вона змушена постійно контролювати свої емоції, не даючи їм себе викрити. В цьому випадку йде не співпадіння того, що особа повідомляє тому, що вона знає, що і відображається через його емоційний стан.

Отже, аналізу та синтезу повинні підлягати не тільки поточний і звичайний стан особи, а і відповідність його вербальних і невербальних сигналів оточуючому, тому характерною ознакою обману з боку особи є неузгодженість, дисгармонія, некогерентність вербальної щодо невербальної складової інформаційного спілкування. Це зумовлено внутрішньою боротьбою, напругою, зосередженістю людини з приводу конструювання та передачі ним неправдивих даних і його нездатністю у зв'язку з цим контролювати всі прояви своєї поведінки.

Вибір та застосування конкретних тактичних прийомів виявлення неправдивих показань при проведенні слідчих (розшукових) дій залежить від: кримінального провадження; предмета посягання; особи злочинця; особи потерпілого; кола обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні; слідчої ситуації.

Прийоми виявлення неправдивих показань про проведенні слідчих (розшукових) дій спрямовані на отримання правдивих даних, недопущення неправди, викриття неправди, усунення наслідків надання неправдивих даних.

Отже, доцільно використання при проведенні слідчих (розшукових) дій для верифікації отриманих даних наступних прийомів:

1. Психологічний вплив на учасника слідчої (розшукової) дії, мета якого полягає в подоланні його внутрішніх і зовнішніх захисних бар'єрів.

2. Організація місцерозташування учасників слідчої (розшукової) дії, яка ґрунтується на врахуванні просторової близькості (мізансцена).

3. Реалізація прийому вторгнення в чужу психологічну зону.

4. Прийоми перевірки одержаних даних (пізнавальна діяльність при застосуванні прийомів якого професійний рівень слідчого і успіх у веденні діалогу ґрунтується на знаннях криміналістики, психології, природничих, технічних і інших наук, в залежності від різних факторів в перевірці істинності наданих даних).

5. Прийом демонстрації учасникам слідчої (розшукової) дії матеріалів відеозапису проведених дій з підкресленням їх доказового значення для ходу слідства.

6. Прийом експериментального отримання, перевірки або підтвердження даних щодо події злочину, інших обставин.

7. Прийом відволікання уваги від предмету слідчої (розшукової) дії на сторонні теми.

8. Прийом участі у слідчій (розшуковій) дії двох або більше слідчих, які грають ролі «добрих» та «злих».

9. Прийом поділу слідчої (розшукової) дії на певні періоди з врахуванням психологічного стану учасників.

На завершальній стадії слідчої (розшукової) дії використання невербальної інформації набуває характеру формування доказового значення одержаної інформації, що виявлена, сприйнята, зафіксована, впорядкована, відображена мовними і немовними засобами, тобто вербально і невербально, з використанням технічних засобів і пристосувань, з метою встановлення істини, викриття і притягнення до відповідальності винних.

Отже, пріоритетним є діяльність не тільки по виявленню доказів, а і по вірному їх фіксуванню у відповідних процесуальних документах. Фіксація доказової інформації є важливою ланкою збору доказів. Належне закріплення і збереження даних, отриманих під час слідчої (розшукової) дії, дає можливість використовувати їх для обґрунтування висновків по провадженню як самим слідчим, так і іншими учасниками провадження. Виконання всіх процесуальних вимог щодо фіксації даних, одержаних під час слідчої (розшукової) дії являє собою стратегічну необхідність у ефективності витрачених зусиль.

З урахуванням значущості показань для встановлення істини по провадженню важливе значення набувають повнота, достовірність відображення в процесуальному документі – інформації, що надходить від учасників у ході слідчих (розшукових) дій. У ряді випадків спотворення інформації, що надходить від учасників процесуальних дій, пов'язана зі складним механізмом отримання її слідчим. Даний механізм має багатоланковий характер (сприйняття – обробка – запам'ятовування – передача – сприйняття – обробка – фіксація). Помилки в кожному елементі структури механізму фіксації інформації призводять до істотних спотворень інформації. Нерідко і слідчий є їх джерелом.

Дослідження проблем фіксації невербальної інформації актуалізується також процесом вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що вносить певні корективи в питання закріплення доказів. Актуальність фіксації невербальної інформації обумовлюється також бурхливим розвитком техніки, що застосовується в кримінальному провадженні та її сучасними можливостями.

На стадії оцінки отриманих результатів проведення слідчої (розшукової) дії вивчення вербальної і невербальної інформації – це процес цілеспрямованого оволодіння, правильної інтерпретації і тактично грамотного використання її в подальшому в розслідуванні злочину.

Проведення кропіткого аналізу дозволяє зробити висновок про пріоритети дослідження властивостей і станів учасників кримінального провадження на різних етапах проведення слідчої (розшукової) дії, що сприятиме миттєвому орієнтуванню слідчого в ситуації і вибору їм оптимальної лінії власної поведінки для досягнення загальної мети слідчої (розшукової) дії і вирішення окремих та проміжних завдань розслідування.

Список літератури:

1. Криміналістика : підручник / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – [4-те вид.]. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
2. Криміналістика : учебник [для вузов] / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская] ; под ред. Р. С. Белкина. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 990 с.
3. Россинская Е. Р. Криміналістика. Вопросы и ответы : учеб. пособие [для вузов] / Е. Р. Россинская. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 351 с.
4. Криміналістика. Академічний курс : підручник / [Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.
5. Криміналістика / под ред. В. А. Образцовой. – М. : Юрист, 1995. – 592 с.
6. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. – К. : Кондор, 2006. – 588 с.

Ващук О. П. Тактика использования невербальной информации при проведении следственных (розыскных) действий / О. П. Ващук // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 293-299.

В статье рассматривается тактика использования невербальной информации при проведении следственных (розыскных) действий. В работе исследуется использование невербальной информации относительно проведения четырех взаимосвязанных стадий в соответствии с этапами проведения следственного (розыскного) действия. Особое внимание уделяется невербальным проявлениям, которые передают настоящее эмоциональное состояние личности, которые она пытается скрыть.

Ключевые слова: невербальная информация, следственные (розыскные) действия, тактика, ориентирующая информация, приемы верификации.

**TACTICS USING NON-VERBAL INFORMATION DURING
THE INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTION**

Vaschuk O. P.

National university «Odessa law academy», Odessa, Ukraine

In the article the tactic of using nonverbal information during the investigative (detective) action. This paper examines the use of non-verbal information in relation to the conduct of four interrelated stages according to the stages of the investigation (investigation) of action. Particular attention is paid to non-verbal expressions that convey the true emotional state of the person who is trying to hide. The use of non-verbal information during the investigative (detective) action arose simultaneously with the use of verbal information. The problem with respect to the factors influencing the deformation of verbal information in the forensic literature and provided practical recommendations. But the study of nonverbal information demands the attention of more dense. There fore, an important tactic analysis using nonverbal information during the investigative (detective) action. Despite the variety of techniques and recommendations on ways and means of using verbal information during the investigation (investigation) of action, non-verbal expressions of man should be treated in this line of research attention. Today is insufficient study of nonverbal communication within other branches of science, and these should summarize and synthesize knowledge for practical use in the investigation of crimes. Holding analysis suggests priorities for research properties and states of participants in criminal proceedings in various stages of investigation (investigation) actions that promote instant orienteering investigating the situation and choosing their optimal line their own behavior in order to achieve the overall goal of the investigation (investigation) of action and resolution individual and intermediate objectives of the investigation.

Key words: non-verbal information, investigative (detective) actions, tactics, directing information, verification techniques.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 300-304.

УДК 343.13(477)

**СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ**

Заболотний І. І.

*Національна академія прокуратури України
м. Київ, Україна*

Стаття присвячена дослідженню судового контролю у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проаналізовано минулий та сучасний стан захисту права людини на особисту недоторканність у кримінальному провадженні та роль суду у його забезпеченні.

Ключові слова: судовий контроль, права людини, право на особисту недоторканність, тримання під вартою, практика Європейського суду з прав людини.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] є наслідком глобального реформування системи кримінальної юстиції в державі, що докорінно змінило підходи до розуміння правової природи кримінального провадження та його основних цілей. Відправним положенням нового кримінального процесу стала засада верховенства права, відповідно до якої людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Така позиція й не є дивною, адже Україна як європейська країна визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Зазначимо, що Верховний Суд України тлумачить конституційний принцип верховенства права наступним чином. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя. Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. Слід мати на увазі, що, згідно зі ст. 22 Конституції України, закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними [2]. Як бачимо, основна увага при тлумаченні цієї засади відводиться судовому захисту, а якщо брати площину кримінального провадження – судовому контролю.

Більш того, особливого значення набуває ефективне здійснення судового контролю під час застосування до людини певних обмежень у реалізації її прав та свобод, зокрема: право свободи та особисту недоторканність; право на недоторканність житла чи іншого володіння особи; право на таємницю спілкування; право на невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; право на захист та інші. Безперечним є те, що найбільші обмеження людина зазнає саме під час застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

При цьому здійснення ефективного судового контролю в разі взяття особи під варту вважається, відповідно до системи Європейської конвенції, необхідним не лише для забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, але також для того, щоб убезпечити від можливого неналежного поводження за обставин, коли особа є особливо вразливою. При цьому вимоги п. 3 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачає обов'язкову та невідкладну судову перевірку підстав для позбавлення волі після первинного затримання й взяття під варту підозрюваного в злочині. В п. 4 ст. 5 Конвенції міститься вимога щоб утримувана під вартою особа мала реальну можливість оскаржити законність позбавлення волі. При цьому має бути враховано дотримання багатьох специфічних умов з тим, щоб забезпечити їх ефективність – як в процесі здійснення процедури кримінального розгляду, так і після її завершення [3, с. 19].

У зв'язку з викладеним розробники КПК України вказували, що Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року не в змозі забезпечити належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості. Саме тому існуюча до 2012 року на практиці модель кримінального процесу нашої держави мала серед інших такі ознаки, як: 1) надмірне та невинуватене застосування на практиці запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що обумовлюється відсутністю положень, які б зобов'язували обирати альтернативні ув'язненню запобіжні заходи або ж передбачали необхідність переглядати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на користь альтернативного після спливу певного проміжку часу чи зміни обставин, з якими пов'язувалося його обрання; 2) неналежний судовий контроль щодо застосування у процесі досудового розслідування заходів, які обмежують права людини [4].

Свідченням таких позицій є негативна практика Європейського суду з прав людини у справах щодо України, яка й стала основним ідеологом не тільки посилення судового контролю, а й всіх положень чинного КПК України. Відправними положеннями сучасного судового контролю під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою можна вважати наступні рішення Європейського суду з прав людини.

Так, у справі «Невмержицький проти України» [5] Європейський суд, погоджуючись із позицією заявника, вказав на те, що не було необхідності тримати його під вартою надмірно завищений період часу, оскільки не було доказів того, що він намагався зашкодити з'ясуванню правди у справі. Крім того, він мешкав і працював в Києві, тому не мав можливості переховуватися. Причини, надані владою для виправдання затримання, були, на думку заявника, недостатніми та необґрунтованими.

У справі «Кучерук проти України» [6] Європейський суд визначив, що п. 1 ст. 5 Конвенції містить вичерпний перелік підстав, на яких дозволено позбавлення свободи. Проте застосовність однієї підстави необов'язково виключає застосовність іншої;

затримання (тримання під вартою) може, залежно від певних обставин, бути виправданним за більш ніж одним підпунктом.

У справі «Ткачов проти України» [7] Європейський суд вказує, що для цілей пункту 3 статті 5 Конвенції, яка містить посилання на пункт 1(с) цієї статті, має братись до уваги весь період, протягом якого заявник залишався під вартою «з метою допровадження його до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення». Він також включає період тримання заявника під вартою, протягом якого йому було надано доступ до матеріалів справи в ході досудового провадження. У світлі зазначеного вище Європейський суд вирішив, що підстави, на яких ґрунтувалися рішення національних органів щодо взяття заявника під варту та продовження строку його тримання під вартою, не були «відповідними та достатніми». За цих обставин досліджувати, чи здійснювалося провадження з «особливою сумлінністю», не є необхідним.

У справі «Свершов проти України» [8] Європейський суд встановив, що практика тримання підсудних під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких положень, які регулюють такі питання, несумісна з принципами юридичної визначеності та гарантіями захисту від свавілля, які спільною ідеєю об'єднують Конвенцію і принцип верховенства права. Європейський суд вказав, п. 4 ст. 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на судовий контроль стосовно матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є найважливішими умовами забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, і законність мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою.

Рішенням у справі «Доронін проти України» [9] Європейський суд зауважив, що, хоча й видається, що вчинена заявником спроба втекти дала відповідним органам підстави для тримання його під вартою протягом досудового слідства та розгляду справи в суді, серйозність пред'явлених йому обвинувачень, ризик його ухилення та перешкоджання здійсненню правосуддя залишалися єдиними підставами, з огляду на які суд не змінював обраний йому запобіжний захід.

У справі «Мироненко і Мартиненко проти України» [10] Європейський суд зазначив, що п. 4 ст. 5 Конвенції передбачає право затриманих чи осіб, які тримаються під вартою, затриманих на судовий контроль щодо дотримання процесуальних і матеріально-правових умов, які, з погляду Конвенції, є неодмінними умовами забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд повинен перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та законність мети цього затримання і подальшого тримання під вартою.

У справі «Харченко проти України» [11] Європейський суд визначив, що п. 4 ст. 5 Конвенції передбачає право заарештованих або затриманих осіб на судовий контроль щодо матеріально-правових і процесуальних підстав позбавлення їх волі, що, з погляду Конвенції, є найважливішими умовами забезпечення «законності». Це означає, що суд відповідної юрисдикції має перевірити не тільки питання дотримання

процесуальних вимог національного законодавства, але й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, і законність мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою.

Аналізуючи зазначені рішення, слід вказати, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини надзвичайно жорстко охороняє право людини на особисту недоторканність та визначає одним із головних інструментів у механізмі забезпечення цього права – судовий контроль. Враховуючи наведені вимоги Європейської спільноти, КПК України визначив, що застосування слідчим суддею запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою можливе лише за умови комплексного виконання наступних вимог:

1) дотримання процесуальних вимог національного законодавства. Зазначені вимоги стосуються всіх без винятку процедурних питань розгляду подання та розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Розгляд такого клопотання можливий лише за участі підозрюваного та його захисника. Причому обов'язок доведення необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повністю лежить на прокурорі, який повинен довести, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із інших запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам;

2) перевірка наявності підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, визначених КПК України: а) наявність ризиків, визначених ст. 177 КПК України; б) перевірити наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів повинно містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на матеріали, що підтверджують ці обставини, а до клопотання мають бути додані копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи;

3) врахування сукупності обставин під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 178 КПК України).

Враховуючи викладене, слід відмітити, що сучасний судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, 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 верховенство права.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

3. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд. – К. : К.І.С., 2010. – 576 с.

4. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 12 січня 2012 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920>.

5. Невмержицький проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 54825/00) від 05.04.2005 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-68715?TID=bsiygvnekc>.
6. Кучерук проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 2570/04) від 06.12.2007 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-82200?TID=bsiygvnekc>.
7. Ткачов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 39458/02) від 13.12.2007 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-83977?TID=bsiygvnekc>.
8. Свершов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 35231/02) від 27.02.2009 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-89859?TID=bsiygvnekc>.
9. Доронін проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 16505/02) від 19.05.2009 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-91404?TID=bsiygvnekc>.
10. Мироненко і Мартиненко проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 4785/02) від 10.03.2010 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-96195?TID=bsiygvnekc>.
11. Харченко проти України : Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 40107/02) від 10.05.2011 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-103260?TID=bsiygvnekc>.

Заболотный И. И. Судебный контроль в механизме обеспечения прав человека при применении меры пресечения в виде содержания под стражей / И. И. Заболотный // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 300-304.

Статья посвящена исследованию судебного контроля в механизме обеспечения прав человека при применении меры пресечения в виде содержания под стражей. Проанализированы прошедшее и современное состояние защиты права человека на личную неприкосновенность в уголовном производстве и роль суда в его обеспечении.

Ключевые слова: судебный контроль, права человека, право на личную неприкосновенность, содержания под стражей, практика Европейского суда по правам человека.

JUDICIAL CONTROL IN THE MECHANISM OF HUMAN RIGHTS DURING THE PERIOD OF PREVENTIVE MEASURES APPLICATION IN THE FORM OF DETENTION

Zabolotnyi I. I.

National Academy of Prosecution of Ukraine, Kyiv, Ukraine

The article explores of judicial control in the mechanism of providing of human rights during application of measure of suppression as holding under a guard. Definitely value principles of the rule of law in modern criminal proceedings Ukraine. Identified deficiencies in the functioning of judicial review during a preventive measure in the form of detention, evidence of which can be regarded as the negative of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine. It was established that the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights in cases against Ukraine were the main ideologists of not only strengthening judicial control, but with all the provisions of the current Code of Ukraine. Analyzed a number of judgments of the European Court of Human Rights concerning the purpose and significance of judicial control mechanisms to ensure the human right to security of person. Conclusion is done that one of the main tools in the mechanism of this law is to ensure judicial review. Defined totality of procedural requirements that must perform the investigating judge at the time of consideration of the application of the preventive measure of detention, which consist of: 1) compliance with the procedural requirements of national law; 2) verification of the reasons for as a preventive measure of detention specified Code of Ukraine; (presence of specific risks and test reasonable suspicion of having committed a criminal offense by the person); 3) taking into account the totality of circumstances during a preventive measure in the form of detention.

Key words: judicial review, human rights, the right to personal security, detention, law of the European Court of Human Rights.

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОПОЗИЦІЇ
АБО НАДАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ.
ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Комісарчук Р. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Стаття присвячена дослідженню окремих питань методики розслідування комерційного підкупу (хабарництва), його криміналістичної характеристики, організації розслідування. Увага приділяється аналізу криміналістичної характеристики даних правопорушень як системи елементів, що визначають напрямок розслідування, їх взаємозв'язок, обумовлюють встановлення особи злочинця, способів вчинення і приховування злочину. У дослідженні визначено тактику слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які сприяють отриманню найбільш повної інформації про подію злочину.

Ключові слова: розслідування комерційного підкупу (хабарництва), криміналістична характеристика, організація розслідування, системи слідчих дій і тактичних операцій.

Вступ. Стаття 369 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначає комерційний підкуп через пропозицію або надання неправомірної вигоди службовій особі, як один із нових видів корупційного спрямування. А все нове теоретичне потребує й свого оновлення практичного[1]. Частина п'ята ст. 369 КК України визначає діяння, передбачене частиною другою, третьою або четвертою цієї статті, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або вчинене організованою групою осіб чи її учасником. Особа, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру (ч. 6 ст. 369 КК України).

На наш погляд, особливості корупційних дій, що вчиняються особами, які займають особливе службове/посадове становище обумовлюють виділення наступних елементів в структурі їх криміналістичної характеристики: 1) відомості про особу злочинця – корупціонера; 2) дані про обстановку вчинення кримінального правопорушення; 3) інформація про спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину; 4) відомості про механізм слідоутворення на кожному з цих етапів; 5) відомості про особу вигодоодержувача; 6) дані про предмет злочинного посягання. Зміст зазначених елементів криміналістичної характеристики, а також особлива структура кореляційних зв'язків між ними відображає об'єктивно специфіку кримінальних правопорушень даної категорії. При цьому, системоутворюючу роль відіграють відомості про

типову характеристику особи корумпованого співробітника (службової, посадової особи, яка займає особливо відповідальне становище) [2].

Криміналістична характеристика особи корумпованого співробітника. Особа співробітника, який вчинив злочин корумпованого спрямування, має в криміналістичній характеристиці злочинів даної категорії першочергове значення, оскільки, такі характерологічні його якості як вік, посадове становище, професійні знання та навички, психологічні особливості, обумовлюють сферу вчинення злочину, спосіб підготовки, вчинення і приховування, а також форми і способи протидії розслідуванню.

Найбільш повну уяву про типізацію особи корумпованого співробітника надасть розгляд її криміналістичної характеристики в системі наступних структурних елементів: 1) відомості про особу злочинця соціально-демографічного характеру; 2) відомості про особу корупціонера, характеризуючі його професійну діяльність; 3) відомості про особу корупціонера, характеризуючі його злочинну діяльність; 4) відомості про особу корупціонера, характеризуючі його психологічні риси і особливості, а також мотиви особи, яка здійснює корупційну діяльність.

Обстановка, способи вчинення корупційних правопорушень вчинених особами, які займають особливо відповідальне становище, механізм слідоутворення. Особливості обстановки даної категорії правопорушень обумовлені специфікою сфери, в якій вони вчиняються, тобто умовами здійснення владних повноважень. До них, передусім, відносяться встановлений нормативно-правовими актами і реально існуючий порядок здійснення співробітниками своїх службових повноважень.

Умови обстановки визначають зміст способу вчинення корупційного діяння, а через нього і механізм слідоутворення. На сьогодні в 64% випадків передача винагороди передуює вчиненню співробітником кримінальних правопорушень на користь громадянина. При цьому в 34,2% випадків незаконні дії вчинялися співробітником одразу після отримання винагороди, в 22,6% – через кілька годин, в 40,2% – через кілька днів. Вчинення кримінального правопорушення даного спрямування на користь громадян відбувається в 42,8 % випадків в робочому кабінеті співробітника (службовця, посадовця), 44,5% – на місці виявлення злочину або адмінправопорушення, 12,7% – в іншому місці. Враховуючи те, що можливість вчинення таких дій обумовлена владними повноваженнями особи, вони виконуються в службовий час (83,6%). Використання названих відомостей має значення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно посадової особи, в першу чергу, при підготовці і проведенні тактичної операції «Затримання на гарячому».

Віднесення негласних слідчих розшукових дій до кримінально-процесуальної діяльності ставить їх в один ряд з іншими слідчими діями. Проводити їх може прокурор, сам слідчий та навіть у разі доручення оперативними працівниками, останні користуються повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України) [2].

Тому дана методика розслідування буде неповною без висвітлення питань щодо особливостей окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Важко уявити собі методику розслідування отримання неправомірної вигоди (хабарництва) без їх процедури використання. Адже у кримінальному провадженні за цим видом злочинів типовими є негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на: втручання у приватне спілкування, а також спостереження за особою, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину.

До невідкладних слідчих (розшукових) дій по даній категорії кримінальних правопорушень відносяться: огляд місця події; призначення до провадження судових експертиз; призначення інших досліджень; пред'явлення для впізнання; допит свідків; обшук.

До речі, між учасниками корупційних діянь можуть складатися наступні види взаємовідносин: підкуп співробітника правопорушником, вимагання співробітником винагороди за вчинення протиправної дії (бездіяльності) на користь правопорушника, підбурювання співробітника до вчинення протиправних дій (бездіяльності) на користь правопорушника шляхом шантажу.

Аналіз характеру зв'язку між учасниками корупційного кримінального правопорушення надає можливість оцінити варіанти їх можливої поведінки на етапі досудового провадження і судового розгляду та спланувати найбільш оптимальну тактику проведення окремих слідчих і судових дій, визначити ймовірність протидії з їх сторони і заходи по їх попередженню та нейтралізації.

Характер і специфіка виконуваних службовцями, посадовцями професійних обов'язків обумовлюють в значній мірі вчинення кримінальних правопорушень в складі групи (32,7%). В даному випадку при вчиненні кримінального правопорушення має значення намагання злочинців досягти реалізації свого умислу шляхом використання можливостей всіх членів групи, при цьому, число учасників може зростати, в тому числі і керівного складу (16,3%).

Особливості способу підготовки, вчинення і приховування кримінальних правопорушень даного спрямування полягає в тому, що він також детермінується сферою службової діяльності, посадовим становищем корумпованого працівника, локальною ситуацією, що склалася в конкретному регіоні та органі, предметом хабара, а також якостями, притаманними особі корупціонера, а саме: наявність юридичних знань, професійний досвід і службове становище.

Зазначене впливає на протидію, планування, підготовку, маскуванню і приховування слідів своєї злочинної діяльності. Широкий спектр владних повноважень, в тому числі оперативно-розшукового, кримінально-процесуального та адміністративно-правового характеру (наприклад, особа корупціонера-співробітника правоохоронного органу) визначає зміст протиправних дій цих посадових та службових осіб. Наприклад, використання при вчиненні кримінального правопорушення службової форми співробітника, як атрибута державної влади виступає фактором, що стимулює протиправну поведінку і спрощує вчинення кримінального правопорушення. Перерахувати всі можливі види таких дій неможливо.

Механізм слідоутворення при вчиненні досліджуваної категорії злочинів визначається обраним способом підготовки, вчинення і приховування співробітником злочину корумпованої спрямованості, а також обстановкою, в якій проходило кримінальне правопорушення.

Характеристика особи вигодоодержувача і предмета злочинного посягання. Аналіз кримінальних проваджень по даній категорії злочинів показує, що в 73,6% випадків у ролі вигодоодержувача виступав чоловік і лише в 26,4% – жінка. Більшість осіб були в віці 35-45 рр. (32,4%), та 25-30 рр. (32%). Соціальний стан вигодоодержувача: 46,7% – підприємці, 34% – представники різних професій, 19,3% – безробітні.

Вищу освіту мають 36%, 41% – середньо-спеціальна і 23% – середня. 17% вигодоотримувачів мали судимість. В 76% випадків співробітник володів інформацією про можливість притягнення вигодоотримувача до кримінальної або адміністративної відповідальності. При цьому, вигодоодержувачем може виступати не лише особа, яка безпосередньо вчинила кримінальне правопорушення, але й родичі, друзі такої особи (28%). Облік такої інформації дає можливість визначити корупційний характер взаємозв'язків між вигодоодержувачем та корупціонером, про мотиви вступу вигодоодержувача в корупційні правовідносини, а також, у випадку звернення в правоохоронні органи з заявою про вимагання в нього, наприклад, співробітником правоохоронного органу хабара, про мотиви такого вчинку.

В якості предмета злочинного посягання корупційних правопорушень в сфері діяльності частіше виступають: майнові (матеріальні) блага (92%). Предмет незаконної винагороди дозволяє отримати відомості про спосіб його передачі і характер дій (бездіяльності), вчинених (або таких, що готуються) посадовою особою на користь вигодоодержувача. При цьому слід враховувати, що особа корупціонера не завжди намагається отримати матеріальну вигоду, а може діяти на основі інших інтересів і зобов'язань, що мають значення для структури, яка корумпувала його.

Особливості проведення перевірки повідомлення про кримінальне правопорушення і відкриття провадження. Типові вихідні слідчі ситуації і методи їх вирішення. Основою доказовою бази по провадженнях корупційного спрямування, вчинених посадовими, службовими особами, складають матеріали, отриманні при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому зв'язку повнота і якість переданих в розпорядження органів розслідування матеріалів в значній мірі визначають, чи буде в наслідку доказана я в якому об'ємі вина корумпованого співробітника.

Враховуючи це, вважаємо, що на етапі перевірки повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (ст. 214 КПК України) особливого значення набувають моменти взаємодії органів досудового розслідування з моменту отримання інформації про вчинення або підготовку особою корупційного діяння, що надає можливість першочергово визначити криміналістичну ситуацію, яка склалася, напрямки подальшого розслідування, джерела доказової інформації та не допускати їх знищення, уникнути помилок при оформленні і передачі матеріалів проведеної перевірки для відкриття провадження.

Проводячи класифікацію криміналістичних ситуацій етапу перевірки повідомлення про правопорушення, можна зробити висновок про те, що сприятливою виступає ситуація отримання інформації про підготовку співробітника до вчинення злочину корупційного спрямування, що дозволяє здійснити документування злочинної діяльності останнього шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі і при реалізації тактичної операції «Затримання на гарячому». При цьому найбільш результативно вказана тактична операція може бути проведена в ситуації співробітництва вигодоодержувача з правоохоронними органами при зверненні його з заявою про підготовку відносно нього співробітником корупційного діяння, або, у вираженій згоді під час проведення співробітниками підрозділів власної безпеки негласних слідчих (розшукових) дій або оперативно-розшукових заходів.

В ситуації, коли злочин корупціонером вже вчинено, доказування факту його злочинної діяльності суттєво ускладнено, а за відсутності джерел переконливих доказів

– практично неможливо. Позиція підозрюваного корумпованого працівника відносно до інкримінованого йому діяння, як правило, напряму залежить від об'єму зібраних правоохоронними органами доказів його вини. Наприклад, співробітники правоохоронних органів, на відмінно від інших категорій злочинців, в силу наявних професійних знань і досвіду можуть первинно оцінити доказове значення інформації, що викриває їх, якою володіють органи слідства, а також визначити судову перспективу відкритого відносно них провадження. Тоді, коли має місце достатній об'єм доказової інформації, співробітник, як правило, вину визнає в повному об'ємі і йде на співпрацю з органами розслідування. В ситуації відсутності прямих доказів вини підозрюваного, основною метою діяльності слідчого виступає оперативне виявлення джерел інформації і її процесуальне закріплення. Одночасно слід провести необхідні заходи які б виключили подальшу протидію, необхідно спрямувати оперативним співробітникам доручення на встановлення нових джерел доказів, перевірку версій розслідування і т. д.

В ситуації відмови особи від обвинувачення (оголошеної йому підозри (на основі обвинувального акту)) або часткового визнання вини слід враховувати особливості його особистості. Так, якщо корупціонер має значний досвід роботи в органах внутрішніх справ, займає керівну посаду – спроби змінити його позицію шляхом застосування різних тактичних прийомів в більшості випадків приречені на невдачу. В даній ситуації слідчому не слід одразу оперувати всіма наявними в кримінальному провадженні доказами. Необхідно встановити, які контраргументи обвинуваченню він спробує пред'явити, сконцентруватися на роботі зі збору достатньої доказової бази і бути готовим до можливої протидії.

Відмінності мають також криміналістичні ситуації досудового розслідування, виходячи з конкретного напрямку діяльності, в якому вчинено корупційне кримінальне правопорушення. Так, в сфері адміністративно-правової діяльності корупційні правопорушення часто отримують відображення в службовій документації, а особи, які їх вчинили, значно менше освідомленні відносно оперативно-розшукових засобів і методів, криміналістичних прийомів розслідування, не знайомі зі всіма тонкощами правового значення тих чи інших доказів, що спрощує проведення відносно них розслідування. Водночас, співробітники, які вчиняють кримінальне правопорушення в сфері оперативно-розшукової і кримінально-процесуальній діяльності, скрупульозно обдумують підготовку, вчинення та приховування кримінального правопорушення і швидко орієнтуються в ситуації затримання їх на гарячому, планують тактику своєї поведінки в ході досудового розслідування та судового провадження. Також слід враховувати особливий правопорядок, пов'язаний з вилученням матеріалів оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій, в яких можуть бути відображені сліди злочинної діяльності, і особливий правовий статус слідчого та прокурора, слідчого судді.

Викликає інтерес класифікація криміналістичних ситуацій досудового розслідування, виходячи з рівня посади, яку обіймає корумпована особа. Ситуація притягнення до відповідальності корумпованого керівника викликає особливу складність, що викликано в першу чергу, значним рівнем протидії розслідуванню, страхом підпорядкованих їй співробітників та інших осіб, що впливає на подальшу співпрацю зі

слідством, високим інтелектуальним та професійним рівнем. В даній ситуації, вважаємо, слід досягти постановки кримінального провадження на контроль у вищестоящого керівництва і, за наявності достатніх підстав, взяти особу під варту, арешт.

Ситуація відкриття кримінального провадження про корупційний злочин керівника середньої ланки більш сприятлива, але тим не менш зберігає в собі ряд визначених вище моментів.

В якості основного критерію класифікації слідчих ситуацій при розслідуванні комерційного підкупу на початковому етапі розслідування пропонуємо використовувати характер інформації, що визначає часові межі події злочину (подія вже мала місце або лише може відбутися) і поділити всі слідчі ситуації на дві групи: 1) перспективні слідчі ситуації – особа, що займає посадове або службове місце, планує його вчинити. Основу методики розслідування цієї категорії справ складає така тактична комбінація, як «Затримання на гарячому»; 2) ретроспективні слідчі ситуації – кримінальне правопорушення вже мало місце. Можливі такі тактичні комбінації, як «Викриття винного», перевірочні тактичні комбінації.

Всі подальші критерії, що виступають підставою для класифікації слідчих ситуацій, які виникають при розслідуванні досліджуваних кримінальних правопорушень, можуть бути притаманними як для ретроспективної так і для перспективної слідчих ситуацій. До них відносяться: 1) характер інформації, що характеризує лінію поведінки службовця-корупціонера комерційної організації, або посадової особи; 2) характер дій хабарника (їх законність, незаконність); 3) джерело вихідних даних про злочин; 4) статус суб'єкта хабара (комерційного підкупу).

Характерні особливості основних тактичних комбінацій, що використовуються при виявленні і розслідуванні комерційного підкупу (хабарництва), слід досліджувати через призму наступних груп тактичних комбінацій: 1) «Затримання на гарячому»; 2) «Захист доказової інформації»; 3) «Документи»; 4) «Захист ідеальної інформації»; 5) «Захист речових доказів»; 6) «Перевірка свідчень заявника про факт хабарництва»; 7) «Перевірка свідчень особи, що зізнається у вчиненні злочину».

Таким чином, резюмуючи все вищезазначене, автор дійшов наступного висновку: *криміналістична характеристика корупційних кримінальних правопорушень, що вчиняються особами, які займають особливе становище, – це система криміналістично-значущих типових ознак даної категорії злочинів, що проявляє себе в особливостях способу і обстановки підготовки, вчинення і приховування злочинів, механізму слідоутворення, особи вигодоотримувача і предмета злочинного посягання, обумовлених специфікою особи-співробітника/службовця/посадовця і сферою його службових повноважень, і має своє призначення – конструювання моделі процесу (технології) розслідування і судового розгляду даної категорії кримінальних правопорушень.*

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

Комиссарчук Р. В. Криминалистическая характеристика предложения или предоставления неправомерной выгоды. Открытие уголовного производства / Р. В. Комиссарчук // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65), № 2-2. – С. 305-311.

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов методики расследования коммерческого подкупа (взяточничества), его криминалистической характеристики, организации расследования. Внимание уделяется анализу криминалистической характеристики соответствующих правонарушений как системе элементов, определяющих направление расследования, их взаимосвязь, обуславливающую установление личности преступника, способов совершения и сокрытия преступления. В исследовании тщательно изучена тактика следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, способствующих получению наиболее полной информации о событии преступления.

Ключевые слова: расследование коммерческого подкупа (взяточничества), криминалистическая характеристика, организация расследования, системы следственных действий и тактических операций.

CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF SUGGESTION OR GRANT OF ILLEGAL BENEFIT. OPENING OF CRIMINAL PRODUCTION

Komisarchuk R. V.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

Is devoted to the study of the methodology for investigating bribery, its criminalist characteristics, organizing the investigation.

The paper focuses on the analysis of the criminalist characteristics of bribery as a system of elements that determine the direction of the investigation their interaction, condition the identification of the offender as well as ways to commit and conceal a crime. In this respect the author looks at the ways to commit bribery in newly-shaped management and bank institutions.

The pays attention to the tactics of the initial investigative actions that allow to acquire the most complete information as to the fact of the crime. The paper analysis the process of organizing the investigation of bribery, where the author mostly studies the process of creating investigative versions and their dependence on typical situations.

Over the past decade, the repressive legal and regulatory environment in transition economies has received considerable attention in the literature. This widespread interest focuses on the resulting distortions and distributional consequences for operating in a hostile economic and policy environment. In Ukraine, this framework has resulted in an environment in which rules and regulations govern almost all aspects of economic activity. The elaborate system of regulations with which firms must comply, in combination with a lack of accountability for regulatory enforcers, has created a corrupt cadre of government officials who frequently engage in rent-seeking behavior while monitoring and enforcing firm compliance. The objective of this is to investigate the manner in which corruption affects micro and small enterprises in Ukraine. Empirical evidence suggests that micro and small enterprises vary substantially in reporting how problematic corruption is for their enterprise. A theoretical model explores why extortion from regulators may occur in a non-uniform manner across firms. The theoretical model postulates that government regulators customize the nature of their rent-seeking activities towards firms (i.e. the number of times they demand a bribe as well as the price that they charge), similar to a price-discriminating monopolist facing hidden information.

The model shows that production technologies, input choices, and other firm characteristics such as location play a role in determining the bribe price that a regulator will charge a firm, as well as the number of times he will return to collect it. In particular, certain types of technologies signal to regulators a higher ability to pay a bribe, and firms that use them are more likely to experience higher degrees of regulatory extortion. Finally, I examine the welfare effects associated with differential bribe payments across firms. Simulations of the theoretical model demonstrate that the presence of corruption most strongly impacts firms that are the least profitable, or that are run by entrepreneurs with few alternative income-generating activities. Supportive evidence comes from survey data collected on Ukrain microenterprises. The model described above is tested using econometrics, and numerical simulations.

Key words: investigation of bribery, criminalist characteristics, organizing the investigation, the system of investigative actions and tactical operations.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 312-318.

УДК 343.13

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АЛГОРИТМ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Марченко К. Г.

*Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
м. Луганськ, Україна*

У статті проводиться дослідження проблем алгоритмізації діяльності слідчого (прокурора) при ухваленні рішень про зупинення досудового розслідування в Україні. Пропонується система дій, що виконуються в строго встановленому порядку для ухвалення законних рішень про зупинення досудового розслідування. Розкриваються організаційно-правові аспекти алгоритму такої діяльності. Особлива увага приділяється формі постанови про зупинення досудового розслідування.

Ключові слова: зупинення досудового розслідування, організаційний та правовий алгоритм, рішення про зупинення досудового розслідування, форма постанови про зупинення досудового розслідування.

З моменту набуття чинності нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] пройшло не так багато часу, але вже зараз можна підводити перші підсумки перевірки життєздатності його революційних норм.

Так, аналіз практики застосування положень нового КПК України свідчить про те, що слідчі і прокурори гостро потребують в науково-обґрунтованих рекомендаціях відносно алгоритму зупинення досудового розслідування (глава 23 КПК України). Це підтверджують, зокрема, результати відповідних соціологічних опитувань.

Наприклад, експрес-опитування 62 слідчих органів внутрішніх справ України із стажем роботи від 2 до 5 років, проведений на курсах підвищення кваліфікації центру післядипломної підготовки ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, показав, що 100 відсотків респондентів не мають повного уявлення відносно організаційного і правового порядку зупинення досудового розслідування. З точки зору респондентів такий стан їх підготовки пов'язано з відсутністю науково-обґрунтованих рекомендацій відносно організаційно-правового алгоритму зупинення досудового розслідування.

Аналогічні результати отримані і в ході опитувань 35 прокурорів в районних і міських прокуратурах Луганської області, що здійснюють нагляд за дотриманням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва (ст.37 КПК України).

Цілком очевидно, що такий рівень професійної компетенції слідчих і прокурорів з точки зору законності негативно впливає на якість ухвалення рішень про зупинення кримінального провадження.

Разом з цим, вивчення проблем організаційно-правового алгоритму зупинення досудового розслідування у вітчизняній науці кримінального процесу носить украй поверхневий і несистемний характер. Їх дослідження здійснюється поверхнево і тільки

у рамках одиничних публікацій окремих авторів. Їх наукова значущість не носить фундаментального характеру для удосконалення інституту зупинення досудового розслідування в Україні.

Така низька міра наукової розробленості проблем алгоритмізації діяльності слідчого (прокурора) при ухваленні рішень про зупинення досудового розслідування актуалізує доцільність їх дослідження.

Метою цієї статті є дослідження організаційно-правових проблем діяльності слідчого (прокурора) при ухваленні рішення про зупинення досудового розслідування і розробка на основі отриманих результатів науково-обґрунтованих рекомендацій по їх ефективному дозволу.

Представляється, що для формування знань відносно алгоритму ухвалення рішень про зупинення досудового розслідування важливо зрозуміти наступне.

Аналіз і синтез положень нового КПК дозволяє дійти висновку про те, що зміст порядку зупинення досудового розслідування складають такі структурні елементи: 1) вивчення матеріалів кримінального провадження з метою встановлення підстав зупинення, зазначених у п. 1-3 ч. 1 ст. 280 КПК України; 2) встановлення наявності процесуальних умов, за яких можливе зупинення досудового розслідування за тією або іншою підставою; 3) складання постанови про зупинення досудового розслідування; 4) вирішення правових і організаційних питань супутніх зупиненню провадження; 5) повідомлення учасників кримінального судочинства про зупинення досудового розслідування; 6) внесення відомостей про зупинення кримінального провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ухвалюючи рішення про зупинення досудового розслідування, слідчий та прокурор повинні мати у своєму розпорядженні достатні докази, що підтверджують наявність зазначених в законі обставин, які перешкоджають досудовому провадженню. Це означає, що докази, якими обґрунтовується рішення про зупинення досудового провадження, повинні бути достовірними, перевірені й оцінені за загальними правилами, які висуваються до них законом (ст. 94 КПК України). Їх кількість повинна скласти сукупність, що дозволяє прийняти правильне рішення. При цьому рішення про зупинення повинне базуватися не на простій сукупності доказів, а на їх системі, під якою розуміється безліч доказів, логічно пов'язаних між собою внутрішнім непротивіччям у встановленні обставини, що вказана в законі (ч. 1 ст. 280 КПК України).

Загальновідомо, що *обґрунтованість* є загальною вимогою, яка пред'являється до всіх процесуальних рішень. Вона пов'язана з відповідністю викладених у процесуальному рішенні висновків про фактичні обставини справи доказам, наявним у справі, і приписам закону [2, с. 64-78]. Тому особливу увагу слідчому та прокурору необхідно приділити аналізу матеріалів кримінального провадження, які свідчать про виконання ними тих приписів закону, які відносяться до умов зупинення досудового розслідування. Неналежне ставлення до цього питання не дозволить посадовим суб'єктам комплексно обґрунтувати своє рішення шляхом приведення в постанові всієї сукупності (системи) доказів і аргументів, що стосуються дотримання загальних і спеціальних умов ухвалення рішення. Отже, ними не буде виконана вимога *вмотивованості* процесуального рішення – однієї з основних вимог, що пред'являється законом до будь-якої постанови слідчого та прокурора (ч. 5 ст. 110 КПК України).

Умотивувати – наводити аргументи, докази, які пояснюють, виправдовують певні дії, вчинки тощо або доводять їх необхідність [3, с. 718]. Вмотивованість процесуального рішення логічно впливає з вимоги обґрунтованості процесуального рішення.

Одним з найбільш складних елементів у представленій системі дій слідчого та прокурора щодо зупинення досудового розслідування є складання відповідної постанови про прийняття такого рішення (ч. 4 ст. 280 КПК України). Як і будь-яка постанова, вона є різновидом процесуального рішення у кримінальному процесі, і їй властиві всі його основні риси [4, с. 30,33]: 1) складається тільки компетентною посадовою особою – слідчим або прокурором; 2) містить відповіді на ті, що виникають у кримінальному провадженні, правові питання, пов'язані з аналізом і оцінкою зібраних у провадженні доказів з погляду їх достатності для достовірного висновку про об'єктивну неможливість продовжувати розслідування й завершити провадження; 3) виражає владне волевиявлення слідчого або прокурора про тимчасову перерву у провадженні, що впливає із установлених ними в справі обставин і приписів закону, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства; 4) виноситься у встановленій законом процесуальній формі.

Відому складність для слідчих та прокурорів представляє питання щодо структури й змісту постанови про зупинення досудового розслідування.

Саме тому, доцільно вказати, що ч. 5 ст. 110 КПК України не визначає загальні логічні властивості структурної організації постанов, які були б пов'язані з чітким визначенням форми викладення тексту і його розміщенням у системі структурно-композиційних частин даного документа. Більш того, дана стаття КПК України за своїм змістом суперечить загальноприйнятим правилам і техніці оформлення ділових документів, тому що не встановлює для постанови необхідної сукупності обов'язкових даних (реквізитів), при наявності яких воно знаходить юридичну чинність. Не розв'язують зазначену проблему й норми закону, згруповані в главі 23 КПК України.

Цілком закономірно, що такий законодавчий підхід обумовлює недосконалість спеціальних норм кримінального процесуального закону, що визначають внутрішню побудову різновидів постанов. Вони містять узагальнюючі, нечіткі, а часом і суперечливі за змістом приписи для осіб, що провадять досудове розслідування. Усе це приводить до довільного або формально-догматичного тлумачення й застосування інтерпретатором норм про форму кримінально-процесуальних документів [5, с. 60-63] і можливості вираження при їх складанні суб'єктивної думки посадових суб'єктів, що, як відомо, неприпустимо з погляду оцінної лексики й об'єктивності юридичного тексту [6, с. 4, 24, 182-188].

На наш погляд, така недосконалість законодавчого регулювання об'єктивно сприяє винесенню слідчими та прокурорами незаконних рішень про зупинення досудового провадження.

Як вже було відзначено вище, закон не регламентує форму постанови про зупинення досудового розслідування, текст якої з позиції лінгвосоціопсихології виступає як цілісна комунікативна одиниця, що включає систему комунікативних елементів, функціонально об'єднаних у єдину замкнену ієрархічну семантико-змістовну структуру загальною концепцією [7, с. 59-61, 138, 201].

Отже, з позиції інформаційно-цільового аналізу, що активно застосовується в лінгвосоціопсихології, текст даної постанови (як і будь-якого процесуального доку-

мента) має ієрархічну структуру, утворену нерівнозначними смисловими блоками, складеними з мовних засобів, що передають його зміст. Це не враховує законодавець, виділяючи в структурі будь-якої постанови тільки *вступну, мотивувальну і резолютивну* частини (ч. 5 ст. 110 КПК України).

На наш погляд, така позиція законодавця носить помилковий характер.

По-перше, з позиції сучасної науки кримінального процесу необхідно виділяти мотивувальну та *описово-мотивувальну* частину постанови [2, с. 28-29].

По-друге, абсолютно незрозуміло до якої ж частини постанови необхідно віднести підпис посадового суб'єкта, який прийняв рішення (слідчого, прокурора). Разом з тим підписи слідчого або прокурора *засвідчують* підсумковий документ. Більш того цей реквізит закон не включає в резолютивну частину постанови (чч. 5 та 6 ст. 110 КПК України).

На нашу думку, підпис посадового суб'єкта, який прийняв рішення про зупинення досудового розслідування, спеціальний реквізит, пов'язаний зі згодою прокурора («ПОГОДЖЕНО») про зупинення провадження (ч. 4 ст. 280 КПК України) виконують у тексті постанови інші комунікативні функції, чим елементи, об'єднані в резолютивну частину документа. Ці елементи утворюють самостійний інформаційний блок постанови про зупинення досудового розслідування, що завершує його смисловою структурою. Це визначає їх об'єднання в самостійну – *заключну* частину постанови про зупинення досудового розслідування.

Таким чином, постанова про зупинення досудового розслідування складається із чотирьох частин: *вступної, описово-мотивувальної, резолютивної й заключної*.

Для позначених структурних частин характерна наявність наступних реквізитів.

ВСТУПНА ЧАСТИНА:

– найменування процесуального рішення – «постанова про зупинення досудового розслідування». Якщо зупинення досудового розслідування здійснюється одночасно з оголошенням розшуку підозрюваного (ч. 2 ст. 281 КПК України), найменування даного документа повинно відображати сутність і такого роду рішення – «постанова про зупинення досудового слідства (дівання) і оголошення розшуку підозрюваного»;

– місце й дата винесення постанови;

– ким складений документ: посада, спеціальне звання, класний чин, прізвище й ініціали;

– найменування кримінального провадження, коротка юридична сутність кримінального правопорушення і його кримінально-правова кваліфікація. У випадку оголошення розшуку підозрюваного, вказується його прізвище, ім'я та по батькові, день, місяць і рік його народження;

– реєстраційний номер кримінального провадження.

ОПИСОВО-МОТИВУВАЛЬНА ЧАСТИНА:

– юридична фабула кримінального провадження (опис події кримінального правопорушення з юридичною кваліфікацією складових дій (бездіяльності));

– виклад встановлених у провадженні конкретних обставин, які є підставою для ухвалення рішення: короткий аналіз доказів, що підтверджують наявність події кримінального правопорушення і наявності достатніх підстав для підозри особи у вчиненні

кримінального правопорушення; зазначення підстав зупинення провадження з посиланням на докази, що їх підтверджують, а також відповідні норми КПК України [8, с. 24];

- виклад мотивів, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення, шляхом приведення доводів щодо дотримання загальних і спеціальних умов прийняття рішення;
- посилання на норми кримінального процесуального закону, які використовувалися посадовою особою, при ухваленні рішення у кримінальному провадженні;

РЕЗОЛЮТИВНА ЧАСТИНА:

– формулювання ухваленого рішення щодо суті виниклої правової ситуації. Воно прямо залежить від підстав й умов зупинення («Досудове розслідування в кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № __ від «__» _____ 20__ року – зупинити; «Оголосити розшук підозрюваного... (прізвище, ім'я, по батькові, рік його народження)»);

– формулювання рішення про внесення відомостей про прийняте рішення до Єдиного реєстру досудових розслідувань;

– порядок виконання постанови про зупинення досудового розслідування (наприклад, «Здійснення розшуку підозрюваного доручити (найменування оперативного підрозділу); «У випадку виявлення місця знаходження повідомити...» і т. п.);

– формулювання рішення про повідомлення потерпілого, стороні захисту, направлення копії постанови ним або оперативному органу у зв'язку з дорученням розшуку підозрюваного («Копію постанови направити для виконання...»);

– порядок оскарження постанови («вказана постанова може бути оскаржена відповідно до ст. ст. 303, 304 КПК України слідчому судді протягом десяти днів з дня отримання її копії);

ЗАКЛЮЧНА ЧАСТИНА:

– підпис посадовою суб'єкта, який прийняв рішення (слідчого, прокурора);

– спеціальний реквізит, пов'язаний зі згодою прокурора («ПОГОДЖЕНО») про зупинення провадження (ч. 4 ст. 280 КПК України). При цьому вказується посада, класний чин (звання), прізвище й ініціали прокурора, його підпис, дата ухвалення рішення. Такий підхід рекомендовані ГСУ МВС України у зразках процесуальних актів кримінального провадження [9].

Постанова про зупинення досудового розслідування повинна бути *законною і обґрунтованою*. Це передбачає наявність у ній: 1) фактичних даних, що підтверджують його правильність по суті; 2) сукупності доводів, що свідчать про логічність і змістовну несуперечність всіх висновків слідчого або прокурора; 3) посилань на відповідні правові норми, які встановлюють підстави, умови й порядок прийняття такого рішення.

Необхідно підкреслити, що, що закон прямо не передбачає необхідність повідомлення заінтересованих учасників процесу про зупинення досудового розслідування. Разом з тим, з позиції виконання вимог закону, закріплених в п. 15 ч. 3 ст. 42, п. 13 ч. 1 ст. 56, ст. 111 КПК України, прокурор (слідчий) зобов'язаний повідомити потерпілого та підозрюваного про прийняте рішення. Зміст повідомлення повинен відповідати вимогам (ст. 112 КПК України). До повідомлення долучається копія постанови про зупинення досудового розслідування.

У деяких випадках, поряд із зупиненням досудового розслідування, слідчий та прокурор у постанові можуть вирішити ряд *питань супутнього характеру*. Наприклад, про порядок зберігання речових доказів або про повернення їх зацікавленим особам (ст. 100 КПК України).

Відомості про зупинення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (п. 4 ст. 280 КПК України) протягом 24 годин з моменту прийняття процесуального рішення [10].

Таким чином, організаційно-правовий алгоритм зупинення досудового розслідування – це організована слідчим (прокурором) послідовність визначених КПК України і практикою його застосування дій, виконання яких веде до настання законної і обґрунтованої перерви в кримінальному провадженні. Подальша розробка проблем такого різновиду алгоритмізації діяльності слідчого і прокурора сприятиме раціональному порядку кримінально-процесуальної діяльності, а також підвищенню законності ухвалення рішень про зупинення досудового розслідування.

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року : Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 21. – Ст. 208.
2. Зеленецкий В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Х. : «Страйд», 2006. – 336 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2009. – 832 с.
4. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский. – К., 1984. – 182 с.
5. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – М. : Юридическая литература, 1967. – 123 с.
6. Ивакина Н. Н. Профессиональная речь юриста : учебное пособие / Н. Н. Ивакина. – М. : Издательство БЕК, 1997. – 348 с.
7. Дридзе Т. М. Язык и социальная психология / Т. М. Дридзе. – М. : Высшая школа, 1980. – 224 с.
8. Быков В. М., Ломовский В. Д. Приостановление производства по уголовному делу / В. М. Быков, В. Д. Ломовский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 112 с.
9. Зразки процесуальних актів кримінального провадження // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://den4ik.pp.ua/index.php/dokumenti.html>.
10. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Затверджено Наказом Генеральної прокуратури України «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань» від 17.08.2012 № 69 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

Марченко К. Г. Организационно-правовой алгоритм приостановления досудебного расследования / К. Г. Марченко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 312-318.

В статье проводится исследование проблем алгоритмизации деятельности следователя (прокурора) при принятии решений о приостановлении досудебного расследования в Украине. Предлагается система действий, выполняемых в строго установленном порядке для принятия законных решений о приостановлении досудебного расследования. Раскрываются организационно-правовые аспекты алгоритма такой деятельности. Особое внимание уделяется форме постановления о приостановлении досудебного расследования.

Ключевые слова: приостановление досудебного расследования, организационный и правовой алгоритм, решение о приостановлении досудебного расследования; форма постановления о приостановлении досудебного расследования.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ALGORITHM OF SUSPENDING INVESTIGATION

Marchenko K. G.

Lugansk state university of internal affairs of a name E. A. Didorenko, Lugansk, Ukraine

In the article conducted research of problems of algorithmization of activity of investigator (public prosecutor) at suspending of pre-trial investigation.

We propose the following algorithm for the suspension of criminal proceedings: 1) the study of materials of criminal proceedings in order to establish the basis of suspension; 2) establish the presence of procedural conditions suspension pre-trial investigation; 3) preparation of the decisions to suspend the investigation; 4) resolution of legal and organizational issues suspension of criminal proceedings; 5) notification of participants of criminal proceedings to suspend the investigation; 6) the particulars of the suspension of criminal proceedings in the Unified Register of pre-trial investigations.

In this context, revealed organizational and legal aspects of the algorithm suspension pre-trial investigation. Particular attention is paid to the form of the decision on suspension of pre-trial investigation. Invited to make decisions in the structure of four parts: introduction, description and motivation, the operative and final.

Based on the results of research concludes that the algorithm suspension pretrial investigation – an organized investigators (prosecutor), the sequence of actions defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine and its practical application. These steps lead to offensive legitimate and reasonable break in criminal proceedings. Further development of such a variety of problems algorithmization activities investigator and prosecutor will promote rational order of the criminal-procedural activities, as well as increasing legitimacy decision to suspend the investigation.

Key words: suspending of pre-trial investigation, organizational and legal algorithm, the decisions to suspend the investigation; the form of the decision on suspension of pre-trial investigation.

**ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО В ПРОИЗВОДСТВАХ ПО ПРОВЕРКЕ СУДЕБНЫХ
РЕШЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ, В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

Ничипоренко А. А.

*Российский государственный социальный университет
г. Москва, Российская Федерация*

В статье обосновывается вывод о преобладании в современном уголовном процессе Украины и России публичности при расширении диспозитивного начала. Анализируются особенности производств по проверке судебных решений, вступивших в законную силу, отражающие их публично-правовой характер: возбуждение не иначе, как по решению уполномоченных должностных лиц и государственных органов, действие запрета поворота к худшему, сужение предмета и пределов проверки судебных решений. Показывается значение особых условий, оснований и процедур проверки решений, вступивших в законную силу, для защиты прав сторон при преодолении принципа правовой определенности *res judicata*.

Ключевые слова: публичность, диспозитивность, вступившие в законную силу решения, кассационное производство, надзорное производство, возобновление дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

1. Соотношение публичности и диспозитивности в современном уголовном процессе Украины и России.

И Уголовно-процессуальный кодекс Украины 2012 года [1] (далее – УПК Украины), и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года [2] (далее – УПК РФ) содержат отдельные главы, посвященные принципам уголовного процесса (который в УПК РФ именуется уголовным судопроизводством, в УПК Украины – уголовным производством). Закрепление принципов в самостоятельной главе является отличительной чертой законодательства последних лет. Такой главы не было ни в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., ни в УПК РСФСР 1922 г., 1923 г., 1960 г., ни в УПК Украинской ССР 1961 г. Однако система принципов в УПК РФ и в УПК Украины различается. В частности, сравнение двух кодексов показывает различное отношение законодателя к закреплению принципа публичности уголовного процесса.

1.1. Публичное и диспозитивное начало в уголовном производстве Украины.

УПК Украины 2012 года, сменивший УПК 1961 г. [3], устанавливает, что содержание и форма уголовного производства должны соответствовать общим принципам уголовного судопроизводства, к которым, в частности, отнесены принципы публичности (ст. 25) и диспозитивности (ст. 26).

Под публичностью понимается обязанность прокурора, следователя в пределах своей компетенции начать досудебное расследование в каждом случае непосредственного обнаружения признаков уголовного преступления (за исключением слу-

чаев, когда уголовное производство может быть начато только на основании заявления потерпевшего) или в случае поступления заявления (сообщения) о совершении уголовного преступления, а также принять все предусмотренные законом меры для установления события уголовного преступления и лица, его совершившего.

Диспозитивность предполагает, что стороны уголовного производства свободны в использовании своих прав в пределах и способом, предусмотренным УПК; отказ прокурора от поддержания государственного обвинения влечет за собой прекращение уголовного производства, кроме случаев, предусмотренных УПК; следственный судья и суд решают в пределах своих полномочий только те вопросы, которые вынесены на их рассмотрение сторонами; производство в форме частного обвинения начинается только на основании заявления потерпевшего, при этом отказ потерпевшего, а в случаях, предусмотренных УПК, его представителя от обвинения является безусловным основанием для прекращения уголовного производства в форме частного обвинения.

Содержание статьи 26 УПК Украины отражает тесную взаимосвязь диспозитивного начала с состязательностью и равноправием сторон, в силу которых именно спор сторон является движущим началом процесса, стороны в указанных законом случаях могут влиять на его начало, развитие и прекращение (так, возбуждение дел частного и частно-публичного обвинения возможно не иначе, как на основании заявления потерпевшего; отказ обвинителя от обвинения влечет прекращение уголовного судопроизводства), стороны наделены широкими процессуальными правами для отстаивания своих интересов. Указанные положения содержатся и в российском УПК, но включены в нормы, закрепляющие принцип состязательности сторон (ст. 15), равенство прав сторон (ст. 244), виды уголовного преследования (ст. 20), право потерпевшего на участие в уголовном преследовании (ст. 22), участие обвинителя в судебном разбирательстве (ст. 246).

Несмотря на закрепление диспозитивности в качестве принципа уголовного производства в Украине, публичное начало, как и в российском уголовном судопроизводстве, сохраняет свое ведущее значение, что предопределено задачами уголовного процесса, к которым, в соответствии со ст. 2 УПК Украины, относятся защита личности, общества и государства от уголовных преступлений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению, и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура.

В то же время наблюдается расширение диспозитивного начала. Многие правовые институты применяются не иначе, как по инициативе или с согласия сторон или отдельных участников. Например, в отличие от российского уголовного процесса, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик приобретают свой процессуальный статус не после вынесения постановления уполномоченным должностным лицом или государственным органом о признании их таковыми по возбужденному

уголовному делу, а незамедлительно после волеизъявления указанных лиц. Так, права и обязанности потерпевшего возникают с момента представления заявления лицом о совершении относительно него уголовного правонарушения или заявления о привлечении его к производству как потерпевшего (ч. 2 ст. 55 УПК Украины). При этом во время досудебного расследования потерпевший имеет право на немедленное принятие и регистрацию заявления об уголовном правонарушении, признании его потерпевшим (п. 1 ч. 2 ст. 56 УПК Украины). Если лицо не подало заявление о совершении относительно него уголовного правонарушения или заявление о привлечении его к производству как потерпевшего, то следователь, прокурор, суд имеет право признать лицо потерпевшем только с его письменного согласия. При отсутствии такого согласия лицо в случае необходимости может быть привлечено к уголовному производству в качестве свидетеля (ч. 7 ст. 55 УПК Украины). Права и обязанности гражданского истца и гражданского ответчика также возникают с момента предъявления искового заявления органу досудебного расследования или суду, а не с момента вынесения уполномоченным должностным лицом или государственным органом постановления о признании их гражданским истцом, гражданским ответчиком (ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 62 УПК Украины). Такое правовое регулирование приобретения статуса потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в большей степени защищает права указанных лиц, поскольку во всех случаях влечет своевременное наделение их соответствующим процессуальным статусом и позволяет им использовать предоставленные права для отстаивания своих интересов.

Диспозитивность проявляется и в наделении потерпевшего правом поддержания обвинения по уголовному делу в суде в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения (ч. 2-5 ст. 340 УПК Украины). Аналогичного права у потерпевшего в российском уголовном процессе нет. Напротив, полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства по делам публичного и частно-публичного обвинения влечет за собой безусловное прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части (ч. 7 ст. 246 УПК РФ). Права потерпевшего в российском уголовном процессе защищены тем, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты; кроме того, законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде (ч. 7 и 8 ст. 246, п. 2 ст. 254 УПК РФ, постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П [4]).

Расширение диспозитивного начала в украинском уголовном процессе видится и в том, что стороны наделены правом при заключении соглашения о примирении указать согласованное решение о наказании (ч. 1 ст. 471 УПК Украины). Заметим, что в российском уголовном судопроизводстве стороны не наделены правом заключать соглашение в части наказания. Наказание определяет только суд, стороны вправе лишь

высказать свое мнение по этому вопросу в судебных прениях, причем это мнение не имеет для суда обязательного значения. Это справедливо не только для общего порядка судебного разбирательства, но и для упрощенных, ускоренных производств: при постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ч. 7 ст. 316 УПК РФ), при постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ), при постановлении приговора по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме (ч. 1 и 6 ст. 226.9 УПК РФ).

1.2. Публичное и диспозитивное начало в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.

В УПК РФ принцип публичности в главе второй «Принципы уголовного судопроизводства» не закреплен, однако публичное начало лежит в основе современного российского уголовного процесса, что обусловлено назначением уголовного судопроизводства, а также тем, что «уголовно-процессуальное право призвано обеспечить наиболее адекватную процессуальную форму реализации уголовного права как права материального» [5].

Воскобитова Л.А. обоснованно отмечает, что «наука всегда признавала этот принцип [принцип публичности – А.Н.] процесса, хотя в постперестроечное время этот вопрос стал дискуссионным. Суть принципа публичности обусловлена тем, чьи интересы и ценности преимущественно защищает уголовное судопроизводство: частные интересы отдельной личности или публичные интересы государства и общества. Уголовное судопроизводство связано с фактом совершения преступления, необходимостью расследования этого факта, изобличения виновного и применения к нему меры уголовного права с тем, чтобы защитить права потерпевшего (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Однако определение тех опасных для личности, государства и общества деяний, которым придается значение преступления, за которые следует уголовное наказание, определяет государство путем принятия УК РФ. Именно уголовное право определяет ту систему ценностей и интересов, которые государство защищает посредством уголовного права: права и свободы человека, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй, мир и безопасность человечества (ч. 1 ст. 2 УК РФ). Обеспечивая применение норм уголовного права, уголовное судопроизводство защищает те же ценности, которые признаны государством и взяты им под свою защиту. Следовательно, сущность уголовно-процессуальной деятельности – преимущественная защита публичных интересов. Это проявляется и в понятии уголовного преследования (гл. 3 УПК РФ), и в организации данной деятельности, и в наделении компетенцией должностных лиц и органов, ведущих процесс... По общему правилу, всякое сообщение о преступлении порождает обязанность следователя и дознавателя возбуждать уголовное дело «ex officio», т.е. официально, независимо от волеизъявления тех, чьи интересы непосредственно нарушены преступлением, и осуществлять уголовное преследование (ст. 21 УПК РФ). Только в исключительных случаях, указанных в законе, возбуждение уголовного дела поставлено в зависимость от волеизъявления потерпевшего, однако даже для этих дел установлены исключения в сторону публичности процесса» [6, с. 61-62].

Одной из отличительных черт российского УПК 2001 года, по справедливому замечанию Вилковой Т.Ю., явилось «сохранение преобладания публичного начала уголовного судопроизводства при значительном расширении диспозитивных прав граждан. Например, волеизъявление потерпевшего является определяющим при возбуждении дела частного обвинения и его прекращения, для прекращения дел публичного обвинения о преступлениях небольшой и средней тяжести за примирением сторон, вследствие деятельного раскаяния и возмещения вреда подозреваемым или обвиняемым. Согласие обвиняемого требуется для прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям (в связи с применением акта амнистии, за истечением сроков давности уголовного преследования и др.), для применения ряда мер пресечения (личного поручительства, наблюдения командования воинской части), только по ходатайству обвиняемого дело может быть рассмотрено судом в особом порядке при согласии обвиняемого с обвинением, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, судом с участием присяжных заседателей» [7, с. 47-48].

Отметим, что в развитии российского законодательства на современном этапе указанная тенденция сохраняется. Так, введенное в 2013 году дознание в сокращенной форме [8] допускается только по ходатайству подозреваемого (ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ) и при отсутствии возражения потерпевшего (п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ).

1.3. На основе изложенного можно сделать *вывод*, что уголовный процесс как Украины, так и Российской Федерации основан на преобладающем действии принципа публичности с одновременным расширением диспозитивного начала. При этом в украинском уголовном производстве стороны наделены более широкими возможностями по влиянию на возбуждение, развитие и окончание уголовного процесса, чем в российском.

2. Публично-правовое начало при проверке судебных решений, вступивших в законную силу, в уголовном процессе Украины и России.

Публично-правовое начало уголовного процесса приобретает особое значение в исключительных, резервных стадиях, связанных с необходимостью преодоления принципа правовой определенности и внесения изменений или отмены решений, вступивших в законную силу, уже обращенных к исполнению, и даже исполненных.

Процедуры проверки таких решений в уголовном процессе Украины и России различны. В украинском уголовном производстве отмена или изменение судебных решений, вступивших в законную силу, возможны в кассационном порядке (гл. 32 УПК Украины), при производстве в Верховном Суде Украины (гл. 33 УПК Украины) и при производстве по вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 34 УПК Украины). Проверка судебных решений в надзорном порядке не предусматривается. Однако производство в Верховном Суде Украины имеет определенное сходство с российским возобновлением уголовного дела вследствие установления Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), а также с гражданско-процессуальным институтом проверки судебных решений в порядке надзора, если обжалуемое судебное постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права (п. 3 ст. 391.9 ГПК РФ). Производства по проверке судебных решений, вступивших в законную силу, в российском уголовном процессе с 1 января 2013 года

являются кассационное, надзорное производство и возобновление дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Все указанные производства, несмотря на отличия в условиях и порядке их возбуждения, процедуры проверки и оснований отмены или изменения судебных решений имеют общие черты, придающие им исключительный характер, и потому требующие особых гарантий соблюдения прав участников уголовного процесса.

Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал важность одного из основополагающих аспектов верховенства права, а именно принципа правовой определенности, который, среди прочего, требует, чтобы при вынесении судами окончательного решения это решение не могло бы быть оспорено [9]. Применительно к пересмотру уголовных дел в порядке надзора Европейский суд указал, что это требование не является абсолютным, и что любое решение, отклоняющееся от этого принципа, должно быть оценено в свете п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции, который прямо позволяет государству возобновлять производство по делу в связи со вновь открывшимися обстоятельствами или в случае обнаружения существенной ошибки в ходе предыдущего судебного разбирательства, которая могла повлиять на исход дела. Таким образом, возможность пересмотра окончательного судебного решения по уголовному делу не является сама по себе несовместимой со ст. 6 Конвенции, если действительная причина пересмотра дела не нарушает саму суть права заявителя на справедливое судебное разбирательство [10].

Обязанность установления особых процедур, обеспечивающих справедливый баланс между интересами лица и необходимостью обеспечения эффективного функционирования системы уголовного судопроизводства, лежит на государстве.

Одной из отличительных черт производств по проверке судебных решений, вступивших в законную силу, определяемых действием публичного начала, является *особая процедура возбуждения такого производства*.

Как отметил Конституционный Суд РФ, «поскольку вторжение в сферу действия принципа стабильности судебного решения, вступившего в законную силу, может повлечь существенное изменение правового положения сторон, уже определенного таким решением, в том числе в сторону его ухудшения, закрепление в законе экстраординарных, чрезвычайных по своему характеру способов обжалования вступивших в законную силу судебных постановлений требует установления специальной процедуры открытия соответствующего производства» [11].

Особенностью процедуры возбуждения всех соответствующих производств является так называемое предварительное рассмотрение жалобы, заявления уполномоченными должностными лицами или государственными органами.

По справедливому замечанию Вилковой Т.Ю., указанное предварительное рассмотрение жалоб, представлений представляет собой процедуру, введение которой обусловлено целью не допустить превращение суда кассационной, надзорной инстанции в обычную (ординарную) судебную инстанцию и исключить передачу в суд явно необоснованных обращений; в рамках указанной процедуры определяются правовые основания для дальнейшего движения дела и передачи его для рассмотрения по существу в соответствующий суд [12, с. 840].

В уголовном процессе Украины кассационное производство открывается судом кассационной инстанции, если отсутствуют основания для оставления кассационной

жалобы без движения, возвращения кассационной жалобы или отказа в открытии кассационного производства (ч. 1 ст. 428 УПК Украины). В частности, суд кассационной инстанции выносит постановление об отказе в открытии кассационного производства, если из кассационной жалобы, предоставленных к ней судебных решений и других документов усматривается, что оснований для удовлетворения жалобы нет (п. 2 ч. 2 ст. 428 Украины). Решение вопроса о допуске дела к производству в Верховном Суде Украины осуществляется коллегией в составе пяти судей Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел без вызова участников судебного производства (ст. 451 УПК Украины). Заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается судьей, который проверяет его соответствие требованиям закона и решает вопрос о возбуждении производства по уголовному делу (ч. 1 и 2 ст. 464 УПК Украины).

В российском уголовном процессе для возбуждения кассационного производства требуется постановление уполномоченного судьи (в Президиуме верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда – судьи соответствующего суда; в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации – судьи Верховного Суда Российской Федерации) о передаче кассационной жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Заявителю может быть отказано в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных решений в кассационном порядке (ст. 401.7 и 401.8 УПК РФ). Для возбуждения надзорного производства требуется аналогичное постановление судьи Верховного Суда РФ (ст. 412.5 УПК РФ). Право возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств принадлежит прокурору, а пересмотр судебного решения, ввиду признания Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ, либо вследствие установления Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, при рассмотрении российским судом уголовного дела осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ (ч. 1 и 5 ст. 415 УПК РФ).

Таким образом, обращение заинтересованного лица с соответствующей жалобой, представлением, само по себе недостаточно для пересмотра судебного решения в законную силу. Возбуждение производства осуществляется только уполномоченными государственными органами или должностными лицами, что обусловлено действием публичного начала в указанных стадиях, обязанностью государства соблюсти баланс между необходимостью исправления судебной ошибки и принципом правовой определенности, обеспечить недопустимость произвольного или недостаточно обоснованного возбуждения исключительного производства.

Столь важные задачи ставят вопрос о возможности принятия указанного решения должностным лицом единолично. Как известно, в советское время большинство судебных решений по уголовным делам принималось коллегиальным составом суда.

По справедливому замечанию Ничипоренко Т. Ю., «возрождение института единоличного рассмотрения уголовных дел после длительного периода безраздельного господства принципа коллегиальности было обусловлено стремлением уменьшить материальные затраты на судопроизводство и обеспечить оперативность рассмотрения несложных дел» [13, с. 93]. За два последних десятилетия уголовный процесс прошел путь от преимущественно коллегиального к преимущественно единоличному составу суда. Однако проверка судебных решений, вступивших в законную силу, требует высокого уровня гарантий соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, в связи с чем встает вопрос о возможности вынесения решения о возбуждении соответствующего производства должностным лицом единолично. Конституционный Суд РФ признал непротиворечащим Конституции РФ единоличное возбуждение надзорного производства по уголовным делам, «поскольку решение судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы может быть обжаловано председателю соответствующего суда или его заместителю, и поскольку при рассмотрении дела по существу судом надзорной инстанции обеспечивается соблюдение в отношении сторон судопроизводства процессуальных принципов и гарантий» [14]. «При этом единоличное разрешение вопроса о наличии (или отсутствии) оснований для возбуждения надзорного производства не освобождает судью от обязанности проанализировать все изложенные в жалобе доводы о допущенных при рассмотрении дела в судах нижестоящих инстанций нарушениях закона и принять обоснованное решение об удовлетворении надзорной жалобы либо об отказе в этом [15]. Судья, принимая решение о возбуждении надзорного производства, не вправе в данном постановлении предпринимать выводы суда надзорной инстанции [16].

Однако возбуждение производства коллегиальным составом суда, как это предусмотрено для дел, рассматриваемых Верховным Судом Украины, представляется предпочтительным, поскольку в наибольшей степени гарантирует принятие справедливого решения.

Еще одной чертой производств, направленных на проверку судебных решений, вступивших в законную силу, обусловленной публичностью уголовного процесса, является *право суда выйти за пределы требований сторон* и по своей инициативе проверить производство по делу в полном объеме (так называемое ревизионное начало) (ч. 1 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ, ч. 2 ст. 433 УПК Украины). Проверить все производство по уголовному делу в полном объеме – не обязанность, а право суда. Это обусловлено тем, что в состязательном процессе именно стороны должны определять в своих обращениях, что будет проверять суд, поскольку именно спор сторон является движущим началом состязательного уголовного процесса.

Однако публично-правовые полномочия суда при проверке решений, вступивших в законную силу, строго ограничены. Пределы прав суда обусловлены действием принципа состязательности и равноправия сторон, правом обвиняемого на защиту, свободой обжалования. В частности, пределы прав суда определяются действием *запрета поворота к худшему*.

Суд, проверяющий судебное решение, вступившие в законную силу, не может применить закон о более тяжком преступлении или усилить наказание, поскольку ухудшать положение обвиняемого может лишь суд, непосредственно исследующий

доказательства, то есть только суд первой и апелляционной инстанции.

Кроме того, запрет поворота к худшему в проверочных стадиях традиционно связывается с положением о том, что отмена судебного решения в интересах ухудшения положения обвиняемого возможна, но лишь если это требование содержится в обращении стороны обвинения. Данное положение прямо закреплено в ч. 2 и 3 ст. 437 УПК Украины. Однако в современном российском УПК указанная норма применительно к кассационному и надзорному производствам отсутствует. Это приводит к различным суждениям в процессуальной литературе о том, вправе ли суд отменить судебное решение в интересах ухудшения положения обвиняемого, если с таким требованием не обращались участники со стороны обвинения.

Так, Дикарев И. указывает, что «согласно ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ, суд не вправе отменять приговор, определение или постановление относительно тех оправданных или осужденных, в отношении которых кассационные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение. Что же касается осужденных и оправданных, в отношении которых судебное решение было обжаловано, то отмена такого решения по основаниям, влекущим ухудшение положения стороны защиты, возможна лишь в том случае, когда соответствующие правовые основания указаны в жалобе потерпевшего, его представителя или представлении прокурора» [17, с. 79]. Однако обоснование данного вывода автором не приводится.

Противоположная точка зрения высказана Вилковой Т. Ю.: «Правило о недопустимости поворота к худшему служит важной гарантией свободы обжалования, но применительно к надзорному производству оно имеет свои ограничения и существенно отличается от действия подобного запрета в апелляционном производстве. Согласно ст. 389.24 УПК в апелляционном производстве оно ограждает осужденного и оправданного от опасности по своей жалобе или жалобе своего защитника оказаться в худшем положении по сравнению с вынесенным приговором. Изменение обвинительного приговора с ухудшением положения осужденного или отмена оправдательного приговора и направление дела на новое рассмотрение в первую инстанцию или в апелляционном порядке возможны только при наличии соответствующего представления прокурора или жалоб потерпевшего, частного обвинителя или их представителей. Применительно к кассационному и надзорному производству поворот решения к худшему не зависит от того, кто приносит жалобу, представление» [12, с. 848].

Действительно, УПК РФ не содержит норм, аналогичных ч. 2 и 3 ст. 437 УПК Украины, для кассационного и надзорного производств. Однако отсутствие этих положений в российском УПК нарушает принцип состязательности сторон и ограничивает фундаментальное право обвиняемого на защиту, делает иллюзорным его право обжаловать приговор, определение, постановление суда (п. 18 ч. 4 ст. 47 УПК): возможность вынесения судом решения в интересах ухудшения положения обвиняемого, когда с таким требованием не обращалась сторона обвинения, бесспорно, повлечет отказ части осужденных от обращения в суды кассационной и надзорной инстанции. Кроме того, допустимость поворота к худшему, независимо от того, кто приносит жалобу; представление не согласуется с положением ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ, согласно которой суд не вправе отменить приговор, определение или постановление

в отношении тех оправданных или осужденных, в отношении которых кассационные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение. Очевидно, что недопустимость вынесения судом кассационной или надзорной инстанций по собственной инициативе решения, ухудшающего положение осужденного, оправданного, в отношении которых жалобы или представление не приносились, и наличие такого права у суда в отношении осужденного, оправданного, обжаловавших приговор, не имеет под собой оснований и ставит обвиняемых в неравное положение.

На основании изложенного представляется необходимым дополнить ст. 401.16 и ст. 412.12 УПК РФ положениями, аналогичными ч. 2 и 3 ст. 437 УПК Украины и ст. 389.24 УПК РФ о том, что отмена приговора или изменение иного судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается не иначе, как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей, в которых содержится требование об ухудшении положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено.

Следует также дополнить гл. 47.1 и 48.1 УПК РФ нормами, аналогичными ч. 3 ст. 439 УПК Украины о том, что при новом рассмотрении в суде первой или апелляционной инстанции после отмены судебного решения судом кассационной или надзорной инстанции применение более строгого наказания или закона о более тяжком преступлении допускается только при условии, что приговор был отменен в интересах ухудшения положения обвиняемого по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей.

Таким образом, в современном уголовном процессе Украины и России сохранено преобладание публичного начала с расширением действия диспозитивности. Публичность имеет особое значение в стадиях, связанных с проверкой судебных решений, вступивших в законную силу, так как в этих производствах возможно преодоление принципа правовой определенности. Для соблюдения баланса интересов законодатель устанавливает пределы прав суда в указанных производствах, в частности запрет поворота к худшему, который последовательно закреплен в УПК Украины и требует закрепления в УПК РФ.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13.04.2012 № 4651 // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : URL: www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52. Ч. I. – Ст. 4921.
3. Утв. Законом Украинской ССР «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса Украинской ССР» // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 51. – Ст. 5026.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 27. – Ст. 2804.

6. Воскобитова Л. А. Принципы уголовного судопроизводства / Л. А. Воскобитова // Уголовный процесс : учебник для бакалавров. – М. : Проспект, 2013. – С. 61-62.

7. Вилкова Т. Ю. Источники уголовного-процессуального права / Т. Ю. Вилкова // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов. – М. : Юрайт, 2013. – С. 36-55.

8. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 9. – Ст. 875.

9. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека от 28 октября 1999 года по делу «Брумареску против Румынии» (Bragarescu v. Romania). Жалоба № 28342/95. – ECHR 1999-VII. – § 61; Постановление Европейского суда по правам человека от 24 июля 2003 года по делу «Рябых против Российской Федерации» (Ryabukh), § 51 // Журнал российского права. – 2004. – № 5. – С. 110-119; Постановление Европейского суда по правам человека от 24 мая 2007 года по делу «Радчиков против Российской Федерации» (Radchikov v. Russia) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. – 2007. – № 10. – С. 119-132.

10. Постановление Европейского суда по правам человека от 20 июля 2004 года по делу «Никитин против Российской Федерации» (Nikitin v. Russia). Жалоба № 50178/99. § 54 – 57; Постановление Европейского суда по правам человека от 28 февраля 2006 года по делу «Савинский против Украины» (Savinskiy v. Ukraine). Жалоба № 6965/02. § 23 // СПС КонсультантПлюс.

11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2013 года № 1001-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «АВТОВОК-ЗАЛ СЕРВИС» на нарушение конституционных прав и свобод частями 1 и 3 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

12. Вилкова Т. Ю. Производство в суде надзорной инстанции / Т. Ю. Вилкова // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. – [3-е изд.]. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – С. 826-850.

13. Ничипоренко Т. Ю. О пределах подсудности уголовных дел единоличному судье / Т. Ю. Ничипоренко // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 1997. – № 5. – С. 91-99.

14. Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 г. № 1668-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Затынайко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьями 126, 357, 377, 406 и 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

15. Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 492-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глотова Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» // СПС КонсультантПлюс. 16. О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 4.

17. Дикарев И. Пределы рассмотрения дела судом в уголовном процессе / И. Дикарев // Уголовное право. – 2013. – № 3. – С. 76-80.

Ничипоренко А. А. Публічний початок у виробництвах з перевірки судових рішень, що набрали законної сили, в кримінальному процесі України та Росії: порівняльний аналіз / А. А. Ничипоренко // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 319-330.

У статті обґрунтовується висновок про переважання в сучасному кримінальному процесі України та Росії публічності при розширенні диспозитивного початку. Аналізуються особливості виробництв з перевірки судових рішень, що набрали законної сили, що відображають їх публічно-правовий характер: порушення не інакше, як за рішенням уповноважених посадових осіб та державних органів, дію забо-

рони повороту до гіршого, звуження предмета і меж перевірки судових рішень. Показується значення особливих умов, підстав та процедур перевірки рішень, що набрали законної сили, для захисту прав сторін при подоланні принципу правової визначеності *res judicata*.

Ключові слова: публічність, диспозитивність, що набрали законної сили рішення, касаційне провадження, наглядове виробництво, відновлення справ через нових або нововиявлених обставин.

THE PUBLIC BASIS IN PROCEDURE OF VERIFICATION OF EFFECTIVE COURT DECISIONS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE AND RUSSIA: COMPARATIVE ANALYSIS

Nichiporenko A. A.

Russian State Social University, Moscow, Russia

The article reviews correlation between publicity and dispositivity in the criminal proceedings in Ukraine and Russia. A conclusion is substantiated that at the current stage of criminal procedure law in both countries dispositivity is being extended, which is manifested through introduction of new legal institutions, requiring will expression of the parties: granting of right to choose a form of legal proceedings to a defendant, a victim and other subjects, including reduced and simplified proceedings (conciliation agreement between a victim and a suspect or a defendant, as well as agreement between a prosecutor and a suspect or a defendant regarding admission of guilt in the criminal proceedings of Ukraine, prejudicial cooperation agreement between a prosecutor and a suspect, special order of court proceedings if a defendant agrees with the charges and during performance of investigation in the reduced form in the criminal court proceedings in Russia), application of criminal procedure coercion measures by consent of different parties etc. Differences in the criminal proceedings of two countries, insofar as they relate to dispositivity, are shown: as opposed to the Russian criminal legal proceedings, the Criminal Procedure Code of Ukraine secures dispositivity as a principle, the person doesn't need a special decision of an official to obtain the procedural status of a victim, a civil claimant, a civil defendant; if parties conclude a conciliation agreement they have a right to agree upon a punishment, inflicted on the defendant.

Based on the general provisions on publicity and dispositivity, the article analyzes peculiarities of procedure of verification of effective court decisions in the criminal proceedings in Ukraine and Russia, reflecting their public character: commencement of proceedings only by the decision of authorized officials and public authorities, limitation of procedural verification time periods, absence of direct investigation of evidence, narrowing of the subject and limits of verification of court decisions. The article reveals the significance of special conditions, grounds and procedures of change or cancellation of effective court decisions, as guarantees of overruling of the *res judicata* legal certainty principle. A conclusion is substantiated on the operation of principles of right to judicial protection, exercise of criminal procedure based on competitiveness and legal equality of the parties at all stages of the criminal process, including proceedings of verification of effective court decisions, despite their exceptional character.

Key words: publicity, dispositivity, effective decisions, cassational proceedings, review proceedings, reopening of cases due to new or newly discovered circumstances.

**РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТУ
ВІДНОВНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Рибалка О. В.

*Черкаський факультет Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Черкаси, Україна*

В статті досліджено інститут медіації, що активно розвивається останнім часом в Україні у зв'язку з реформуванням кримінального процесуального законодавства. Також проаналізовано основні стандарти та принципи процедури примирення в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: медіація, відновне судочинство, потерпілий, угода про примирення, медіатор.

Вступ. В сучасному вітчизняному кримінальному праві та процесі найменш дослідженою теоретично і практично залишається проблема визначення статусу потерпілого, механізму захисту його інтересів. Пояснення можна знайти в тому, що характерною рисою сучасних світових систем кримінального процесуального права, в тому числі і вітчизняного, є зосередження уваги на виконавці та його злочинному діянні – підозрюваному, обвинуваченому. Водночас такий учасник кримінально-процесуальних відносин, як потерпілий (жертва злочину), залишається на другому плані законодавчої та правозастосовної практики.

Проблема захисту кримінально-процесуальними засобами прав та законних інтересів потерпілих від злочину досліджувалася такими науковцями, як Таганцев Н. С., Тальберг Д. Г., Овчинников Б. М., Фойницький І. Я. В радянський період української державності цими питаннями займалися Адоян Ю. Д., Власенко В. Г., Даєв В. Г., Мазалов А. Г., Понарін В. Я. та інші.

Розвитком теорії про захист прав потерпілих від злочину за допомогою кримінально-процесуальних засобів займалися українські вчені: Кучинська О. П., Маляренко М. М., Михеєнко В. Т., Михайленко О. Р., Нор Н. В., Сибільова В. Т., Шибіко В. П., Шумило М. Є. та ін.

Використання процедур примирення в кримінальному провадженні цілком і повністю відповідає останнім світовим тенденціям. Так, Організація Об'єднаних Націй в п. 7 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою рекомендує використовувати неофіційні механізми врегулювання спорів, включаючи посередництво, арбітраж і суди звичаєвого права, або місцеву практику, задля того щоб сприяти примиренню і наданню відшкодування жертвам [1].

Виклад основного матеріалу. Чимало держав володіють розгалуженою та багаторівневою системою гарантування і захисту прав та інтересів жертв злочину, в

Україні до сьогодні не існує спеціального закону про захист прав та законних інтересів потерпілих від злочину, а чинні нормативні положення зводяться до процесуальних. Не існує і сталих стандартів поведінки правоохоронних органів з ними, фактично не існує інституту державної компенсації завданої злочином шкоди, не було з боку держави дієвих спроб сприяти проведенню процедур примирення потерпілого і злочинця, які максимально забезпечили б жертві поновлення її становища, задоволення легітимних інтересів. [2, с. 6-7]

У радянський період і протягом першого десятиліття незалежності України примирення (медіація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалось тільки Кримінально-процесуальним кодексом України стосовно справ приватного обвинувачення. Ситуація кардинально змінилась в 2001 р. з прийняттям нового Кримінального кодексу України, який встановив матеріально-правову підставу звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням.

У травні 2006 р. вийшов Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів», а способом врегулювання спорів названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно.

Указ Президента України № 311/2008 від 8.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України, зокрема затвердив державний курс у напрямку впровадження програм примирення між потерпілими і правопорушниками, створення системи ювенальної юстиції та служби пробації.

Важливим кроком для розвитку інституту відновного судочинства в Україні є поява в Кримінальному процесуальному кодексі від 13 квітня 2012 року такого поняття, як угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Відповідно до статті 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

У ч. 1 ст. 469 КПК вказується, що Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» – ініціатива про примирення повинна виходити виключно від потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого). Саме цим особам, як найбільш зацікавленим у результатах розгляду провадження, законодавець надав право вирішувати між собою питання про закінчення процесу у спро-

щених формі за відсутності спору між ними. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, з яких мотивів.

Крім того, закріплення на законодавчому рівні чіткої і детальної процедури примирення між сторонами є виконанням Україною вимог Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ ША від 15 березня 2001 р.), згідно з яким кожна країна-учасниця повинна намагатися сприяти медіації в кримінальних справах. Відповідно до п. 1 статті 4 даного рішення кожна країна-учасниця повинна гарантувати, що жертви будуть мати доступ з моменту їх першого контакту з правоохоронними органами будь-якими засобами, які вони вважатимуть за необхідне, та, наскільки це можливо, мовами, які зрозумілі всім, до інформації, що має відношення до захисту їх інтересів. Така інформація має бути наступною: (а) види служб або організацій, до яких вони можуть звернутися за підтримкою; (б) вид допомоги, яку вони можуть отримати; (с) куди та як вони можуть сповістити про злочин; (д) процедури, які слідують за таким сповіщенням, їх роль у зв'язку з цими процедурами;

(е) як та за яких умов вони можуть отримати захист; (ф) в якій мірі та за яких умов вони матимуть доступ до: (і) юридичної консультації; або (іі) юридичної допомоги; або (ііі) будь якої іншої консультації, якщо у випадках, передбачених пунктами (і) та (іі), вони мають право її отримати; (г) вимоги, яким вони мають відповідати, щоб отримати право на компенсацію; (х) якщо вони є жителями іншої держави, будь-які спеціальні заходи, доступні для них, щоб захистити їхні інтереси [3].

Взагалі теорією та практикою сформовано підхід, що відновне судочинство включає в себе наступні ключові складові: медіація з жертвами правопорушень; проведення переговорів та конференцій; допомога жертвам правопорушень; реституція (тобто повернення сторін конфлікту у стан, що передував конфлікту); допомога суспільства при вирішенні конфлікту.

Відповідно до п. (е) ст. 1 Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ ША від 15 березня 2001 р.) – «медіацію в кримінальних справах» слід розуміти як пошук, до або під час кримінального судочинства, прийнятного рішення між жертвою та правопорушником за посередництва компетентної особи [3].

Медіація (від лат. mediation – посередництво) є однією з широко розповсюджених альтернатив кримінального переслідування, що сприяє його спрощенню та прискоренню поряд із попередженням, трансакцією, угодою про визнання вини, пробацією та іншими [4, с. 230].

Медіація тлумачиться як належним чином оформлена письмова угода, юридичний зміст якої полягає у засвідченні того, що винний відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, а потерпіла особа висловила своє задоволення вжитими щодо неї заходами і дала згоду на звільнення першого від кримінальної відповідальності або на настання іншого кримінально-правового наслідку [5, с. 7].

Примирення (медіація) – це досягнутий мир між особою, що вчинила злочин, та потерпілим. Тобто акт відновленого безконфліктного стану між цими особами [6, с. 9].

На відміну від традиційної системи кримінального судочинства, – підкреслюють Маляренко В. Т. і Войтюк І. А., – відновлювальне правосуддя ставить перед собою завдання умиротворення потерпілого та правопорушника, громадськості та держави. Воно зосереджує увагу на правах усіх суб'єктів на віднайдені рівноваги між ними, сприяє відновленню попереднього стану в суспільстві, що був до вчинення злочину [7, с. 42].

Для належного та повноцінного функціонування інституту медіації існують основоположні принципи, які закріплені в Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. Відповідно до даного документу, основними принципами медіації є:

1. Медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації.

2. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін.

3. Медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом.

4. Медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя.

5. Медіація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції [8, с. 52].

На сьогодні в Україні залишається відкритим та незакріпленим законодавчо питання щодо запровадження інституту медіації як діяльності щодо сприяння сторонам конфлікту у його вирішенні та усуненні спричиненої конфліктом шкоди. За роки існування України до Верховної Ради було подано декілька законопроектів щодо нормативного врегулювання відновного судочинства в Україні, але жоден з них прийнятий не був.

Розглянемо проект Закону України «Про медіацію» 2425а-1 від 03.07.2013 внесений народними депутатами Ківаловим С. В. та Развадовським В. Й., що визначає правові засади впровадження та проведення процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту та за участю посередника (медіатора), визначає її принципи та порядок проведення медіації, а також статус медіатора. Він складається з 7 розділів (Загальні положення, Статус медіатора в Україні, Самоврядування медіаторів, Права та обов'язки сторін медіації розділ, Процедура медіації, Особливості медіації в окремих категоріях спорів, Прикінцеві положення, Перехідні положення).

Даний законопроект в ст. 2 визначає медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів).

Завданнями медіації є:

1) врегулювання конфлікту шляхом досягнення його сторонами взаємоприйнят-ного рішення;

2) усунення шкоди, завданої конфліктом;

3) якомога повне задоволення потреб сторін конфлікту;

4) зниження рівня конфліктності сторін та запобігання поновленню конфлікту;

5) відновлення правопорядку та злагоди в суспільстві.

Медіація проводиться за взаємною згодою сторін конфлікту на підставі принципів добровільної участі, рівності та активності сторін медіації, незалежності, нейтральності та толерантності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіації.

Даним законопроектом передбачено застосування медіаційної угоди, яка укладається у письмовій формі, підписується сторонами, медіатором, представниками та/або законними представниками сторін (за наявністю). Медіаційна угода включає спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту між ними та/або зобов'язання про форму та порядок усунення шкоди, завданої конфліктом. Медіаційна угода не повинна містити положень, що ведуть до порушення правових або етичних норм. Медіаційна угода підлягає обов'язковому виконанню у визначені нею строки. У разі невиконання стороною узятих на себе медіаційною угодою зобов'язань інша сторона має право звернутися до суду в установленому законодавством порядку.

На відміну від попередніх законопроектів в даному документі врегульовано порядок співвідношення медіації та кримінального судочинства. Рекомендацією № R (99) 19 передбачає, що медіація як складова відновного правосуддя може виступати не тільки в якості альтернативи кримінальному судочинству, але й в якості додатку до нього [8].

Так, в статті 33 законопроекту вказується наступне: Медіація у кримінальному провадженні проводиться виключно уповноваженим медіатором. Слідчий, прокурор, суд або суддя надає медіатору інформацію, необхідну і достатню для проведення медіації. Медіатор попереджається про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування. Медіаційна угода у кримінальному провадженні є угодою про примирення, особливості укладення якої визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України. Укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не може тлумачитися як визнання вини підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину або кримінального проступку. Неукладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не спричиняє правових наслідків у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що на сьогодні існують усі передумови для впровадження у правову систему та кримінальне судочинство України інститутів медіації та відновного судочинства. Для того щоб даний інститут запрацював необхідно прийняти закон «Про медіацію», який законодавчо закріпить поняття медіації, з'ясує хто може бути медіатором, врегулює права та обов'язки сторін даних правовідносин, закріпить механізм і наслідки укладення медіаційної угоди.

Список літератури:

1. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою : Міжнародний документ від 29.11.1985 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
2. Федорчук Н. Б., Нор В. Т. Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України : монографія / Н. Б. Федорчук, В. Т. Нор. – К. : Правова єдність, 2009. – 192 с.
3. Про положення жертв у кримінальному судочинстві : Рамкове рішення ради Європейського Союзу від 15.03.2001 // Голос України. – 2001. – № 3.
4. Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головка. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.

5. Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / А. М. Яценко ; Київський нац. університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 15 с.
6. Перепада О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Перепада ; НАН України, Інститут держави і права. – К., 2003. – 219 с.
7. Маляренко В. Т., Войтюк І. А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні / В. Т. Маляренко, І. А. Войтюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8 (34). – С. 34-63.
8. Про медіацію в кримінальних справах : Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам № R (99) 19 від 15.09.1999 // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 1-2. – С. 50-53.

Рыбалка А. В. Развитие института медиации как инструмента восстановительного судопроизводства в аспекте реформирования уголовного процессуального законодательства Украины / А. В. Рыбалка // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 331-336.

В статті досліджено інститут медіації, який активно розвивається в останнє время в Україні в зв'язі з реформуванням уголовного процессуального законодательства. Також проаналізовані основні стандарти і принципи процедури примирення в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: медіація, восстановительное судопроизводство, потерпевший, соглашение о примирении, медиатор.

DEVELOPMENT INSTITUTE OF MEDIATION AS A TOOL IN THE CONTEXT OF RESTORATIVE JUSTICE REFORM OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Rybalka O. V.

Cherkasy Department of National University «Odessa Law Academy»

It was investigated the mediation institution that is actively developed in recent years in Ukraine in connection with the reform of the criminal procedure law in this article. The basic theoretical developments in this regard and examined the national and European regulation were analyzed. The subject of these relationships is a participant in the criminal-procedural relations as a victim (victims of crime), which currently remains in the background of the legislative and law enforcement practices.

Article is relevant because use of conciliation in criminal proceedings fully complies with the latest international trends. It is open and not fixed by law issues concerning the introduction of mediation as activities to assist the parties to the conflict in its decision and eliminate the conflict caused damage nowadays in Ukraine. Over the years of Ukraine existence was submitted several draft laws on normative regulation of restorative justice to the Verkhovna Rada, none of them was not adopted. The author analyzes the basic standards and principles (mediation) conciliation in criminal proceedings, the concept of mediation, its objectives and mode of application of mediation agreements. It was determined that the mediation is understood as extrajudicial procedures resolution of the conflict through negotiations with one or more intermediaries (neurotransmitters). The tasks of mediation are: resolution of the conflict by reaching a mutually acceptable solution to his sides, eliminating damage caused by the conflict, as full satisfaction of the parties to the conflict, reducing the level of conflict parties and prevent the resumption of conflict, restore law and order and harmony in society. It also indicates that the basic principles of mediation are: voluntary agreement to use mediation confidential discussion availability conciliation, mediation admissibility at any stage of justice, independence and autonomy within the criminal justice system. In conclusion, proposed to adopt the Law «On mediation» which legally consolidate the concept of mediation, establishes the definition of a person who may be a mediator regulate the rights and obligations of these relationships, consolidate the mechanism and consequences of making mediation agreement.

Key words: mediation, restorative justice, injured person, reconciliation agreement, the mediator.

**ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СУДОВИ ДОКАЗИ»,
«ДОСУДОВІ ДОКАЗИ» Й «ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКАЗИ»
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Сергєєва Д. Б.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

На підставі наукового аналізу джерел із кримінального процесуального права, а також відповідних норм чинного кримінального процесуального законодавства, висвітлені проблемні питання співвідношення понять «судові докази», «досудові докази», «процесуальні докази» та «матеріали кримінального провадження»; висвітлене авторське бачення моменту виникнення доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: доказ, судовий доказ, досудовий доказ, процесуальний доказ, матеріали кримінального провадження, фактичні дані, суб'єкти доказування.

У теорії та практиці вітчизняного кримінального судочинства вживаються такі терміни, як «процесуальні докази», «досудові докази», «судові докази», а також «матеріали кримінального провадження, що можуть бути визнані доказами». Таке розмаїття понять спричиняє певні труднощі у правозастосовній діяльності щодо надання процесуального значення отриманим у ході її здійснення результатам. Окремими авторами обстоюється думка про те, що у змагальному кримінальному судочинстві докази виникають лише на стадії судового розгляду, тому використання терміну «досудові докази» є таким, що не відповідає чинному процесуальному законодавству.

Зазначеним питанням приділяли увагу такі вчені-процесуалісти та практики, як Арсєнєв В. Д., Дорохов В. Я., Жажицький В. І., Карнєєва Л. М., Костенко Г. В., Лазарева В. О., Лупинська П. А., Миньковський Г. М., Михайловська І. Б., Мотовиловкер Я. О., Нор В. Т., Погорєцький М. А., Строгович М. С., Шейфер С. А., Шумило М. Є., Ейсман О. О. та інші. Проте враховуючи зміни, що відбулися у кримінальному судочинстві із прийняттям кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 р., а також викликані цими змінами численні дискусії серед учених та практиків із питань доказового права, є підстави констатувати актуальність окресленого питання.

Отже, метою статті є визначення співвідношення понять «процесуальні докази», «досудові докази», «судові докази», «матеріали кримінального провадження, що можуть бути визнані доказами», а також висвітлення авторського бачення щодо моменту виникнення доказу у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Виходячи із системного тлумачення окремих норм чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема положень ч. 2 ст. 23

КПК України, в якій зазначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України; положень ст. 317 КПК України, яка визначає, що документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності) і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) та низки інших статей КПК України [1], окремі автори доходять висновку про те, що процесуальні докази з'являються лише в суді, а на стадії досудового розслідування доказів ще немає.

Так, у науковій літературі зазначається, що запровадження засади змагальності й розповсюдження її на досудову процесуальну діяльність мало б означати, що доказами мають бути лише ті фактичні дані, що перевірені судом і покладені в основу його кінцевого рішення у кримінальному провадженні [2].

Шумило М. Є. також із цього приводу вказує, що структура кримінального провадження за новим КПК логічно передбачає, що в ході досудового розслідування збираються матеріали, які можуть бути визнані доказами лише судом [3, с. 27].

Слід погодитися з Погорецьким М. А., Шумилом М. Є. та іншими процесуалістами у констатації факту, що проблема розмежування досудових і судових доказів, а також матеріалів кримінального провадження, які можуть бути визнані доказами, не отримала чіткого й послідовного втілення в законі. Так, окрім зазначених положень ч. 2 ст. 23, ст. 317 КПК України, в яких ідеться про те, що на стадії досудового розслідування отримуються лише матеріали, що можуть бути визнані доказами судом, у КПК України міститься низка норм, що передбачають існування доказів вже на стадії досудового розслідування.

Так, вказівка у законодавчому визначенні поняття доказу у ч. 1 ст. 84 КПК України на те, що на підставі отриманих фактичних даних, які становлять зміст доказу, не лише суд, але й слідчий, прокурор встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, свідчить про можливість визнання слідчим, прокурором, слідчим суддею цих фактичних даних доказами вже на стадії досудового розслідування. Про збирання та оцінку саме доказів, а не матеріалів кримінального провадження, що можуть бути визнані доказами судом, йдеться й у ст. 93, 94 КПК України.

Згідно з вимогами КПК України саме доказами повинні бути обґрунтовані клопотання слідчого, прокурора про обрання запобіжного заходу, при розгляді якого слідчий суддя, суд, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів, зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, в тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК України). Наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення є підставою для повідомлення особі про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). У ч. 2 ст. 22 КПК України зазначається, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалі-

зацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Про докази, обсяг яких визначається для дослідження в судовому розгляді, йдеться у ст. 349, 357 КПК України.

Виходячи із розуміння сутнісного призначення доказів у кримінальному судочинстві, яке полягає у тому, що вони, встановлюючи наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також інших обставин, що мають значення для кримінального провадження, є підставою для прийняття відповідних рішень у кримінальному провадженні [4, с. 302-303], вважаємо необґрунтованою позицію вчених, які, виходячи із системного аналізу відповідних норм КПК України, роблять висновок про те, що на стадії досудового розслідування доказів ще немає.

В основу кінцевого судового рішення у кримінальному провадженні – вироку суду повинні бути покладені докази, визнані такими судом, тобто судові докази, досліджені ним безпосередньо, окрім випадків, встановлених КПК України. Проте фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку й закріплені у встановленій процесуальній формі слідчим, прокурором, а також стороною захисту, потерпілим, також є доказами, проте доказами досудовими. Звичайно, вони є такими для сторони кримінального провадження, яка їх отримала й обґрунтовує ними певні процесуальні рішення, проте вони є ймовірними для іншої протилежної процесуальної сторони та суду.

Докази, на підставі яких суд виносить кінцеве рішення, «продукуються» лише судом внаслідок змагальної судової процедури. Проте якщо йти логікою, за якою доказів на досудовій стадії не існує, а «відповідно до нової кримінально-процесуальної ідеології, пояснення особи можуть бути дані лише в суді; все інше, що отримано поза судовим засіданням, взагалі не має братися до уваги» [5], що на думку Портнова А. В., «автоматично виключить тортури» [5], то виникає питання доцільності й необхідності взагалі отримувати показання й інші докази на стадії досудового розслідування. Чи можна не брати до уваги показання, коли їх змістом є фактичні дані, на підставі яких необхідно приймати рішення про оголошення особі про підозру, затримання, тримання під вартою чи про застосування іншого запобіжного заходу до підозрюваного тощо?

У цьому контексті Лобойко Л. М. ставить питання про сенс вважати дані, зібрані у цій частині процесу (під час досудового розслідування – прим авт.), доказами, якщо у ній не вирішується питання про винуватість обвинуваченого. Тут же автор зазначає, що «у кримінальному процесі процес доказування із осягнення одного й того ж предмету здійснюється два рази у різних формах, бо цього вимагав і досі вимагає закон. І це є зайвою, надлишковою діяльністю» [6, с. 141-142]. На наш погляд, вважати єдиним призначенням доказів встановлення на їх підставі винуватості особи є підходом, не достатньо обґрунтованим.

На нашу думку, саме на підставі досудових доказів, що оцінені за внутрішнім переконанням суб'єктом доказування як належні, допустимі й достовірні, а їх сукупність як достатня, можуть бути прийняті рішення, що суттєво обмежують права та свободи особи, яка потрапила у сферу кримінального судочинства. Прийняття таких рішень слідчим, прокурором у досудовому розслідуванні на підставі матеріалів кримінального провадження, критерії оцінки яких законом не встановлені, на наш погляд, не відповідає засадам кримінального судочинства.

На нашу думку, слушною є точка зору Погорецького М. А., який вважає, що «процесуальні докази», «досудові докази» і «судові докази» мають місце у криміналь-

ному процесі, проте вони не є рівнозначними поняттями. На погляд вченого, вони співвідносяться між собою як рід і вид. «Процесуальними доказами» є будь-які докази, які використовуються на будь-яких стадіях кримінального процесу; терміни «досудові докази» та «судові докази» правомірно вживати лише на досудових та судових стадіях кримінального процесу відповідно. Отримання останніх двох груп доказів відбувається в різних процесуальних режимах [7, с. 19].

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, вважаємо доцільним поділ доказів на досудові – визнані доказами стороною кримінального провадження, яка обґрунтовує ними свої висновки у процесуальній діяльності, та не є такими для суду; судові – визнані такими судом. Досудові докази й судові докази є процесуальними доказами, що є родовим поняттям щодо попередніх видових.

При цьому матеріалами кримінального провадження слід визнавати всі без винятку документи та інші матеріали, що стосуються досудового розслідування кримінального правопорушення, тобто навіть ті, що не мають доказового значення у кримінальному провадженні. Так, матеріалами кримінального провадження є не лише докази, але й інші процесуальні документи й матеріали, наприклад, протоколи допиту свідків, які не повідомили важливих для розслідування фактичних даних, неналежні у кримінальному провадженні фактичні дані, відповіді на запити, що за оцінкою слідчого, прокурора не мають доказового значення тощо.

Виходячи із законодавчого визначення кримінального провадження, наданого у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, під яким слід розуміти досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, матеріалами кримінального провадження є також протокол судового засідання, матеріали фіксування судового розгляду технічними засобами тощо.

Що стосується матеріалів сторони захисту, то виходячи із положення ч. 6 ст. 290 КПК України, вони можуть не містити матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Причому право прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування. Тобто у матеріалах сторони захисту може не міститися вся зібрана нею інформація про обставини події, яка є предметом досудового розслідування.

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року : Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
2. Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК / Л. В. Карабут. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12klvzknk.pd>.
3. Шумило М. Є. загальне поняття доказів у КПК України (наукова інтерпретація нормативної моделі) / М. Є. Шумило // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (Київ, 6-7 грудня 2012 р.). – Х. : Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 23-28.

4. Сергеева Д. Б. Сутнісне призначення доказів у кримінальному процесі / Д. Б. Сергеева // Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції [«Малиновські читання»], (Острог, 15-16 листопада 2013 р.). – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. – С. 302-303.

5. Реформа кримінального судочинства унеможливить тортури в міліції, заявляє Портнов // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.newsru.ua/ukraine/21aug2010/notorture.html>.

6. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове розслідування : монографія / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

7. Погорецький М. А. Актуальні питання теорії доказів / М. А. Погорецький // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михесенка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (Київ, 6-7 грудня 2012 р.). – Х. : Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 15-22.

Сергеева Д. Б. О соотношении понятий «судебные доказательства», «досудебные доказательства» и «процессуальные доказательства» в уголовном процессе Украины / Д. Б. Сергеева // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013 – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 337-341.

На основании научного анализа источников по уголовно-процессуальному праву, а также соответствующих норм действующего уголовного процессуального законодательства освещены проблемные вопросы соотношения понятий «судебные доказательства», «досудебные доказательства», «процессуальные доказательства» и «материалы уголовного производства»; освещено авторское видение момента возникновения доказательств в уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательство, судебное доказательство, досудебное доказательство, процессуальное доказательство, материалы уголовного производства, фактические данные, субъекты доказывания.

ABOUT CORRELATION OF CONCEPTS «JUDICIAL PROOFS», «PRE-TRIAL PROOFS» AND «JUDICIAL PROOFS» IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Sergieieva D. B.

Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine

On the basis of theoretical researches of scientists and also requirements of norms of new criminal-procedure legislation of Ukraine, the problem questions of correlation of concepts «Judicial proofs», «pre-trial proofs», «judicial proofs» and «materials of criminal production», are lighted up.

Deem it wise dividing of proofs into pre-trial – acknowledged proofs by the side of criminal realization, which grounds by them the conclusions in judicial activity, and is not such for a court; judicial – acknowledged such the cramps. Pre-trial proofs and judicial proofs are judicial proofs which are a family concept in relation to previous specific.

Thus, it follows to acknowledge all documents and other materials which touch pre-trial investigation of criminal offence without an exception materials of criminal realization, that even those which do not have an evidential value in criminal realization. Materials of criminal realization are not only proofs but also other judicial documents and materials, for example, protocols of interrogation of witnesses which did not report important for investigation fact sheets are improper in criminal realization fact sheets, answers for queries, that as evaluated by an investigator, public prosecutor, does not have an evidential value and others like that. Materials of criminal realization are also protocols of the judicial meeting, materials of jiggling of judicial trial by hardware's and others like that.

Materials of side of defense cannot contain materials which can be used a public prosecutor in support of guiltiness of defendant in the feasant of criminal offence. At what a right for a decision-making is about a grant or ungrant the public prosecutor of access to such materials, it can be set aside to completion of acquaintance of side of defense with materials of pre-trial investigation. That in materials of side of defense there can be not contain all the information is collected by it about circumstances of event which by the article of pre-trial investigation.

Key words: proof, judicial proof, pre-trial proof, judicial proof, materials of criminal production, factual information, subjects of proving.

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Сопільник Р. Л.

*ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»
м. Львів, Україна*

У статті проаналізовано та досліджено теорію та практику реформування судового контролю під час досудового розслідування. Розгляд поняття, основних функцій судової влади потребує відповіді на питання про взаємодію завдань і принципів кримінально-процесуальної діяльності. Зазначається, що судові оскарження дій і рішень органу дізнання, дізнавача, слідчого і прокурора, які зачіпають інтереси учасників кримінального судочинства, проводиться лише в судовому засіданні.

Ключові слова: судовий контроль, досудове розслідування, кримінально-процесуальна діяльність, правові поняття, верховенство права, соціально-класова структура.

Постановка задачі. Законодавство України продовжує реформування правосуддя. Основний зміст реформ включає ліквідування прірви між конституційними деклараціями і реальністю роботи судів, здійснення правосуддя на підставі принципів змагальності, диспозитивності.

Будучи представником держави, суддя є безпосереднім носієм цієї влади, представляє державні інтереси та відстоює їх. Суддя, здійснюючи державно-владні повноваження, стоїть на захисті інтересів не лише держави, але й гарантованих прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Савицький В. М. писав, що суд – це інструмент тоталітарної держави. Він культивувався радянською владою, зневажаючи до регулюючих положень права, підміняв юридичні акти вольовими рішеннями, голим адмініструванням. Суд був зведеним до рівня звичайного управлінського закладу.

Конституція України орієнтує судову владу на перебудову роботи судових органів. Досвід роботи, придбаний органами юстиції за минулий час, є достатнім для вдосконалення правосуддя. Характеристика правового статусу судді виходить із його правового інституту як носія судової влади. Основні напрямки судової діяльності визначаються через її функції. Ми вже визначили функції кримінального процесу, якими є кримінальне переслідування, кримінальний захист та правосуддя. Виходячи з функції правосуддя, визначимо функції судової влади, які були предметом дискусії і вивчення багатьох правознавців.

Алексеева Л. Б., Віцин С. Е., Куцова Є. Ф., Бажанов М. І., Бож'єв В. П., Веретехін Е. Е., Гальперін І. М., Лукашевіч В. З., Грошевий Ю. М., Ковтун М. М. – усі вони виокремлювали найбільш суттєві ознаки функцій судової влади.

Виходячи з їх висловлювань, треба зробити висновок про поділ функцій: функції, що виражають і конкретизують класову сутність влади, враховують класові, націо-

нальні і приватні інтереси всіх і кожного члена суспільства, охорону прав і свобод громадян, охорону всіх форм власності, їхній правовий захист, забезпечення правопорядку тощо; функції, які втілюють і розкривають роль суду, його соціальне призначення. У цих функціях реалізується практична діяльність судової влади.

Мета дослідження. Основна тенденція реформування діяльності судів полягає в тому, щоб диференціювати кримінальну відповідальність, знизити застосування репресивних заходів впливу щодо осіб, які вчинили небезпечні злочини, не послабляючи при цьому кримінальної відповідальності за тяжкі злочини.

Виклад основного матеріалу. Статус судді можна ототожнювати з поняттям процесуальне становище. При цьому статус становить, насамперед, сукупність певних соціальних можливостей, обсяг і характер яких залежать від тієї ролі, соціальної функції, що виконується ним у судочинстві. Поняття «статус судді» виражає те, що судді, як носію судової влади, надаються можливості, що дозволяють забезпечити належне, незалежне, об'єктивне, повне, неупереджене відправлення функцій судової влади, а саме: здійснення від імені держави контролю в механізмі поділу влади. Здійснення цієї функції передбачає надання судді процесуальних повноважень. Сукупність повноважень становить зміст правового статусу судді. Правовим він називається тому, що суддя має правове чи юридичне визначення.

Теоретична модель статусу судді включає такі положення. По-перше, правовий статус судді не повинен розглядатися поза зв'язком із конституційним статусом, змістом та обсягом прав, основних свобод та обов'язків, закріплених у Конституції України, що є основою, фундаментом спеціального правового статусу судді. По-друге, Закон України «Про статус суддів» наділив суддів статусом посадової особи державної (судової) влади, що свідчить про необхідність урахувати особливості правового становища цієї категорії осіб при визначенні структури і правової природи елементів правового статусу судді.

Роблячи висновок із цих положень, ми можемо зазначити, що правовий статус судді є цілісною правовою категорією, що характеризує весь спектр юридичних можливостей, на яку покладено функцію здійснення судової влади. Зміст правового статусу судді визначається метою і завданнями його діяльності і становить певну сукупність правових можливостей. Такий статус є спеціальним різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виключні правові можливості посадової особи судової влади.

Специфіка діяльності судді передбачає деякі обмеження (виключення) свободи вибору поведінки судді в певній сфері правовідносин. Загальним призначенням цих обмежень є запобігання можливому протиправному використанню свого відповідального посадового становища з метою захисту й охорони інтересів інших суб'єктів. Суддя обмежений у можливостях вступати у відносини, що можуть завдати шкоди його репутації, авторитету судової влади. Ці обмеження спрямовані на створення гарантій незалежного і безстороннього правосуддя.

Розгляд поняття основних функцій судової влади потребує відповіді і на питання про взаємодію завдань і принципів кримінально-процесуальної діяльності.

У процесі історичного розвитку держави функції судової влади змінювалися. Одні з них відпадали, інші поглиблювалися і видозмінювалися за змістом, треті виникали знову. Але в усіх випадках вони обумовлювалися певною історичною епохою,

економічною і соціально-класовою структурою суспільства, сутністю держави, його соціальним призначенням.

Побудова правової держави йде шляхом охорони прав і свобод громадян, усіх форм власності, додержання правопорядку.

Сучасна тенденція до збільшення питомої ваги «не працюючого» законодавства – це один із наслідків неуважного ставлення до проблеми функцій права і ролі законодавства. Проблема змісту й форми у праві – це найважливіша частина методології законодавця.

Механізм правового регулювання судової влади, виходячи з його функціональної спрямованості, можна визначити низкою функцій.

Перша функція – соціальної справедливості. Нозік Р. вважає, що це принцип чесності, який не вживається у кримінальному судочинстві. Одним з інститутів публічного права є інститут правової системи. Важливу роль у розвитку і формуванні цього інституту відіграє розроблення і прийняття законів Верховною Радою України. Сьогодні ми бачимо достатній хаос у прийнятті законів, які входять у суперечність один з одним, а в окремих випадках суперечать Конституції України.

Друга функція контрольна – регулятора нормативних систем. Право впливає на поведінку суб'єктів через окремі норми, інститути і механізми, пов'язані з дозволом, забороною, правовим захистом, застосуванням покарання.

Третя функція пов'язана із формуванням правомірної поведінки правовим впливом на суспільні відносини.

Четверта функція – юридичної практики – регулятивна, вона полягає у формуванні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Правознавці виокремлюють різні функції юридичної практики, й одні автори (Алексеев С. С.) вважають, що таких функцій три: правонапрямна (орієнтуюча); правоконкретизуюча; сигнально-інформаційна. Інші (Чичерін Б. Н.) розглядають також функції формування права, удосконалення правотворчої діяльності.

Активне формування і розвиток судової влади спричинило дослідження проблем її устрою і діяльності, поширення прав, повноважень. В енциклопедіях термін «повноваження» визначається як сукупність встановлених нормативними правовими актами прав та обов'язків організацій, органів, посадових осіб, а також осіб, що здійснюють управлінські функції. Державний устрій потребує чіткої організації публічної і судової влади. Задоволенню інтересів суспільства повинна відповідати правоохоронна система.

Судові повноваження містять такі елементи: видання нормативно-правових актів, обов'язкових для виконання всіма посадовими особами, а також окремими громадянами; забезпечення виконання нормативно-правових актів заходами державного переконання; матеріальне забезпечення виконання нормативно-правових актів.

Від держави залежить орієнтація діяльності всіх правоохоронних органів. У правовій державі найбільш гостро постає значення проблем формування і розвитку публічного, приватного права, позовного провадження. Публічне право захищає інтереси населення, суспільства в цілому. Позовне провадження спрямоване на відшкодування матеріального збитку потерпілому. Приватне відстоює інтереси особи.

Повноваження в цивільному праві – це суб'єктивне право особи здійснювати правочини, у публічному праві – право й одночасно обов'язок відповідного суб'єкта діяти в певній ситуації способом, передбаченим законом або іншим правовим актом.

Юрисдикція включає сукупність правових повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори. Вона визначається залежно від виду і характеру справ, що вирішуються. Однак у праві, в окремих випадках, застосовується некоректне використання цього поняття. Поняття «юрисдикція» в міжнародному праві означає суверенні права влади держави на своїй території, а в кримінальному і цивільному процесі, судової використовується для характеристики підсудності справ. Аналізуючи правове застосування цих понять, покликаних зафіксувати обсяг і характер справ, можна сказати, що він не однаковий. Обсяг правових понять, використовуваних у законодавстві, до кінця не врегульований.

Підсудність у процесі характеризується як підвідомчість тих чи інших судових справ тим чи іншим органам судової влади, їхня здатність до провадження справ і до постановлення рішення. Таким чином, підсудність охоплює повноваження влади, що належить суду, його право прийняти рішення у справі.

Принцип підсудності передбачає наявність процесуальних повноважень щодо прийняття до розгляду лише тих кримінальних справ, які не підвідомчі юрисдикції іншого органу.

Яким шляхом розвивати законодавство? З цього питання немає єдності думок. Перший шлях – видання законів, що регулюють основні галузі, сфери громадського життя. Другий – вирішення вузлових проблем політичного, господарського і соціального життя. Третій – визначення правового статусу державних органів. Четвертий – розширення прав, свобод та обов'язків громадян. Традиційне трактування законодавчих норм ускладнює розуміння різноманіття норм як носіїв різних методів правового регулювання і породжуваних ними неоднакових юридичних режимів діяльності. Часто зустрічається на практиці «нерозчленоване» ставлення до норм, що заважає їх правильному і повному застосуванню – маються на увазі норми, які конкретно наказують, загальнорежимні, норми-цілі, норми-принципи, норми-стимули, техніко-економічні нормативи, норми-дефініції, норми-заборони та їх виправдане співвідношення між собою.

На жаль, на практиці частими є випадки їх невдалих співвідношень і нерівномірність у реалізації різних видів повноважень, вибір далеко не найкращих способів, невикористання прав і посадова бездіяльність, втручання в компетенцію інших ланок. Прийшов час розробити загальну стратегію реалізації закону, в межах якої кожна ланка органу управління визначає свою тактику. Послідовне застосування закону й оцінка впливу його норм на ефективність вирішення завдань, на досягнення кінцевих результатів, як здається, повинні супроводжуватися «невідворотними» наслідками. Один із них – заохочення за досягнення високого рівня законності, інший – застосування різних, а не окремих видів відповідальності.

В останньому випадку відзначимо дві обставини. Перша стосується подолання нездатності вищих і правоохоронних органів гласно скасовувати і припиняти незаконні акти, що потребує посилення і розмежування об'єктів нагляду й контролю з боку прокуратури. Забезпечення правильного співвідношення управління і закону – важлива умова зміцнення законності в країні. На жаль, ця закономірність слабо виражена на практиці.

В останні роки визнання верховенства права і закону супроводжується применшенням ролі державного управління. Вважається, що правові норми самі по собі

забезпечують самостійну регуляцію громадян і юридичних осіб. Це приводить до наростання стихійної регуляції, управління виявилось «розірваним» та ослабленим.

Функція, яку повинен виконувати суддя, – це функція юстиції, яка передбачає здійснення судового контролю за досудовим слідством; дачу санкції, яка обмежує права та свободи громадянина; розгляд скарг на дії правоохоронних органів та прокурора; провадження судового слідства та постановлення вироку.

Сфера судового контролю включає в себе наступне: суддя із кримінального переслідування розглядає подання проведення оперативно-розшукових заходів, які обмежують права та свободи людини та громадянина; суддя із кримінального переслідування розглядає скарги на незаконні дії органів досудового розслідування. Скарга на постанову судді про надання санкції, яка обмежує права та свободи, може бути подана до апеляційного суду; апеляційний суд у триденний строк повинен розглянути скаргу та прийняти рішення (відмовити у скарзі, залишити постанову судді без зміни, задовольнити скаргу, скасувати постанову судді).

В умовах режиму законності необхідне вдосконалення системи юридичних гарантій правильного застосування права, однією з яких і є процесуальна форма. Від того, наскільки вона досконала, в остаточному підсумку залежить соціальна цінність права.

Одним із елементів контрольно-процесуального режиму є способи здійснення контрольної діяльності, що є в сукупності її організаційною основою.

Термін «спосіб» можна розуміти як збірний, що включає в себе такі процесуальні атрибути, як методи, засоби, заходи і прийоми. Вони є особливим процесуальним інструментом, що використовується суб'єктами контрольного процесу для здійснення своїх функцій.

Юридична сутність при цьому впливає із чіткого законодавчого закріплення цих способів, і тому кожен факт їхнього застосування пов'язаний із настанням відповідних юридичних наслідків.

Наступний елемент контрольно-процесуального режиму – гарантії забезпечення контрольно-процесуальної діяльності. Вони становлять свого роду опорну основу контрольного процесу і покликані створити умови надійності становища всіх суб'єктів контрольного процесу, усвідомлення ними впевненості в досягненні поставлених цілей. Вміння використовувати гарантії в суворій відповідності з їхнім безпосереднім призначенням – визначальна умова оптимальності контрольно-процесуального режиму. Сказане дозволяє більш повно розкрити поняття контрольно-процесуального режиму і визначити його склад як відображення соціально-політичної атмосфери суспільства в контрольному процесі.

Контрольно-процесуальний режим являє собою нормативно-організаційну обстановку розгляду кримінальної справи, забезпечуючи оптимальне сприяння всім суб'єктам контрольного процесу, і полягає в реалізації принципів контрольно-процесуальної діяльності, способів її здійснення і гарантій забезпечення досягнення контрольного процесу.

Теоретичне дослідження суттєвих проблем судової влади включає питання про її наявність або відсутність. Суть проблеми полягає в необхідності уникнення ототожнення гілки судової влади із судовою системою. На державному рівні судова влада

становить систему органів і посадових осіб, що вирішують юридичні спори й офіційно санкціонують можливість застосування державного насильства.

Контрольно-процесуальний режим складається з блоку контрольних проваджень, що передбачає контроль за процесуальною діяльністю органів дільництва і досудового слідства.

Контрольно-правова діяльність судових органів полягає у вирішуванні питань, пов'язаних з установленням фактичного виконання завдань управлінського характеру в організаційно-розпорядничій діяльності підконтрольних правоохоронних органів об'єктивною суспільно-політичною оцінкою і спеціальною юридичною кваліфікацією правового характеру вчиненого діяння; виникаючою у разі виявлення неправомірної поведінки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності необхідністю приведення в дію юридичних, адміністративних, профілактичних запобіжних заходів щодо порушень у майбутньому; оперативним, найбільш повним і якісним виконанням прийнятого рішення.

Контрольна діяльність судді на стадії досудового розслідування має дві ознаки. Перша включає контрольну діяльність судді, надання санкції до порушення кримінальної справи про зняття інформації з каналів зв'язку. Друга – при наданні санкції у випадках порушення Конституції України, а саме: накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, обрання міри запобіжного заходу тримання під вартою, проведення обшуку.

Проблема в наданні санкції суддею до порушення кримінальної справи полягає в тому, що суддя повинен надати санкцію на накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку на підставі оперативних матеріалів, які він повинен вивчити при наданні санкції. У даному випадку постановою судді при наданні санкції до порушення кримінальної справи є порушенням кримінально-процесуального закону, тому що кримінально-процесуальний закон діє лише після порушення кримінальної справи.

Аналіз даних положень дає можливість дійти висновку, що суддя не повинен складати постанову і надавати санкцію на накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку за оперативними матеріалами.

Оперативні матеріали, відповідно до ст. 65 КПК України, є доказами у кримінальній справі. Суддя під час досудового слідства, при постановленні вироку вказує, на яких підставах він прийняв оперативні матеріали і встановив їх значення як доказів у кримінальній справі. Якщо оперативні матеріали у кримінальному процесі не знайшли свого відображення і не були підтверджені іншими доказами, то суддя у вироку вказує, що вони не можуть бути доказами у кримінальній справі.

Друга позиція складається з того, що суддя може дати санкцію на накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку лише в тяжких злочинах. Крім того, оперативні підрозділи, якщо вони діють на законних підставах, пов'язаних із розслідуванням злочину, мають технічну можливість знімати інформацію з каналів зв'язку.

Суддя повинен отримати подання слідчого, яке погоджується із прокурором. Розгляд щодо надання санкції повинен проводитися в присутності слідчого, прокурора, затриманої особи, його захисника. Суддя повинен вивчити матеріали

кримінальної справи. Після ознайомлення з матеріалами суддя повинен поставити питання слідчому про підстави подання. Після слідчого повинні висловити своє враження щодо отримання санкції захисник та затримана особа. Прокурор повинен висловити свою думку з цього приводу. Після цього суддя має право оголосити рішення та дати санкцію.

Треба встановити процесуальний порядок надання санкції в присутності осіб, які подають подання. Санкцію на проведення обшуку суддя може дати без виклику осіб, щодо яких повинен проводитися обшук, тому що ця дія є пошуковою і пов'язана з режимом секретності її проведення.

Аналіз надання постанови про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку до порушення кримінальної справи дає підстави зробити висновок, що суддя повинен складати постанову лише у тяжких злочинах. В інших випадках суддя не має права давати санкцію на арешт кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку.

Висновок. Судове оскарження дій і рішень органу дізнання, дізнавача, слідчого і прокурора, які зачіпають інтереси учасників кримінального судочинства, проводиться лише в судовому засіданні.

Воно включає розгляд заяв, клопотань, скарг під час судового розгляду. Скарга на дії слідчого, прокурора подається до суду. Суддя повинен у строк до 10 діб розглянути скаргу та постановити рішення. Постанова рішення включає в себе такі дії: скасувати рішення слідчого, прокурора, задовольнити скаргу повністю; частково задовольнити скаргу, скасувавши рішення слідчого, прокурора; відмовити у скарзі, задовольнити рішення слідчого, прокурора. Суддя контролює не органи досудового слідства, а захищає права та свободи людини, тому його дії є контрольними щодо слідчого, прокурора, та процесуальними щодо прав і свобод людини та громадянина.

Список літератури:

1. Соловійов В. М. Державний контроль як спосіб забезпечення законності в державному управлінні України / В. М. Соловійов // Інформ.-аналіт., наук.-метод. бюл. Адміністрації Президента України. – 2004. – № 4. – С. 64-68.
2. Алехин А. П. Сучасне кримінальне право / А. П. Алехин, А. А. Кармолицький, Ю. М. Козлов. – М.: Зерцало, 2010. – 776 с.
3. Гаращук В. М. Деякі питання характеристики способів забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні / В. М. Гаращук // Проблеми законності: республіканський міжвідомчий науковий збірник. – Х.: Національна юридична академія України, 2008. – С. 37-43.
4. Прокопенко М. І. Законність та правопорядок / М. І. Прокопенко // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24.
5. Панов М. Ю. Порядок проведення контролю судовими органами / М. Ю. Панов // Офіційний вісник України. – 2009. – № 20.
6. Концепція судової реформи в Україні / Державна комісія з проведення в Україні судової реформи. – К., 2008. – С. 75.
7. Проект Концепції реформи судочинства України: Судова реформа в Україні: док. і матеріали // Український правовий часопис. – 2009. – С. 68.
8. Дроздов О. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи / О. Дроздов // Юридичний вісник України. – 2007. – № 9-10. – С. 53-54.
9. Романюк Б. В. Удосконалення досудового провадження в Україні: монографія / Б. В. Романюк. – К., 2011. – 228 с.

Сопільник Р. Л. Теория и практика реформирования судебного контроля в ходе досудебного расследования / Р. Л. Сопільник // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 342-349.

В статье проанализированы и исследованы теория и практика реформирования судебного контроля в ходе досудебного расследования. Рассмотрение понятия, основных функций судебной власти требует ответа на вопрос о взаимодействии задач и принципов уголовно-процессуальной деятельности. Отмечается, что судебное обжалование действий и решений органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, которые затрагивают интересы участников уголовного судопроизводства, производится только в судебном заседании.

Ключевые слова: судебный контроль, досудебное расследование, уголовно-процессуальная деятельность, правовые понятия, верховенство права, социально-классовая структура.

THEORY AND PRACTICE REFORM OF THE JUDICIAL CONTROL DURING THE PRETRIAL INVESTIGATION

Sopilnyk R. L.

«Lviv University of Business and Law», Lviv, Ukraine

The paper analyzed and researched the theory and practice of reforming judicial control during the pretrial investigation. Review of concepts, basic functions of the judiciary needs to answer questions about the interaction of objectives and principles of criminal procedural activities. Review the concept of the basic functions of the judiciary needs to answer to the question of the interaction of objectives and principles of criminal procedure – sualnoyi activities. Stipulated by the order granting sanctions in the presence of persons who file submission. Sanctions on the search judge can give without calling persons to whom the search should be conducted, so that this action is a search and secrecy associated with its implementation. Specificity of judges includes some restrictions (exclusion) of agency behavior of the judge in a particular area of relationships. The general purpose of these restrictions is to prevent possible misuse of his official position, responsible for the protection and conservation of the interests of other stakeholders. The judge limited in their capacity to enter into relations that could harm its reputation and credibility of the judiciary. From the state depends on the orientation of all law enforcement agencies. In a state of law the most acute problems of formation and significance of public, private rights of action on policies. Public law protects the interests of the people and society in general. Action proceedings aimed at the pecuniary loss to the victim. Jurisdiction of the process is described as the jurisdiction of any other court or other cases in the judiciary, their ability to conduct legal proceedings and the judgment.

Key words: judicial review, pre-trial investigation, criminal procedural activities, the legal concept of the rule of law, social class structure.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 350-358.

УДК 343.1

**ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ
РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ
УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Чорноусько М. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У статті досліджено точки зору науковців з приводу змісту, сутності і ролі прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням в контексті забезпечення прав учасників кримінального провадження. Проаналізовано норми національного законодавства на предмет відповідності загальним засадам кримінального провадження щодо гарантування доступу до правосуддя, забезпечення права на захист, змагальності сторін, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, розумності строків тощо.

Ключові слова: процесуальне керівництво розслідуванням, учасники кримінального провадження, прокурор, повноваження, змагальність, захист, гарантії.

Послідовне становлення і розвиток правової держави як суб'єкта, відповідально перед особою і суспільством за виконання взятих на себе обов'язків із забезпечення реалізації їхніх прав, вимагає від органів державної влади і посадових осіб неухильного дотримання норм актів міжнародного законодавства, Конституції України та актів галузевого законодавства при виконанні ними своїх повноважень з метою утвердження людини, її прав, свобод та законних інтересів як найвищої соціальної цінності. При цьому сфера кримінального провадження, будучи пов'язаною з підвищеними ризиками їх обмеження, потребує особливо ретельної уваги з боку органів прокуратури, лейтмотивом діяльності яких виступає захист від неправомірних посягань на права і свободи його учасників.

Постановка проблеми. Здійснюючи нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, прокурор повинен не допустити або своєчасно і ефективно відреагувати на наявні порушення з боку слідчого або співробітників оперативних підрозділів, а отже – максимально убезпечити найбільш процесуально вразливих учасників кримінального провадження (потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) від потенційних загроз, гарантуючи при цьому забезпечення їм рівних можливостей при участі в провадженні. У світлі переходу українського кримінального процесу на якісно новий рівень, з урахуванням об'єктивної необхідності подальшого вдосконалення підходів до розуміння сутності і значення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва, розкриття окремих аспектів окресленого питання видається особливо актуальним. З огляду на наведене, необхідним є дослідження

проблеми забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження і з'ясування ролі прокурорського нагляду в контексті її вирішення, що має відбуватись під кутом зору забезпечення прав окремих учасників кримінального провадження (зокрема, права потерпілого на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання особи потерпілим, право потерпілого і підозрюваного брати участь у слідчих(розшукових) та інших процесуальних діях, знайомитися з матеріалами провадження, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність уповноважених суб'єктів тощо) за рахунок їх нечіткого законодавчого викладу, а отже й ризику становлення неоднорідної правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окреслена вище проблематика досліджувалась у працях Геселева О. В., Грошевого Ю. М., Дворника А. А., Зеленецького В. С., Капліної О. В., Кучинської О. П., Косюти М. В., Маляренка В. Т., Михеєнка М. М., Нора В. Т., Неділька В. Г., Півненко В. П., Погорецького М. А., Руденка М. В., Середи Г. П., Туркота М. В., Томина С. В., Юрчишина В. М. й інших, але викликає потребу її подальшого аналізу, чому й присвячено дану статтю.

Формулювання мети дослідження. Метою дослідження є розгляд наведених дискусійних питань в площині здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, виявлення потенційних процесуальних ризиків та встановлення причинно-наслідкових зв'язків між їх об'єктивним існуванням та механізмом недопущення прокурором їх настання при реалізації ним своїх повноважень.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем у статті 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року визначено загальні засади кримінального провадження, серед яких: рівність перед законом і судом, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, розумність строків тощо [1], які, перебуваючи у безумовному взаємозв'язку і будучи взаємозалежними між собою, спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження, визначених законодавцем у ст. 2 КПК України. З тим, щоб слугувати орієнтиром діяльності уповноважених державою на здійснення досудового провадження органів та посадових осіб, наведені засади мають знаходити однозначний вияв у нормах КПК, конкретизуватись у вигляді положень галузевих підзаконних актів і в підсумку беззаперечно реалізуватись при правозастосованні. Тим не менш, на сьогодні зазначена триєдина структура показників якості кримінального провадження, з точки зору забезпечення реалізації прав його учасників, демонструє нестабільні результати, звідки виникає необхідність застосування ефективного механізму стримувань і противаг, яким цілком можна вважати здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, адже прокурорський нагляд, як слушно зауважив Косюта М. В., компенсує недоліки системи кримінального судочинства та урівноважує прорахунки правозахисної діяльності органів держави [2, с. 31]. Крім того, як впливає з позиції Європейського суду з прав людини у рішеннях по справі «Геннадій Науменко проти України», звернення до прокуратури виступає ефективним засобом захисту, передбаченим національним законодавством [3].

Незважаючи на відсутність єдності серед науковців з приводу оптимального переліку завдань прокурорського нагляду, поза сумнівом перебуває виокремлення з-поміж них таких фундаментальних, як виявлення порушень законності, захист від неправомірних посягань, забезпечення законності і правопорядку, про що веде мову, зокрема, Томин С. В. [4, с. 75]. Подібним чином вони визначаються і в контексті ст. 4 ЗУ «Про прокуратуру» 1991 року. Завдання прокурора під час досудового і судового провадження при цьому конкретизовані наказом Генерального прокурора України від 19.12.2012 року № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». Так, згідно з пп. 1.2–1.5 п. 1 наказу до них належать: безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні; швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень; поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення та інші [5], що прямо перегукуються з повноваженнями, якими відповідно до ст. 36 КПК України наділяється прокурор як процесуальний керівник досудового розслідування. Доцільною, з точки зору забезпечення якості такої форми прокурорського нагляду, видається передбачена даним наказом необхідність призначати процесуальних керівників досудового розслідування з урахуванням складності кваліфікації, суспільного резонансу, прогнозованих обсягів процесуальної роботи та з огляду на професійну майстерність і досвід відповідних прокурорів, а також можливість за потреби створювати групу прокурорів. На наш погляд, така вказівка якнайкраще скеровує на забезпечення ефективного процесуального керівництва, однак визначальні акценти мають бути розставлені, передусім, в контексті організаційно-кадрового забезпечення органів прокуратури задля оперативної і безперебійної роботи в цьому напрямі, адже зміст діяльності в повному обсязі не здатен розкритися за відсутності належної форми її вираження. Інакше кажучи, недостатнє кадрове забезпечення, надмірна завантаженість прокурорів-процесуальних керівників є прямо пропорційною зниженню рівня ефективності нагляду, який у такому разі взагалі втрачає будь-який сенс. У зв'язку з цим, Генеральною прокуратурою України взято курс на усунення окреслених проблем, шляхом створення Управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях та відповідних управлінь в структурі прокуратур нижчого рівня, що, на думку Бескишко М. Г., дозволить поліпшити й кінцевий результат кримінального провадження – об'єктивний розгляд кримінального провадження в суді [6].

Приділяючи увагу проблематиці забезпечення реалізації прав потерпілого, перелічених у ст. 56 КПК, зазначимо, що виникнення перших труднощів у цьому аспекті пов'язане з правом на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення та, власне, визнання особи потерпілим. Привертає увагу те, що законодавець у ч 2. та ч 3 ст. 55 оперує такою категорією як «залучення особи до провадження як потерпілого» в контексті подання нею відповідної заяви, тоді як у п. 1 ч. 2 ст. 56 ним вжито термін «визнання потерпілим». Допущення такої термінологічної еклетики ми вважаємо неприпустимим, адже наведені категорії мають рівнозначне змістове навантаження, а відтак для їх розмежування відсутні будь-які підстави. Отже, аргументованим з точки зору юридичної техніки було б обмежитись застосуванням однієї з них. В цілому залишаючи

поза увагою висвітлений формальний бік досліджуваної проблеми, слід погодитись з думкою Маляренка В. Т. стосовно того, що однією з причин виникнення низки перепон для потерпілого на початковому етапі досудового розслідування виступає законодавча вимога про його швидке і повне здійснення [7, с. 7]. У продемонстрованому ракурсі бачимо, що потенційна складність розслідування, брак доказів та відсутність судової перспективи провадження провокують уповноважених суб'єктів на подібні незаконні дії, якими обмежується право особи на доступ до правосуддя, гарантоване Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, внаслідок чого не може йти і про забезпечення процесуальної рівноправності сторін кримінального провадження. Окремої уваги в цьому разі потребує відмова законодавця за КПК 2012 року від необхідності винесення постанови про визнання особи потерпілим на користь вручення талону-повідомлення про прийняття заяви та пам'ятки про права і обов'язки. Законодавча мета спрощення процедури (нагадаємо, йшлося, по суті, про «автоматичне» набуття статусу потерпілого) обернулася, натомість, відсутністю офіційного підтверджуючого документа про визнання особи потерпілим, а відтак, за рахунок наявності суперечливих правозастосовних підходів, унеможливила її пряму участь у кримінальному провадженні, чим цілком знівельовано ідею змагального кримінального процесу, одним з елементів якого, поряд з наявністю сторін, виступає також їхня активність [8, с. 18]. В наведеному ж випадку пересвідчуємось у протилежному: за умов фактичної наявності потерпілого, він є процесуально неспроможним в частині активної реалізації його прав. Такий варіант розвитку подій, як видається, постає на противагу традиційним уявленням про проблему забезпечення змагальності сторін, оскільки обмежуються не права сторони захисту, як свідчить неоднозначна правозастосовна практика, а права потерпілого, який (як справедливо відзначає Капліна О. В.) ввіряє захист свого інтересу державі, але при цьому й сам наділяється особливим правовим статусом [9, с. 223]. Втім, деякі представники юридичної науки і практики стверджують, що шляхом закріплення у КПК України права слідчого відмовити у визнанні особи потерпілим унеможлиблюється маніпулювання громадянами можливістю автоматичного набуття статусу потерпілого [10]. Зауважимо, що керуючись подібними мотивами, більш логічним буде «воскресити» механізм проведення дослідчої перевірки заяви про злочин, як це передбачалось ст. 97 КПК 1960 року [11] і дійсно не тягло за собою предметного розгляду необгрунтованих заяв і повідомлень. Разом з тим, пп. 1, 5 ч. 1 ст. 303 КПК містить посилання на можливість оскарження бездіяльності як слідчого, так і прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та відмові у визнанні потерпілим. Зокрема, як свідчать офіційні статистичні дані, за 9 місяців 2013 року було виявлено та внесено до ЄРДР відомості про вчинені, але раніше не обліковані кримінальні правопорушення у 2 822 випадках, а з 1 217 скарг щодо невнесення даних до ЄРДР задоволено було 1 141 [12]. Слід наголосити, що наказом Генерального прокурора України № 15гн від 25.09.2012 р. «Про організацію роботи з питань статистики, ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань та нагляду за обліком кримінальних правопорушень» визначено обов'язок прокурора, який здійснює процесуальне керівництво, при встановленні фактів невідповідності внесеної інформації до ЄРДР та звітності вживати невідкладних заходів до усунення виявлених порушень, притягнення винних службових осіб до передбаченої законом відповідальності [13], що, безумовно, має сприятливо впливати на належний пе-

ребіг досудового розслідування. Так, згідно з результатами звітності, до дисциплінарної відповідальності протягом січня-вересня 2013 року на цій підставі було притягнуто 3 111 працівників органів внутрішніх справ [12]. В ідентичному векторі орієнтує наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» №4гн від 19.12.12 р., де п. 4 містить вказівку на необхідність забезпечення виконання вимог закону щодо додержання розумних строків, більше того: йдеться про обов'язок «принципово реагувати на факти порушення розумних строків» [2], щоправда, суб'єкт видання не вдається до чіткого викладу заходів, прийнятних до вжиття в такому разі. Презюмуємо, що мається на увазі звернення до механізму, регламентованого п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК, що, втім, не ліквідує очевидної необхідності вдосконалення норми галузевого акту в напрямку конкретизації з метою унеможливлення будь-якого неоднозначного трактування.

Важливим аспектом правозахисної діяльності прокуратури, в контексті здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, виступає також забезпечення передбаченого пп. 9-12 ч. 3 ст. 42 права підозрюваного брати участь у здійсненні процесуальних дій, під час їх проведення ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення, застосовувати у незаборонених законом випадках технічні засоби в ході процесуальних дій та, власне, подавати клопотання про саме їх проведення. Реалізація означених вище прав підозрюваним і рівень відповідальності «процесуального прокурора» за її забезпечення набуває виняткового значення в контексті утвердження змагальної складової у кримінальному процесі України. Те саме стосується і визначеного п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК права потерпілого брати участь у процесуальних діях за рахунок вимоги, висунутої до прокурора ч. 3, ч. 6 ст. 223 КПК. Йдеться про вжиття ним належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, а також роз'яснення їхніх прав та обов'язків. Не менш значущою є й вимога стосовно присутності особи, яка ініціювала проведення слідчої (розшукової) дії, а також права ставити питання, висловлювати пропозиції, зауваження, заперечення, які заносяться до протоколу. Проблемним у цьому відношенні видається організаційно-методичне налагодження передбаченого механізму з огляду на значну трудомісткість даного процесу. Загалом, саме наведені права учасників кримінального провадження найбільш повно відображають зміст принципу змагальності у кримінальному судочинстві, який на стадії досудового розслідування (зокрема, якщо розглядати його під кутом зору необхідності забезпечення реалізації зазначених прав) розкривається не стільки через протиставлення правових позицій сторін, як на те вказують деякі науковці [8, с. 16], що, на наш погляд, найбільш властиво стадії судового розгляду, скільки через призму єдиної спрямованості діяльності сторін, передусім, для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і застосування до кожного з учасників кримінального провадження належної правової процедури. При цьому очевидно, що тут треба говорити про збалансування процесуального становища сторін, які перебувають у різних «вагових категоріях» не лише з огляду на різнополярність правових позицій, але й на об'єктивну різницю у правильності сприйняття юридичних питань, що виникають під час розслідування в силу некомпетентності як підозрюваного, так і потерпілого. Така розстановка акцентів зумовлює необхідність залучення захисника підозрюваного та представника потерпілого як кваліфікованих «посередників» між дер-

жавою в особі органу досудового розслідування та відповідними учасниками кримінального провадження з метою забезпечення реалізації їхніх прав. У свою чергу, залучення захисника в порядку, визначеному ст. 48, 49, 50, 52, 53 на стадії досудового розслідування покладається на слідчого або прокурора.

Окремий блок питань становлять повноваження прокурора погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення процесуальних дій, скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, доручати слідчому їх проведення, давати вказівки щодо їх проведення, брати в них участь або й самостійно проводити їх, що спрямовані на забезпечення реалізації прав як потерпілого, так і підозрюваного. Ці повноваження законодавчо окреслені в пп. 4, 5, 7, 10 ч. 2 ст. 36 КПК, а також вдало деталізовані наказом Генерального прокурора України № 4гн. З метою встановлення певних правозастосовних тенденцій, одразу наводимо деякі статистичні дані вже згаданого нами Звіту про роботу прокурора за 9 місяців 2013 року, що дозволить простежити рівень регулярності звернень прокурорів до реалізації ними викладених нижче повноважень (наприклад, лише письмових вказівок було дано 180 505). Так, при вирішенні питань щодо погодження клопотань слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій, на прокурора покладається обов'язок ретельно перевіряти наявність відповідних підстав і невідкладно скасовувати незаконні постанови про закриття кримінальних проваджень (29 642 постанови за звітний період), а також відновлювати незаконно зупинені досудові розслідування (1 076 випадків); перевіряти обґрунтованість повідомлень про підозру, дотримання процесуальних строків, прав і законних інтересів підозрюваних (108 подань прокурора за фактом застосування незаконних методів досудового розслідування); забезпечувати неухильне дотримання прав підозрюваного, у тому числі припинення обмежень, яких він зазнав у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів, після закінчення дії відповідної ухвали суду або її скасування, крім того, перед погодженням клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор зобов'язаний перевіряти відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження, вирішуючи ці питання невідкладно. Визнаємо за необхідне наголосити на потребі законодавчого закріплення жорстких часових рамок, в межах яких прокурор повинен здійснити вищезгадані дії. Це обумовлено специфікою сфери кримінального провадження, де існує значний ризик порушення прав його учасників, а тому неприпустимим є застосування оціночних понять стосовно визначення процесуальних строків. Чіткість у цьому аспекті ілюструє п. 10.3. зазначеного нами наказу, який зобов'язує перевіряти законність здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких не потребує дозволу слідчого судді або рішення прокурора, упродовж доби з часу отримання письмового повідомлення слідчого про їх проведення. Втім, реалізація даного положення поставлена у пряму залежність від належного виконання своїх обов'язків слідчим, а отже вимагає від прокурора ініціативної процесуальної поведінки в частині здійснення ним всеохоплюючого нагляду за діями слідчого. В такому контексті Юрчишин В.М. висловлюється з приводу того, що для посилення ефективності нагляду варто закріпити в новому законі «Про прокуратуру» право прокурора заслуховувати доповіді дізнавачів, слідчих, керівників органів досудового розслідування і посадових осіб органів дізнання про хід розслідування кримінальних правопорушень, що має підвищити рівень інформованості прокурора про результати

розслідування, сприятиме більш швидкому виявленню порушень закону, в тому числі й тих, що стосуються прав і свобод учасників процесу [14, с. 76]. Вважаємо запропоновану ідею цілком обґрунтованою, проте аналіз існуючих на сьогодні проектів закону України «Про прокуратуру» свідчить про відсутність найближчої перспективи її нормативного закріплення, що не може не викликати зауважень.

Одним із важливих напрямків прокурорського нагляду в аспекті забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження, крім наведеного, є його активне сприяння укладенню угоди про примирення, за наявності відповідного волевиявлення сторін, яке виявляється у обов'язку інформування підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення і роз'яснення їм наслідків укладання відповідної угоди, на що вказує як ч. 7 ст. 469 КПК, так і вже згаданий вище наказ № 4гн від 19.12.2012 р. Так само законодавець закликає чинити і в разі укладення угоди про визнання винуватості, крім того надавши в ст. 470 КПК перелік обставин, що враховуються при цьому прокурором. Однак здійснення аналізу норми дозволяє стверджувати про те, що цей перелік слід уточнити, виклавши такі обставини детальніше. Однозначним при цьому залишається обов'язок прокурора забезпечити елемент добровільності укладення угоди без звернення до будь-яких методів спонукання, в тому числі – психологічного тиску.

Не викликає сумніву те, що забезпечення прав учасників кримінального провадження значною мірою лежить не лише у площині реалізації принципу змагальності, але й розумності строків досудового розслідування. Розглядаючи вказану тематику у розрізі здійснення прокурором процесуального керівництва, стикаємося з низкою проблем, однією з яких є й зовсім алогічна і парадоксальна за своєю природою, котра зводиться до того, що прокурор часом позбавлений процесуальних засобів до забезпечення розумності строків провадження. В цьому сенсі заслуговує на увагу, зокрема, позиція Соляра С. П., який і вказує на проблему, що впливає з буквального тлумачення ч. 3 ст. 284 КПК і полягає у фактичній неможливості закриття кримінальних проваджень у випадках, коли відсутні як підстави для закриття слідчим за реабілітуючими обставинами, так і прокурором, оскільки жодній особі не було повідомлено про підозру. Погодимося з тим, що подібна процесуальна неспроможність прокурора ставить його в залежність від слідчого і прийняття ним законного рішення, хоча обов'язок із забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки ч. 2 ст. 28 КПК України покладає саме на прокурора, а не на слідчого, отже видається доцільним надати прокурору повноваження щодо закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України, без будь-яких обмежень [15, с. 94]. Врешті констатуємо, що в даному випадку пріоритетним є досягнення балансу між швидкістю та якістю, оскільки як поспішність, так і затягування строків є неприпустимими для повноцінного розслідування.

Дієвим процесуальним важелем забезпечення прокурором реалізації прав учасників кримінального провадження виступає також передбачене ст. 290 КПК відкриття матеріалів іншій стороні. З упевненістю можна зазначити, що виконання такої вимоги прокурором впливає на забезпечення прав потерпілого в перспективі, під час судового розгляду, оскільки це – невід'ємний атрибут прийняття судом конкретних матеріалів провадження (як доказів) до уваги. Що ж стосується сторони захисту, то неухильне виконання прокурором даних положень робить можливим забезпечення реалізації права на достатній час і можливості підготовки захисту, передбаченого п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод [16], а отже до певної міри сприяє поступальному руху системи кримінального судочинства України в напрямку утвердження прав учасників кримінального провадження. Попри це, текстуальний виклад самої ст. 290 дає підстави для висловлення критичних зауважень стосовно чіткості процесуального порядку його здійснення. Разом з тим, питання закріплення документальної форми ознайомлення сторони захисту з матеріалами, наданими стороною обвинувачення потребує обов'язкового вирішення на рівні КПК. Зрештою, варто констатувати, що дана ідея є механізмом, який забезпечує сторону обвинувачення від необґрунтованих зауважень сторони захисту на стадії судового розгляду в частині відмови їй у ознайомленні з матеріалами кримінального провадження або неознайомлення з окремими матеріалами.

Висновки. Викладене дозволяє вести мову про ефективність правозахисної функції прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва у разі неухильного дотримання прокурором вимог матеріального і процесуального законодавства, здійснення повного, всебічного нагляду за процесуальною діяльністю слідчого та забезпечення своєчасного, компетентного і адекватного обставинам розслідування реагування з метою забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження. Водночас, особливої уваги з боку законодавця потребує усунення окреслених нами недоліків процесуальних норм з метою мінімізації виникнення будь-яких загроз для належного правозастосування, що сприятиме становленню прогресивної системи кримінальної юстиції в Україні.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
2. Косюта М. В. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому законі України «Про прокуратуру» / М. В. Косюта // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 29-34.
3. Справа № 42023/98 «Науменко проти України» : Остаточне рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2004 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://search.ligazakon.ua>.
4. Томин С. В. Завдання кримінального переслідування, здійснюваного прокурором у кримінальному судочинстві України / С. В. Томин // Університетські наукові записки. Серія: «Право». – 2010. – № 1. – С. 71-78.
5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4гн // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.gp.gov.ua>.
6. Бескишкий М. Г. Інтерв'ю прокурора міста Києва: В рамках реформування штат слідчих прокуратури столиці скоротився майже вдвічі / М. Г. Бескишкий. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.kyiv.gp.gov.ua/ua/kyiv_zmi.html.
7. Маляренко В. Т. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку / В. Т. Маляренко // Право України. – 2003. – № 9. – С. 3-14.
8. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська ; Нац. акад. внутр. справ. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
9. Капліна О. В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України / О. В. Капліна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1-2. – С. 223-228.
10. Фаринник В. І. Деякі особливості початкового етапу досудового розслідування за кримінальним процесуальним кодексом України : тези виступу / В. І. Фаринник. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.nsj.gov.ua/ru/training/judjes/kpk>.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 № 1001-05 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
12. Звіт про роботу прокурора за 9 місяців 2013 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.gp.gov.ua>.

13. Про організацію роботи з питань статистики, ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань та нагляду за обліком кримінальних правопорушень : Наказ Генерального прокурора України від 25.09.2012 № 15Гн // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.gp.gov.ua>.

14. . Юрчишин В. М. Нагляд прокурора при провадженні досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. М. Юрчишин // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 74-77.

15. Соляр С. Проблеми практичного застосування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3 (31). – С. 93-97.

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.

Чорноусько М. В. Осуществление прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием как гарантия обеспечения реализации прав участников уголовного производства / М. В. Чорноусько // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 350-358.

В статье осуществлён анализ точек зрения учёных по поводу содержания, сущности и роли прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием в контексте обеспечения прав участников уголовного производства. Исследованы нормы национального законодательства на предмет соответствия общим началам уголовного производства относительно гарантирования доступа к правосудию, обеспечения права на защиту, состязательности сторон, обеспечения права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия, разумности сроков и др.

Ключевые слова: процессуальное руководство расследованием, участники уголовного производства, прокурор, полномочия, состязательность, защита, гарантии.

PROSECUTORIAL SUPERVISION IN THE FORM OF PROCEDURAL GOVERNANCE PRE-TRIAL INVESTIGATION AS A GUARANTEE OF REALISING THE RIGHTS OF CRIMINAL PROCEEDING PARTICIPANTS

Chornousko M. V.

Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine

In the article investigates the points of view of scientists about the content, nature and role of prosecutorial supervision in the form of procedural governance pre-trial investigation in the context of the rights of the criminal proceeding participants. Analysis of domestic law in compliance with the general principles of criminal proceedings to guarantee access to justice, the right to protection, adversarial, the right to appeal judicial decisions, acts or omissions, reasonable time etc. Explored law and procedural shortcomings, ways to overcome them in order to effectively ensure the rights of the injured and the accused at the stage of preliminary investigation. Traced the role of certain mechanisms of prosecutorial supervision in the structure ensuring implementation of the adversarial principle in criminal proceedings; trends in the prosecution of individuals providing access to justice, particularly in the opening stages of criminal proceedings, entering data into unified state register of the pre-trial investigations. Attention is drawn to problems involvement and participation of defense counsel in criminal proceedings. Proposed revising the rules of law concerning recognition as injured in order to avoid the possibility of double interpretation of the meaning of terms of the same categories. Justified and supported the idea of the need to expand the powers of the prosecutor's closing criminal proceedings on all grounds specified in the Criminal Procedure Code for optimizing procedural activities and the rate of the investigation. Examined the role of the prosecutor at the conclusion of the settlement and the acknowledgment of guilt of the requirements that apply to participants in its conclusion. Analyzed the powers of the prosecutor in the context of comprehensive supervision of investigator, detection and prevention exercise of his unlawful decisions, restoration of violated rights participants in criminal proceedings with a view to strengthening the human as the highest social value.

Key words: procedural governance, criminal proceeding participants, the prosecutor, powers, adversarial, protection, guarantees.

ПОНЯТТЯ ЗБРОЄДЕЛІКТИКИ ЯК БАЗИСНОГО ЧАСТКОВОГО ВЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Шаповалова В. С.

*Прокуратура Миколаївської області
м. Миколаїв, Україна*

Визначено місце кримінальної зброї поміж інших видів зброї та засобів вчинення макроправопорушень. Запропоновано систему і поняття зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики про вогнепальну, механічну і вибухову зброю, боєприпаси, вибухові пристрої і речовини та засоби підриву і сліди протиправного поводження з ними.

Ключові слова: кримінальна вогнепальна, механічна і вибухова зброя, зброєделіктика, легальна зброя, легальна паразброя, ймовірна паразброя.

Постановка проблеми. Як свідчать результати авторського дослідження, понад 50 існуючих варіацій із визначення сутності сукупності знань про кримінальну зброю взагалі та про її окремі види зокрема [1, с. 32-37], традиційне розуміння даної проблеми настільки ж недосконале і суперечливе, наскільки необґрунтованими та різноаспектними виявилися й існуючі підходи до визначення базисних ознак, сутності і класифікації кожного з різновидів власне кримінальної зброї [1, с. 6-18, 19-25, 25-31, 66-87, 88-108, 109-124]. І, як наслідок цього, й системно-структурного статусу цієї сукупності знань [1, с. 125-155].

Традиційний підхід із розуміння поняття зброєделіктики як базисного часткового вчення виглядає надто різноманітним та суперечливим, коли має місце розрізнене наукове дослідження та, головне, вузівське вивчення різних видів зброї, що роблять Авер'янова Т. В., Белкін Р. С., Корухов Ю. Г. та Росінська О. Р. [2, с. 274-277], Антонов В. П. [3, с. 292-306], Беляков О. О. [3, с. 270-291], Дербеньов В. Д. [3, с. 240-269] та ін. [1, с. 125-155], а нерідко, як показують результати вказаного авторського аналітичного дослідження [1, с. 33], навіть без положень про вибухову зброю, пристрої і речовини та засоби підриву та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними, або про механічну зброю і боєприпаси та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками все більше авторів пропонують викладати у навчальній літературі положення про зброю в межах єдиної галузі знань, яку іменують частіше за все словосполученням «зброєзнавство», що, за результатами авторського аналітичного дослідження [1, с. 33], пропонують робити Барбачакова Ю. Ю., Волинський А. Ф., Єгоров А. Г., Кобцова Т. С., Кормушкіна Н. В., Корнев С. А., Петров М. І., Плескачевський В. М., Хвалін В. А., Янович С. Ю. та ін., або менш вдалими

і більш громіздкими висловами, зокрема «дослідження зброї та слідів його застосування», «криміналістичне дослідження зброї та слідів його застосування», «криміналістичне дослідження зброї, вибухових пристроїв і речовин та слідів їх застосування (зброєзнавство)» та ін., що, однак, також не завжди поєднувало всі види зброї. І навіть вказане стисле найменування даної сукупності знань терміном «зброєзнавство» виглядає недостатньо виваженим у порівнянні із запропонованим Кириченком О. А. семантично вдалим терміном «зброєделіктика» [4], який вже дійсно містить в собі вказівку на те, що ця сукупність знань пов'язана із протидією правопорушенням і не свідчить лише про знання власне про зброю. Такого ж роду знання можуть вивчатися й у військових вузах в межах військової, а не антиделіктної підготовки спеціалістів.

Усуненню вказаних недоліків й присвячена низка останніх авторських публікацій [1, с. 31-37; 5; 6, с. 165-168 та ін.], в яких представлено принципово нове розуміння сутності сукупності знань про всі види власне кримінальної зброї – «Зброєделіктика», як базисного часткового вчення криміналістики.

Формулювання цілей дослідження. Оприлюднення авторського варіанту визначення сутності зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики про всі види кримінальної зброї та започаткування відповідної коректної дискусії з приводу прийняття загально визнаного варіанту вирішення даної проблеми і складає головну мету цієї публікації.

Вклад основного матеріалу дослідження. Новітній підхід до визначення сутності зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики тісно пов'язаний із уточненням сутності і місця зброї поміж інших засобів скоєння макроправопорушень. Саме тому привертає до себе увагу новаторська позиція, перш за все, Салтєвського М. В., який один із перших запропонував загальну класифікацію та визначення сутності засобів скоєння злочинів, які поділялися на чотири групи: «1) орудия совершения преступления; 2) оружие; 3) источники повышенной опасности; 4) силы и явления природы» [7, с. 104], що підтримали Біленчук П. Д., Дубовий О. П., Кофанов А. В., Тимошенко П. Ю. [8, с. 254-260] та багато інших авторів [1, с. 125-155]. Згідно даного підходу основна ознака всіх засобів скоєння злочину полягає у тому, що певний матеріальний об'єкт використовується для досягнення злочинного результату [7, с. 103], а всі види зброї (у даному випадку була вказана лише вогнепальна зброя і так звана «холодна зброя») об'єднуються тільки тому, що вона використовується для нападу та захисту [7, с. 104].

При всій позитивності власне викладеної спроби з'ясувати сутність зброї та її місце поміж всіх інших матеріальних об'єктів, що використовуються при вчиненні правопорушень, не можна погодитися із достатньо розпливчастим визначенням сутності та ознак зброї, що значно краще і на цей час найбільш виважене, та повно викласти такому розвитку даної ідеї із класифікації саме засобів макроправопорушення на:

1. Зброя макроправопорушення – предмет або пристрій, що технічно придатний, конструктивно здатний і застосований для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень, або використання людиною з цією ж метою сил природи, у тому числі тварин, включаючи мікроорганізми (віруси, мікроби і пр.).

2. Знаряддя макроправопорушення – інші предмети і пристрої і сили природи, що використовуються для вчинення макроправопорушень.

3. Дії сил природи, у тому числі тварин, включаючи віруси, мікроби та інші мікроорганізми, що завдають правам, свободам, інтересам та/чи обов'язкам фізичної або юридичної особи чи державі не менш, ніж значної шкоди, але не спрямовуються людиною на вчинення макроправопорушення [5; 6, с. 155-156].

З урахуванням цього класифікацію зброї макроправопорушення в залежності від обставин її появи і застосування більш правильно представити таким чином:

1. Легальна зброя – предмет або пристрій, що виготовлений правомірно та технічно і конструктивно придатний і функціонально призначений для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень.

Легальною зброєю фактично є лише військова, антиделіктна та антикварна зброя. Правомірним є використання цієї та іншої зброї для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень за обставин, що виключають суспільну небезпеку і шкідливість даного діяння: у стані крайньої необхідності, при затриманні злочинця, в стані необхідної оборони, в якості яких повинна розглядатися й охорона майна від розкрадань смертельно чи іншим чином суттєво вражаючим пристроєм, що унеможлиблює необережне чи випадкове його небезпечно спрацювання самостійно або від діянь інших людей, тварин чи природи.

2. Легальна паразброя – конструктивно схожий зі зброєю предмет або пристрій, що виготовлений правомірно та технічно придатний для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень, але конструктивно і функціонально призначений для інших цілей: мисливська, спортивна, інша зброя, монтажно-будівельні пістолети, сокира, побутові ножі і пр.

3. Ймовірна паразброя – конструктивно не подібний зі зброєю предмет або пристрій, що виготовлений правомірно або має природне походження і технічно придатний для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень, але конструктивно і функціонально призначений або природою обумовлений для інших цілей: лом, «хомка», камінь, палиця і пр.

4. Кримінальна зброя, яка в залежності від:

4.1. Обставин її появи та застосування поділяється на:

4.1.1. Де-факто кримінальну зброю – предмети чи пристрої, які протиправно виготовлені, перероблені або пристосовані переслідуваною особою з названих видів зброї для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень і застосовані цією особою з вказаною метою або не застосовані за незалежних від неї обставин чи/або лише знаходяться в її володінні з іншою протиправною метою.

4.1.2. Де-юре кримінальну зброю – перераховані види зброї, що застосовані переслідуваною особою без її початкового виготовлення, переробки або пристосування цією особою для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень та/чи знаходяться у володінні вказаної особи з іншою протиправною метою.

4.2. Принципу дії на: 4.2.1. Кримінальну вогнепальну зброю та/чи боеприпаси.

4.2.2. Кримінальну вибухову зброю, пристрої і речовини та/чи засоби підриву. 4.2.3. Кримінальну механічну зброю та/чи боеприпаси [5; 6, с. 155-156].

Виходячи з викладеного, правильніше запропонувати таку структуру зброєделікти як базисного часткового вчення криміналістики:

1. Вогнепальна зброя і боеприпаси та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними.

2. Вибухова зброя, пристрої та речовини, засоби підризу та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними.

3. Механічна зброя і боєприпаси та антиделіктні сліди протиправного поводження з ними [5; 6, с. 168].

У навчальних і наукових працях викладаються достатньо різні точки зору з приводу поняття, системи та інших теоретичних і прикладних категорій сукупності знань про сутність і криміналістичне значення різних видів зброї [1, с. 125-155], загальним недоліком чого є використання недостатньо виваженої термінології, а також акценту уваги на наявності антиделіктних слідів власне протиправного поводження з різними видами кримінальної зброї, боєприпасами, вибуховими пристроями та речовинами, засобами підризу, а не лише на слідах застосування вогнепальної, вибухової чи механічної зброї, що притаманне традиційному підходу у цілому [1, с. 125-155], що достатньо переконливо вирішується новітньою авторською позицією з формування основ зброєделіктики як певної сукупності знань [4, с. 4-9; 5; 6, с. 165-168], є його перевагою і може бути аргументовано так.

В Єдиний реєстр досудових розслідувань мають вноситися у відповідності із вимогами ч. 1 ст. 214 КПК України [9] відомості про будь-яке суспільне небезпечне діяння зі зброєю та з іншими тісно пов'язаними з нею об'єктам, а значить, й про діяння, що передбачені ст. 262 КК України: «...викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем», ст. 263 КК України «Носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу» або «Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу»; ст. 264 КК України – «Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів», ст. 296 КК України – хуліганство, вчинене «із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень» та ін. [10]. Ще більш широкий перелік діянь протиправного поводження зі зброєю міститься в Кодексі про адміністративні правопорушення України [11].

Тому правильним виглядає один з новітніх авторських підходів про те, щоб положення щодо механічної зброї, вогнепальної зброї і боєприпасів, вибухової зброї, пристроїв і речовин, і варто додати ще й засоби підризу, а також антиделіктні сліди (сліди діяння правопорушення, парасліди діяння правопорушення, квазісліди діяння правопорушення) [5 та ін.] будь-якого протиправного поводження зі всіма вказаними об'єктами зброєделіктики, а не лише власне застосування зброї, вивчалися в межах однієї сукупності знань [5; 6, с. 167].

Окрім викладених недоліків традиційних підходів до визначення сутності зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики є й недостатньо точне розуміння зброї як базисного об'єкту власне даної сукупності знань, що може бути усунуто через вже аналізоване визначення місця зброї поміж всіх засобів правопорушень та інших матеріальних об'єктів оточуючого світу. Сам по собі виклад вказаної

новітньої, достатньо вираженої і детальної авторської класифікації засобів вчинення правопорушень не потребує пояснень і свідчить сам за себе про принципові його переваги перед вже розглянутими та іншими традиційними підходами [1, с. 31-37, 124-155].

Звідси поняття криміналістичної зброєделіктики, найбільш правильно подати у такій редакції: базисне часткове вчення, що на основі пізнання сутності, ознак, класифікації та інших характеристик кримінальної вогнепальної, механічної та вибухової зброї, пристроїв і речовин, засобів підриву і боєприпасів, а також сутності, послідовності та інших закономірностей роботи із речовими і особистісними джерелами антикримінальних відомостей про вказані об'єкти і про антиделіктні сліди протиправного поводження з ними розробляє відповідні гласні технічні засоби та загальні правила поводження з ними, тактичні прийоми проведення окремих де-факто процесуальних і де-юре процесуальних та парaproцесуальних дій або їх комбінації, гласні методичні рекомендації зі здійснення кожної із стадій протидії макроправопорушенням, що пов'язані із такою зброєю [5; 6, с. 167].

Вже й звичайний виклад даного найбільш вираженого визначення поняття криміналістичної зброєделіктики робить зайвим його співставлення із традиційними підходами. Для прикладу, доцільно проаналізувати і порівняти із наведеним поняттям зброєделіктики лише ті з них, в яких представлено суцільне визначення даної сукупності знань, що мають спільний недолік у вигляді недостатньо точно-го її найменування та структурного статусу як власне базисного часткового вчення криміналістики. Барбачакова Ю. Ю. представила наступне визначення криміналістичного зброєзнавства: «Отрасль криминалистики, изучающая принципы конструирования и закономерности действия различных устройств, конструктивно предназначенных для поражения человека, животного или других материальных объектов, закономерности образования следов применения оружия и разрабатывающая средства и приемы собирания и оценки таких объектов при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений» [12, с. 85].

Перш за окрім вказаних вище загальних недоліків традиційних визначень зброєделіктики можна назвати й низку інших подібного роду зауважень, коли як у представленому, так й у всіх без виключення проаналізованих у процесі даного дослідження визначень такого роду наукових знань вказані далеко не всі стадії протидії макроправопорушень (злочинів, паразлочинів та ін.) [1, с. 35; 5; 6, с. 167 та ін.], що у даному випадку представлено лише розкриттям, розслідуванням та попередженням злочинів [12, с. 85].

В одній з останніх публікацій Кириченко О. А. та Ткач Ю. Д. вказано вичерпний перелік стадій процесу криміналістичної та ординістичної протидії макроправопорушенням, які на мові оригіналу мають таку редакцію: «1. Выявление макроправонарушений. 2. Пресечение макроправонарушений. 3. Раскрытие макроправонарушений. 4. Досудебное расследование макроправонарушений. 5. Судебное рассмотрение или пересмотр (апелляция, кассация, вновь открывшиеся обстоятельства; по концепции антиделіктных органов существующего особого производства по пересмотру дел в Верховном Суде Украины не должно быть) либо досудебное разрешение (следует предусмотреть наиболее очевидные случаи) антикриминального дела. 6. Исполне-

ние окончательного судебного (обвинительного, оправдательного или нейтрального приговора, определения о применении паранаказаний или о прекращении антикриминального дела) и досудебного (постановления) решения. 7. Проведение работы с освобожденным из мест лишения свободы лицом до истечения или погашения срока судимости. 8. Осуществление иных мероприятий по предупреждению макроправонарушений» [5; 6, с. 167 та ін.].

Криміналістична та ординістична зброєделіктика повинні мати відношення принципово до всіх без винятку перерахованих стадій протидії суспільне небезпечним діянням, що пов'язані із кримінальною зброєю, тим більше, що дане і всі інші базисні часткові вчення криміналістики не можуть знаходитися поза межами завдань даної методичної неправової та антиделіктної юридичної науки [5], а також не успадковувати її основні поняттєутворюючі ознаки, поміж яких є й вказівка на розробку положень даної науки на основі пізнання сутності, послідовності та інших закономірностей роботи з особистісними і речовими джерелами антикримінальних відомостей [5], якої як раз й немає як в аналізованій дефініції [12, с. 85], так й у всіх інших без винятку традиційних визначеннях поняття зброєделіктики та, до речі, й її окремих розділів [1, с. 124-155].

Наступним аналогічним недоліком є відсутність, з однієї сторони, поєднання даною сукупністю знань всіх видів кримінальної зброї – механічної, вогнепальної і вибухової, як це має за новітнім підходом [5; 6, с. 167], а, з іншої сторони, всіх об'єктів зброєделіктики, тобто як вказаних видів зброї, так й боєприпасів, вибухових пристроїв і речовин, засобів підриву та антиделіктних слідів протиправного поведіння зі всіма цими переліченими об'єктами зброєделіктики [1, с. 124-155].

Ці недоліки притаманні й тим авторам, які, хоча й не наважилися дати загальне визначення даної сукупності знань, але вважають за можливе чітко перелічити всі об'єкти зброєделіктики, коли, зокрема, у Плескачевського В. М. об'єктами зброєзнавства є: «1. Оружие 2. Предметы, используемые для нанесения телесных повреждений, но оружием не являющиеся: 2.1. Предметы, имеющие частичные конструктивные совпадения с оружием. 2.2. Подручные предметы, конструктивные признаки которых позволяют наносить телесные повреждения. 3. Предметы, напоминающие известные образцы оружия, но не пригодные для нанесения повреждений. 4. Специальные средства воздействия на человека или животное» [13, с. 313].

У навчальній літературі зустрічаються й такі визначення зброєделіктики, які не містять навіть такого деталізованого викладу об'єктів даної сукупності знань, типовим підходом до чого є наступне визначення криміналістичного зброєзнавства Скригонюком М. І.: «Галузь криміналістики, в якій вивчаються конструктивні особливості різних видів зброї та її дії, слідів, що утворюються від її застосування, а також засоби, прийоми збирання і накопичення цих об'єктів з метою їх використання для розкриття, розслідування злочинів та їх попередження» [14, с. 445]; або Хвалінім В. А.: «Специфическая область криминалистического знания об огнестрельном, холодном, газовом и других видах оружия, имеющих связь с преступным поведением (деятельностью), а также о материалах и средствах изготовления, переделки, следах преступного применения и обращения оружия» [15, с. 216] тощо [1, с. 125-155].

В останньому випадку бачимо ще й додаткову ваду традиційних підходів, коли до

об'єктів зброєделіктики прираховуються й інші види так званої «зброї», а саме: ще й газова та інші види зброї, що в іншому місці даного підручника з криміналістики Хвалін В. А. деталізує наступним чином: «Огнестрельное, холодное, метательное, пневматическое, газовое и сигнальное» [16, с. 216], що дещо нагадує відповідну позицію закордонних законодавців і висвітлення, зокрема, видового поділу зброї в Законі Республіки Беларусь «Об оружии», коли в порядку пояснення термінології та понять були вказані наступні види зброї: «...огнестрельное оружие ... огнестрельное бесствольное оружие ... холодное оружие ... пневматическое оружие ... спортивное оружие ... охотничье оружие ... газовое оружие ... сигнальное оружие ... антикварное оружие и боеприпасы ... историческое оружие и боеприпасы ...» [16], що принципово повторюється в Законі Російської Федерації «Об оружии» та в інших правових актах [17 та ін.] і може бути частково відображене в класифікації кримінальної зброї із акцентом уваги на можливість існування й антикварної чи історичної кримінальної зброї.

Тому на завершення у контексті останнього з підходів варто звернути увагу на те, що всім без винятку традиційним визначенням зброєделіктики притаманні недоліки, які пов'язані з неточним визначенням сутності власне антикримінальної зброї, що в одному з випадків представлено в якості «устройств, конструктивно предназначенных для поражения человека, животного или других материальных объектов, закономерности образования следов применения оружия и разрабатывающая средства и приемы собирания и оценки таких объектов при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений» [12, с. 85]; а в іншому випадку – «... различных устройств, функционально предназначенных для поражения и уничтожения человека, животного или других материальных объектов, закономерности образования следов применения этих устройств, и разрабатывает средства и приемы собирания, оценки таких объектов и следов при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений» [18, с. 49; 19, с. 124 та ін.].

Висновки. Представлене авторське розуміння сутності зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики про всі без винятку різновиди власне кримінальної зброї та інші зброєделіктні об'єкти, тобто про вогнепальну зброю та боеприпаси, вибухову зброю, пристрої і речовини та засоби підризу та механічну зброю і боеприпаси, а також про антиделіктні сліди протиправного поведіння зі всіма переліченими зброєделіктними об'єктами, може стати основою для започаткування відповідної коректної і плідної дискусії із остаточного вирішення даної достатньо актуальної у доктринальному і прикладному (юридосвітанському, практично-антиделіктному) аспекті.

Список літератури:

1. Курс лекцій з криміналістики. Базисні ознаки, поняття і класифікація кримінальної зброї / В. С. Шаповалова, Т. О. Коросташова, Ю. О. Ланцедова, О. С. Тунтула ; за наук. ред. проф. О. А. Кириченка. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. – 156 с.
2. Аверьянова Т. В. Криминалистическое исследование оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств и следов их применения / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская // Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. – М. : НОРМА-ИН-ФРА-М, 2005. – С. 243-277.
3. Криминалистическая техника : учебник / отв. ред. Н. М. Балашов. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 608 с.
4. Курс лекцій з криміналістики. Основи зброєделіктики / за наук. ред. проф. О. А. Кириченка. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – Вип. 20. – 36 с.

5. Кириченко А. А. Свыше ста пятидесяти лучших доктрин и концепций научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) : научный гипердоклад / [А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко та ін.]. – К. : ЕМНЛЮ «Consensus omnium», 2013. – 188 с.
6. Шаповалова В. С. Основи зброєделіктики / В. С. Шаповалова // Навчально-методичний комплекс з навчальної дисципліни «Криміналістика». – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – Книга 3: Лекції і конспекти лекцій. – С. 155-170.
7. Специализированный курс криминалистики для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального образования / под ред. М. В. Салтевского. – К. : КВШ МВД СССР, 1987. – 384 с.
8. Криміналістика : підручник / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтєвський, П. Ю. Тимошенко ; за ред. П. Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1998. – 416 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8074-10-ВР // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122, 1123.
12. Барбачакова Ю. Ю. Криминалистика: 100 экзаменационных ответов : экспресс-справочник / Ю. Ю. Барбачакова. – М. : ИКЦ «МарТ», Ростов-на-Дону: Изд. центр «МарТ», 2003.
13. Плескачевский В. М. Оружие в криминалистике: понятие и классификация : монография / В. М. Плескачевский. – М. : Спарк, 2001. – 343 с.
14. Скригонюк М. І. Криміналістика : підручник / М. І. Скригонюк. – К. : Атіка, 2005. – 420 с.
15. Криминалистика : учебник / под ред. В. А. Образцова. – М. : Юрист, 1997. – 760 с.
16. Об оружии : Закон Республики Беларусь от 13.11.2001 № 61-3 // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www.pravo.by/webpra/text.asp?RN=h10100061>.
17. Об оружии : Федеральный закон от 13.11.1996 № 150-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 51. – Ст. 5681.
18. Корнев С. А. Криминалистическое оружиеведение / С. А. Корнев // Криминалистика. – М. : Изд-во Михайлов В. А., 2000. – Ч. 1: Техника. – С. 49-58.
19. Кузьмічов В. С., Прокопенко Г. І. Криміналістика : навч. посібник / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.

Шаповалова В. С. Понятие оружеделіктики как базисного частного учения криминалистики / В. С. Шаповалова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 359-367.

Определено место криминального оружия среди иных видов оружия и средств совершения макроправонарушений. Предложена система и понятие оружеделіктики как базисного частного учения криминалистики об огнестрельном, взрывном и механическом оружии, боеприпасах, взрывных устройствах и веществах и средствах подрыва и следах противоправного обращения с ними.

Ключевые слова: криминальное огнестрельное, механическое и взрывное оружие, оружеделіктика, легальное оружие, легальное параоружие, вероятное параоружие.

THE CONCEPT OF WEAPONDELICTICS AS BASIC DISTINCT TEACHING OF THE CRIMINALISTICS

Shapovalova V. S.

Prosecutors of Nikolaev region, Ukraine

It was determined the place of criminal weapons between resort macro offense on weapons, implements of macro offense and the action of the forces of nature, including animals. It was suggested the classification of weapons macro offense depending on the circumstances of its emergence and application of the legal weapons, legal paraweapons probably paraweapons and criminal weapon and criminal weapons depending on the circumstances of its occurrence and use another de facto criminal weapons and de jure criminal weapon. It was also consider the classification of criminal weapons based on the principle of the criminal firearms and / or

ammunition, explosive criminal weapons, equipment and substances and / or means to undermine and criminal mechanical arms and / or ammunition. It was suggested the system weaponsdelictics as basic partial teaching criminology in firearms and ammunition and anti traces tort of wrongful handling, explosive weapons, devices and agents, and anti delictics traces of illegal handling and mechanical arms and ammunition and anti delictics traces unlawful treatment with its. It was formulated the notion of weaponsdelictics as basic partial teaching criminology that based on the knowledge of the nature, characteristics, classification and other characteristics of the criminal fire, mechanical and explosive weapons, devices and agents, undermining and ammunition, as well as the nature, sequence and other laws of the real work and personal sources of information on criminal anti listed items and the anti delictics track illegal handling, should develop appropriate vowels facilities and general rules for handling, tactics for individual procedural de facto and de jure judicial proceedings and a pair of or combinations thereof vowels guidelines for the implementation of each stage counter macro offenses related to such weapons of firearms, mechanical and explosive weapons, ammunition, explosives and substances and means of undermining and traces of illegal treatment with its.

Key words: criminal firearms, mechanical and explosive weapons, weaponsdelictics, legal weapons, legal paraweapons, possible paraweapons.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 368-374.

УДК 348.98

ПРОБЛЕМИ ФОРМАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ У СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Шевчук В. М.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Досліджуються проблеми формалізації процесу розслідування злочинів. Запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу слідчого. Розроблення і застосування типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування сприятиме підвищенню їх ефективності.

Ключові слова: формалізація процесу розслідування злочинів, тактична операція як засіб формалізації процесу розслідування, формалізація криміналістичних знань, криміналістичні програми та алгоритми.

У криміналістичній доктрині останнім часом спостерігається досить чітка активізація не тільки розроблення і впровадження найефективніших тактичних засобів, прийомів і методів кримінального провадження, а й формалізації криміналістичних знань та їх застосування у слідчій та судовій практиці. У зв'язку з цим правильно зазначає Шепітько В. Ю., що важливими завданнями криміналістики в нових умовах виступають: 1) формалізація криміналістичних знань; 2) уніфікація криміналістичних рекомендацій щодо прагматичних цілей; 3) виконання актуальних запитів практики й оперативне впровадження запропонованих наукою інноваційних розробок [1, с. 31].

При цьому формалізація розглядається як спосіб підвищення об'єктивності діяльності слідчого [2, с. 172], як засіб реалізації положень низки окремих криміналістичних теорій, як необхідна умова створення криміналістичних інформаційно-пошукових систем [3, с. 48]. Вона допомагає глибше осмислити і зрозуміти процес розслідування, з'ясувати чинники, що зумовлюють його успіх і забезпечують опрацювання криміналістичних алгоритмів і програм розслідування (судового провадження) [4, с. 109]. Формалізація, органічно вплітаючись і доповнюючи існуючі методи криміналістики, становить собою одну з можливостей вдосконалення пізнавальної діяльності. Розвиваючи наявну систему методів за рахунок формалізованих процедур, можна досягти значно більшої глибини пізнаваних явищ, підвищити ефективність процедур розслідування, здійснити перетворення криміналістичного знання в бік більшої систематизації і структурування, підвищуючи тим самим прогностичну функцію існуючих теоретичних побудов [5, с. 21-22].

Виокремлення і становлення проблеми формалізації криміналістичних знань як складової частини криміналістики можна розглядати як приклад реалізації одного із законів розвитку цієї науки – закону зв'язку і спадкоємності між наявними криміналі-

стичними концепціями. Серед причин, що зумовлюють потребу формалізації розслідування злочинів (судового провадження) та окремих елементів, слід виокремити, в першу чергу, вимоги практики щодо оптимізації слідчої та судової діяльності, підвищення рівня теоретичного забезпечення процесу розслідування та судового розгляду злочинів. Як слушно зауважує Журавель В. А., проблеми оптимізації процесу розслідування стимулювали вчених і практиків звернутися до проблеми формалізації слідчої діяльності [6, с. 100]. Шаталов О. С. зазначає, що потреба у формалізації процесу розслідування злочинів виникла досить давно, але головне, що вона зберігається й зараз [7, с. 145]. І тому одним із завдань сьогодення є необхідність здійснення вагомого кроку щодо вдосконалення засобів і методів практики розслідування та судового провадження за рахунок формалізації як потужного інструменту наукового пізнання.

Незважаючи на важливості і актуальності зазначеної проблематики, слід звернути увагу на те, що в теорії криміналістики й у слідчій та судовій практиці щодо можливостей її реалізації існує ціла низка невирішених питань, які вимагають окремого самостійного дослідження і поглибленого осмислення. Як видається, головним недоліком впровадження формалізації у судово-слідчу практику можна вважати те, що ця процедура здійснюється без належного теоретичного обґрунтування. Як указує Шаров В. І., наукові праці, які присвячені дослідженню формалізації, мають здебільшого емпіричний характер, їм бракує розробок, що створюють методологічні підстави для наукових пошуків у цій галузі знань [8, с. 14]. Йдеться про необхідність виокремлення об'єктів формалізації, визначення її принципів і меж реалізації, з'ясування співвідношення формалізації і творчих засад у діяльності слідчого та ін. Так, потребує більшої уваги вивчення тактичної операції як засобу формалізації процесу кримінального провадження.

Належне вирішення поставлених питань передусім передбачає необхідність з'ясування поняття «формалізація» та його ознак. У загальноживаному значенні термін «формалізація» трактується як представлення якої-небудь змістовної галузі (знань) у вигляді формальної системи. Формалізований, тобто такий, що використовує лише форму і не приділяє значення змісту; формалізувати робити формальним, надавати чому-небудь установленої, прийнятної форми, застосовувати формальний метод дослідження [9, с. 1544]. У філософському тлумаченні формалізація – це логістика, під якою розуміється сучасна форма логіки, яка відрізняється від старої, традиційної логіки перш за все своєю формалізованістю (тобто бере до уваги не змістовне значення окремих висловлювань, а лише їх синтаксичні категорії, структурні зв'язки) і тим, що її основним методом виступає логічне обчислення [10, с. 245-246]. У логіці це поняття означає шлях дослідження яких-небудь об'єктів, коли їх зміст пізнається за допомогою виявлених елементів його форми [11, с. 646-648]. Отже, формалізацію потрібно розглядати як подання певних знань, у вигляді формальної системи, в якій береться до уваги не змістовне їх значення, а лише формалізована форма. Це процес викладення професійних знань формальною або частково формальною мовою. При цьому до об'єктів вивчення передбачається застосування формального методу дослідження.

У криміналістиці висловлювалися певні міркування стосовно поняття формалізації. Так, Селіванов М. О. наголошує, що особливо широкі можливості метод формалізації має при розробленні типових програм вирішення окремих завдань розслідування, які умовно можна назвати окремими програмами. Якщо загальні програми

відбивають більш-менш повні методики розслідування певних видів злочинів, то окремі призначені для вирішення локальних слідчих завдань побудови версій, встановлення способу вчинення або приховування злочину, причин та умов, які йому сприяли, розшуку злочинця або викрадених ним цінностей тощо [12, с. 62-63]. Шаров В. І. стверджує, що формалізація виступає формою не тільки представлення знань про об'єкт дослідження, а й форма вираження процедур і дій, логічної їх послідовності. Перше асоціюється з формальною системою як особливою формою подання знань, друге становить собою своєрідний алгоритм, певною мірою зумовлений тими засобами і способами дії, що використані [13, с. 13-21]. Шаталов О. С. зауважує, що формалізація полягає у вираженні професійних знань формальним способом, обумовленим формальною мовою. При цьому суб'єкт формалізації має мати повне уявлення про те, яким чином у кожному окремому випадку необхідно формалізувати вирішення слідчого завдання [14, с. 167].

На нашу думку, формалізація – це процес відображення знань про певний об'єкт пізнання, що ґрунтується на формально-логічному підході й полягає у наданні абстрактним положенням конкретної форми шляхом використання формальної мови. Формалізація це особлива форма розумової діяльності, яка здійснюється за допомогою операцій зі знаками. Результатом формалізації є відтворення оригіналу в іншій формі за допомогою властивостей іншої системи. Влучною характеристикою цього процесу перетворення змісту на спеціальну (формальну) мову, на символи-знаки, як вважає Шаров В. І., виступають абстрагування й узагальнення, а засобом вираження спеціальна система символів [15, с. 22-28].

У спеціальній літературі науковцями приділялася певна увага процесу формалізації розслідування злочинів як засобу оптимізації слідчої діяльності, підвищення ефективності останньої за рахунок об'єктивності зібраних доказів, скорочення строків, економії часу й інтелектуальних зусиль слідчого. Методологія формалізованого опису інформаційної структури розслідування у вигляді ієрархічної конструкції взаємопов'язаних подій інтегрує в єдину систему діяльність як із розслідування злочинів, так і з підготовки і вчинення злочинів [16, с. 9]. У зв'язку з цим науковцями стали висловлюватися пропозиції щодо необхідності розроблення і впровадження у практику відповідних програм й алгоритмів дій слідчого (алгоритмічних схем), які за рахунок деталізації й раціоналізації слідчої діяльності здатні сприяти підвищенню ефективності збирання доказів [17, с. 100].

Завдання алгоритмізації полягає в тому, щоб, використовуючи наукові рекомендації криміналістики, передовий досвід слідчої практики, полегшити працівникам слідчих органів прийняття правильних та оптимальних рішень у найбільш складних ситуаціях [18, с. 169-174]. Водночас активне втілення в життя програм розслідування й алгоритмічних схем дій слідчого передбачає важливість реалізації низки заходів з узгодження потреб практики й рівня відповідних наукових розробок. В основі теоретичної концепції криміналістичної алгоритмізації і програмування розслідування лежить ідея формалізації пізнавальних процесів, яка дає змогу плідно поєднувати притаманну їй суворість з індивідуальними інтелектуальними можливостями суб'єктів розслідування.

Не вдаючись до аналізу викладених позицій науковців, варто зауважити, що до недавнього часу робота з формалізації виявлялася лише в розробленні алгоритмів і програм,

які формалізують: 1) слідчу діяльність та розслідування окремих видів злочинів у цілому; 2) судову діяльність та судовий розгляд окремих видів злочинів у цілому; 3) відповідні слідчі (розшукові), оперативно-розшукові, судові дії та ін.; 4) реалізацію системи тактичних прийомів; 5) слідчі (судові) ситуації; 6) прийняття рішення. При цьому різниця між алгоритмом і програмою головним чином полягає в ступені формалізованості, об'єктах і сфері реалізації. Так, на думку Журавля В. А., криміналістичний алгоритм слід розглядати як науково обґрунтований припис щодо виконання лише в завданому порядку системи послідовних операцій, рекомендованих слідчому для розв'язання завдань певного типу, що виникають під час розслідування. У свою чергу програма розслідування – це певна сукупність як приписів (криміналістичних алгоритмів), так і правил рекомендаційного характеру. У зв'язку із цим вона представлена у відповідному схематичному вигляді, має більш узагальнену структуру порівняно з алгоритмом і за своїм змістом менш формалізована, аніж останній [19, с. 130-131].

У сучасних умовах і реаліях боротьби зі злочинністю серед засобів формалізації особливо значення набувають тактичні операції, які за своєю природою розглядаються як обумовлені слідчою ситуацією системи слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та інших заходів алгоритмічного характеру, об'єднаних єдиною метою для вирішення окремого тактичного завдання. Тобто алгоритмічність є однією з істотних ознак тактичної операції, що зумовлює процес їх побудови і реалізації. На цю ознаку як відправну прямо вказують окремі науковці при визначенні поняття тактичної операції і з'ясуванні природи цього тактичного комплексу.

Варто зазначити, що останнім часом у криміналістиці розроблені й досліджені деякі напрямки, що стосуються тактичних операцій. Вони спираються на основні принципи формалізації, а саме на методологічні підстави й особливості застосування програмно-цільового методу [20] та криміналістичного матрицювання [21, с. 9]. У наукових криміналістичних джерелах теж зустрічається думка, що сутність і завдання типових тактичних операцій з урахуванням їх специфіки близькі до значення терміна «алгоритм». Такі операції становлять собою необхідні програми дій слідчого, виконують важливу методичну функцію й дозволяють обирати правильний напрямок у розслідуванні. На сучасному етапі спостерігається тенденція, пов'язана з переходом від розгляду окремих тактичних операцій до пропонування типових стосовно конкретних видів злочинів. При цьому типові тактичні операції розглядаються як структурний елемент самої програми розслідування, а їх успішна реалізація можлива за рахунок максимальної технологізації, тобто визначення жорсткої послідовності дій (кроків) із запровадження цих криміналістичних комплексів.

У свою чергу розгляд тактичної операції як засобу формалізації розслідування передбачає послідовне здійснення певних дій. Так, за результатами проведеного нами анкетування слідчих прокуратури, МВС і СБУ на запитання: «які дії становлять основу розроблення та застосування тактичних операцій як засобів формалізації розслідування?» відповіли наступним чином: 1) типізація слідчих ситуацій відповідно до певних етапів розслідування окремих видів злочинів (на цей крок вказало 56,6 % опитаних респондентів); 2) визначення до кожної ситуації вичерпного переліку типових версій і завдань, які необхідно вирішити з метою перевірки цих версій і впливу на ситуації (61,4%); 3) виокремлення в числа завдань таких, що мають чітко виражену тактичну

спрямованість і розв'язання яких можливе лише за рахунок застосування тактичних операцій як своєрідного модуля (типової моделі) (74,6%); 4) розроблення структури тактичної операції як комплексу впорядкованих дій і заходів (80,9%); 5) формування складу учасників тактичної операції, проведення розподілу їх функціональних обов'язків (65,7%); 6) визначення початку і завершення тактичної операції, а також строків виконання окремих слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів (42%); 7) здійснення тактичної операції з урахуванням розробленої структури, складу учасників, наявних ресурсів, визначених строків (90,3%); 8) підведення проміжних підсумків і внесення, за умов необхідності, корективів щодо реалізації тактичної операції з метою отримання бажаного результату (35,1%).

Отже, формалізація процесу розслідування злочинів передбачає виділення в цьому єдиному процесі чітких етапів послідовного розвитку діяльності слідчого, що визначаються загальними завданнями тактичного характеру, вирішення яких постійно повинно здійснюватись в ході цієї діяльності. Це створює умови для визначення сукупності тактичних засобів, які найдоцільніше використовувати при вирішенні кожного типового тактичного завдання. У цьому сенсі особливого значення набуває окремий криміналістичний комплекс тактична операція. Ось чому прогресивна тенденція формалізації процесу розслідування злочинних діянь може бути реалізована за умов розроблення і впровадження у практику слідчої діяльності типових тактичних операцій.

Разом з тим, запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів з метою оптимізації процесу кримінального провадження жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу й не позбавляти слідчого індивідуальності, професіоналізму мислення. Як зазначає Журавель В. А., «криміналістичні алгоритми і програми розслідування мають бути розроблені у такий спосіб, щоб вони стимулювали ділову активність слідчого, істотно полегшували його розумову діяльність, забезпечували швидкість прийняття ним рішень з урахуванням усіх без винятку рекомендацій криміналістики і вимог чинного законодавства» [22, с. 249].

Зазначене пересвідчує, що індивідуальність і неповторність розслідування конкретного злочину, з одного боку, і неможливість типізації «без залишку» усіх можливих ситуацій, версій, завдань і пропонування до них відповідних програм, алгоритмів, типових операцій, з іншого, не дозволяє говорити про повну «технологічність», тобто стовідсоткову формалізацію розслідування в цілому і розв'язання тактичних завдань, зокрема. У зв'язку з цим у слідчій діяльності вагомим залишається творчий підхід, де, передусім, виокремлюється вміння адаптування типових рекомендацій до умов конкретного процесу досудового розслідування та судового провадження.

Таким чином, сучасні тенденції посилення боротьби зі злочинністю характеризуються якісним удосконаленням діяльності правоохоронних і судових органів, в основу якого покладено розуміння необхідності оптимізації розслідування та судового розгляду злочинів. Тому розроблення і запровадження типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування, як акумуляторів узагальненого досвіду слідчої та судової діяльності, сприятиме підвищенню її ефективності за рахунок упорядкованості дій при розв'язанні однотипних завдань кримінального провадження, створення відповідних умов для економії часу і зусиль слідчого.

Список літератури:

1. Шепитько В. Ю. Криміналістика в системі наукового знання: задачі і деякі тенденції в сучасних умовах / В. Ю. Шепитько // Бібліотека криміналіста. Научний журнал. – № 3 (4). – 2012. – С. 31.
2. Полевой Н. С. Криміналістическа кібернетика / Н. С. Полевой. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – С. 172.
3. Белкин Р. С. Курс криміналістики : в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 2: Частные криміналістические теории. – С. 48.
4. Шаталов А. С. Криміналістические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты : монографія / А. С. Шаталов. – М. : Лига Разум, 2000. – С. 109.
5. Шаров В. И. Формалізація в криміналістической теории. Вопросы теории и методологии криміналістического исследования : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криміналістика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. И. Шаров ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2003. – С. 21-22.
6. Журавель В. Формалізація розслідування: теоретичні основи і практичні можливості / В. Журавель // Правн. часопис Донец. ун-ту. – 2010. – № 1 (23). – С. 100.
7. Шаталов А. С. Криміналістические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты : монографія / А. С. Шаталов. – М. : Лига Разум, 2000. – С. 145.
8. Шаров В. И. Формалізація в криміналістической теории. Вопросы теории и методологии криміналістического исследования: автореф. дис. на соискание учён. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криміналістика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. И. Шаров ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2003. – С. 14.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1544.
10. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М., 2009. – С. 245-246.
11. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М. : Наука, 1975. – С. 646-648.
12. Селиванов Н. А. Формализованные программы решения частных задач расследования / Н. А. Селиванов // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. – Уфа : Башк. ун-т, 1989. – С. 62-63.
13. Шаров В. И. Формалізація інформаційної структури розслідування злочинів / В. И. Шаров // Російський слідователь. – 2003. – № 7. – С. 13-21.
14. Шаталов А. С. Криміналістические алгоритмы и программы: Теория. Практика. Прикладные аспекты / А. С. Шаталов. – М. : Лига Разум, 2000. – С. 167.
15. Шаров В. И. О понятии формалізації / В. И. Шаров // Актуальные проблемы в области гуманитарных наук: от теории к практике. – 2003. – Вып. 4. – С. 22-28.
16. Шаров В. И. Формалізація в криміналістической теории. Вопросы теории и методологии криміналістического исследования : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криміналістика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. И. Шаров ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2003. – С. 9.
17. Журавель В. Формалізація розслідування: теоретичні основи і практичні можливості / В. Журавель // Правн. часопис Донец. нац. ун-ту. – 2010. – № 1 (23). – С. 100.
18. Коновалова В. Алгоритмізація в теорії криміналістики / В. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2007. – Вип. 1 (48). – С. 169-174.
19. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – С. 130-131.
20. Густов Г. А. Программно-целевой метод организации раскрытия убийств / Г. А. Густов. – СПб. : ИПК ПСР, 1993.
21. Дулов А. В. Системный подход – методологическая основа криміналістики / А. В. Дулов // Актуальні проблеми криміналістики. – Х. : Гриф, 2003. – С. 9.
22. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – С. 249.

Шевчук В. М. Проблемы формализации криминалистических знаний и их применение в следственной деятельности / В. М. Шевчук // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 368-374.

Исследуются проблемы формализации процесса расследования преступлений. Возникновение идеи формализации, создание и предложение соответствующих шаблонов в виде программ и алгоритмов ни в коей мере не должно противопоставляться творческому подходу следователя. Разработка и применение типовых тактических операций как средств формализации процесса расследования преступлений будет способствовать повышению их эффективности.

Ключевые слова: формализация процесса расследования преступлений, тактическая операция как средство формализации расследования, формализация криминалистических знаний, криминалистические программы и алгоритмы.

THE PROBLEM OF FORMALIZATION OF FORENSIC KNOWLEDGE AND THEIR APPLICATION TO INVESTIGATION ACTIVITY

Shevchuk V. M.

National Law University named after Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine

Investigates the problems of formalization of the process of investigation of crimes. The idea formalization, creation and propose appropriate template in the form of programs and algorithms in no way should opposed to the creative approach of the investigator. Development and application of the model tactical operations as a means of formalization of the process of investigation of crimes will help increase their effectiveness.

The selection and formation of formalization problems of forensic knowledge as an integral part of criminalistics can be regarded as an example of one of the laws of this science law communication and continuity between available criminalistic concepts. Among the reasons you need to formalize the investigation of crimes and its separate elements, should be first of all the demands of practice for optimization of the investigative and judicial activities, increasing the level of provision of the process of investigation and prosecution of crimes. And so one of the challenges today is the need to implement significant step in improving the means and methods of the investigation and judicial proceedings due to the formalization as a powerful tool of scientific knowledge.

Formalization should be considered as a representation of certain knowledge, in the form of a formal system, which takes into consideration not a substantive their values, and only formalized form. In other words, is the process of presentation of professional knowledge formal or partially formal language. The objects of study assumes application of formal method of research. Therefore, formalization is the process of displaying knowledge about a particular object of cognition based on the formal-logical approach is to provide an abstract situation of a specific form through the use of a formal language. Formalization is a special form of mental activity, which is implemented through operations with signs. The result of formalization is a reproduction of the original in a different form by using the properties of another system.

In modern conditions and realities of fighting crime among the means of formalization of special importance tactical operations, which by their nature are treated as arising from the investigation of the situation of the system of investigators (detective) actions, operational investigative, organizational-technical and other measures algorithmic character, united by a common goal for a separate decision of tactical tasks. That is alhorytmichnist is one of the essential features of a tactical operation, which determines the process of their construction and implementation. This criterion as a starting point out some scientists in defining tactical operations and to clarify the nature of this tactical complex.

So, formalization of the process of investigation of crimes provides for the allocation of this single process of clear stages of consecutive development of the activities of the investigator determined by the General tasks of tactical in nature, which should always be carried out in the course of this activity. This creates the conditions for determining the aggregate tactical assets, which are expedient to use in deciding each model tactical tasks. In this sense, special importance is the private forensic complex tactical operation. That is why progressive tendency of formalization of the process of investigation of criminal acts can be implemented on condition of development and introduction in practice of investigative activities typical tactical operations.

Key words: formalization of the process of investigation of crimes, the tactical operation as a means of formalizing the investigation, the formalization of criminalistic knowledge, forensic software and algorithms.

СУДОУСТРОЙСТВО; ПРОКУРАТУРА И АДВОКАТУРА

УДК 343.1

АРЕШТ МАЙНА ЯК ОДНА З ФОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Бондаренко О. М.

*Національна академія прокуратури України
м. Київ, Україна*

У статті охарактеризована правова природа та процесуальний порядок арешту майна під час досудового розслідування. Розглянуто проблемні питання застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: захід забезпечення кримінального провадження, арешт майна, моральна шкода, матеріальна відповідальність.

Постановка проблеми. Недоторканність права власності забезпечується у всіх сферах життєдіяльності, зокрема й під час кримінального провадження. Проте в інтересах суспільства використання права власності може бути обмежено, а саме, наприклад, для виконання завдань кримінального провадження, де в разі виникнення конкуренції між приватними і суспільними інтересами, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачає можливість позбавлення чи обмеження такого права шляхом арешту майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання щодо обмеження права власності під час кримінального провадження, додамо, в різні періоди часу, займалося багато вчених-процесуалістів, а саме: Нескороджена Л. Л., Крилов І. Ф., Бастрікін А. І., Безлепкін Б. Т., Бобров В. К., Бажанова М. І., Баулін Ю. В., Брильов О. А., Волеводз О. Г., Гуторова Н. М., Гарбовський Л. А., Дьомін Ю. М., Кузнецов А. В., Кузьменко С. Г., Друзін А. І., Панов М. І., Піскун І. І., Фойницький І. Я., Пшонка В. П., Омельяненко М. І., Ігнатенко В. В. та інші.

Водночас, незважаючи на проведені цими вченими дослідження, слід вказати про те, що більшість напрацювань по даному інституту були зроблені ще за часів дії на теренах України Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК України 1960 року), тоді як з 20 листопада 2012 року в нашій державі діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), що дещо змінив порядок кримінальної процесуальної діяльності, в тому числі й стосовно арешту майна. Це і обумовлює важливість обраної теми для опрацювання.

Формулювання мети дослідження. В даній науковій роботі здійснена спроба визначити правову природу такого інституту кримінального провадження, як арешт

майна, а саме в частині визначення його поняття шляхом відображення поглядів вчених, які займалися даним питанням. Крім того, ставиться завдання розкрити тенденцію в зміні, на нормативному рівні, порядку та підстав застосування цього заходу забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Так, розкриваючи поняття арешту майна в контексті кримінальної процесуальної діяльності, слід вказати про те, що, наприклад, Ю.М. Дьомін під арештом майна розуміє процесуальний захід, направлений на забезпечення майна з метою недопущення його втрати [3, с. 15].

Водночас, на думку А. Друзіна, накладення арешту на майно полягає у вилученні майна та передачі його на зберігання, а також у забороні, яка адресується власнику або володільцю майна, розпоряджатися та в необхідних випадках користуватися ним [4, с. 26].

М.І. Омеляненко зазначає, що арешт майна – це процесуальний захід, що застосовується компетентними органами і спрямований на збереження майна з метою виключення його втрати, для забезпечення інтересів юридичних і фізичних осіб, що претендують на дане майно в порядку цивільного чи господарського судочинства, або майна, що підлягає конфіскації у порядку кримінального судочинства [9, с. 313].

Що ж до законодавчого погляду на таке питання, то на початку відмітимо, що арешт майна в Україні на сьогоднішній день регулюється нормами трьох галузей права: цивільного процесуального права (ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України) [2], господарського процесуального права (ст. 43-2, 67 Господарського процесуального кодексу України) [14], кримінального процесуального права (стаття 126 КПК України) [7], а також паралельно із зазначеними статтями – статтями 50 та 55 Закону України «Про виконавче провадження» [10]. Кожна з перерахованих галузей права наділяє арешт майна властивими тільки даній галузі характерними рисами [9, с. 307].

Так, згідно з ч. 1 ст. 167 КПК України, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому КПК України порядку [7]. Арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

Згідно з ч. 1 ст. 29 КПК України 1960 року, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову при наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину. Згідно з ч. 3 ст. 29 КПК України, при провадженні в кримінальній справі про злочин, за який може бути застосована додаткова міра покарання у вигляді конфіскації майна, ор-

ган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані вжити заходів до забезпечення можливої конфіскації майна обвинуваченого [8].

Порівнюючи нове і старе законодавство, слід зазначити, що порядок застосування арешту майна дуже змінився. Клопотання про застосування арешту майна на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. З клопотанням про арешт має право звертатися прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач. Фактичною підставою арешту майна є сукупність фактичних даних, що вказують на завдання кримінальним правопорушенням матеріальної та/чи моральної шкоди, заявлення цивільного позову про її відшкодування або можливість заявлення такого позову та накладення майнових стягнень, конфіскації майна за вироком суду. Необхідність арешту майна зумовлюється обґрунтованою підозрою вважати, що незастосування цього заходу зумовить труднощі чи неможливість виконання вироку в частині забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову чи перешкоджатиме встановленню істини внаслідок того, що таке майно може бути приховане, відчужене чи пошкоджене.

Процедура звільнення майна з-під арешту, накладеного в рамках кримінального провадження, значно спростилась. Перш за все відпала необхідність звертатися з позовними заявами до власників майна та осіб, в інтересах яких накладено арешт про звільнення майна з-під арешту, та чекати, поки судова справа не буде розглянута. Цивільний позов в кримінальному процесі пред'являється, якщо кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнову та/або моральну шкоду. Розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, установлюється виходячи з фактичної вартості викраденого чи пошкодженого майна. Вартість такого майна необхідно визначати з урахуванням його фактичного стану на момент вчинення кримінального правопорушення, а не на момент його набуття потерпілим. Наприклад, у провадженнях щодо кримінальних правопорушень економічної спрямованості визначення розміру шкоди здійснюється на підставі ревізії, інвентаризації, аудиту та бухгалтерської експертизи.

Досить цікавим є визначення моральної шкоди. Так, у постанові пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» вказано, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [12]. Під моральною шкодою розуміється: 1) фізичний біль та страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [14].

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини

особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення [14]. При визначенні розміру шкоди враховується стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. При необхідності визначення розміру моральної шкоди може бути призначена судово-психологічна експертиза, порядок призначення та проведення якої регулюється Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53 [11].

Законодавством передбачений строк розгляду клопотання про арешт майна – не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, після чого відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту чи задовольнити клопотання. Слід зазначити, що порядок зберігання майна, на яке накладено арешт, визначений в Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, яка затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, Державної податкової адміністрації України, СБУ, ВСУ, Державної судової адміністрації України від 27.08.2010 року [11]. Майно, на яке накладено арешт, передається на зберігання представникові територіальної держадміністрації або житлово-експлуатаційної організації, державної служби охорони органів внутрішніх справ, а також організації, якій завдані збитки, або власникові цього майна чи його родичу, якому роз'яснюється його відповідальність за зберігання прийнятого майна, про що у нього відбирається розписка. У разі необхідності майно, на яке накладено арешт, може бути вилучено. Твори мистецтва і антикваріат, предмети, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, на які накладено арешт, після проведення спеціальної експертизи і за погодженням з Міністерством культури України та Національною комісією з питань повернення культурних цінностей при Кабінеті Міністрів України, можуть бути передані на зберігання до державних музею, бібліотек, наукових та інших закладів. Предмети релігійного культу, крім таких, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, можуть бути передані на зберігання релігійним організаціям [11].

Арешт майна має бути скасований, якщо відпали підстави його застосування або арешт було накладено необґрунтовано. Питання про скасування арешту майна розглядається на підставі клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, інших власників або володільців майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Адже неприбуття вказаних осіб у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України), а з метою забезпечення арешту майна клопотання може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна (ч. 2 ст. 172 КПК України). На нашу думку, це може призвести до безпідставного застосування арешту.

В.Я. Тацій зазначає, що необхідність скасування накладення арешту майна можуть обумовити такі обставини: 1) відшкодування підозрюваним, обвинуваченим завданої

ним шкоди, з метою забезпечення відшкодування якої був накладений арешт; 2) зміна кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого на статтю КК, санкція якої не передбачає додаткового виду покарання у виді конфіскації майна, якщо арешт майна був накладений саме з метою її забезпечення; 3) встановлення обставин, які свідчать, що майно, на яке накладено арешт, не відповідає критеріям, зазначеним у частині 2 статті 167 КПК України; 4) помилкове накладення арешту на майно осіб, які не мають статусу підозрюваного або обвинуваченого та не несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії [7].

Арешт може бути скасовано як повністю, так і стосовно конкретного майна (його певної частини). Для цього за наявності певних підстав можливо виділити частину майна з арешту (наприклад, суму відшкодованої шкоди, завданої кримінальним правопорушенням). У разі скасування арешту на окремі види майна (нерухомість, автотранспортні засоби, цінні папери, банківські вклади) копію ухвали слідчого судді чи суду про скасування арешту необхідно направляти у відповідні органи та установи, що інформувалися про арешт цього майна. Повернення майна, звільненого від арешту, доцільно оформляти протоколом повернення майна, який слід складати у трьох примірниках, один з яких вручати власнику майна, другий – особі, що здійснювала зберігання майна, третій – долучати до матеріалів кримінального провадження [7].

Позитивним у законодавстві є те, що в КПК України чітко передбачено перелік майна, на яке може бути накладений арешт: нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову. Це положення не стосується житлового приміщення, де проживає особа.

Необхідно також зазначити, що не підлягають арешту предмети першої потреби, що використовуються особою, у якої проводиться опис, і членами її родини. Перелік цих предметів визначено в Додатку до Кримінального кодексу України [6]. На практиці гостро постає питання про те, як діяти з майном такого характеру, яке має великі розміри (наприклад, будинок, дача), або грошима, які знаходяться на рахунку і отримані злочинним шляхом. За змістом КПК України накладення арешту на таке майно не передбачене, а його вилучення, в одному випадку, просто неможливе, а в іншому – не раціональне. На думку В.В. Ігнатенка, гострота даної проблеми набуває ще більшого значення, якщо майно, яке отримане злочинним шляхом, знаходиться у іншої особи, та, при цьому, юридично оформлено на останню [5, с. 86]. Така практика, з одного боку, сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, а з іншого – тягне за собою неоднорічне волевиявлення суб'єктів права [13, с. 242-245]. Будучи на місці захисника, нами подібні дії слідчого обов'язково були б оскаржені на підставі незаконності вжиття арештних заходів. Вважається, що з метою уникнення майбутніх негативних наслідків та забезпечення належного врегулювання процесуальної діяльності слідчих, в статті 126 КПК України необхідно закріпити положення, які б дозволяли накладати арешт на майно, отримане злочинним шляхом. Тому на-

уковець пропонує внести наступні зміни до кримінального процесуального законодавства: «Арешт може бути накладено на майно, яке знаходиться у підозрюваного, обвинуваченого або інших осіб, якщо є достатні підстави вважати, що воно отримане в результаті злочинних дій підозрюваного чи обвинуваченого», з чим ми повністю погоджуємося.

Слід зазначити, що кількість випадків застосування арешту значно зменшилася. Починаючи з входу в дію нового Кримінального процесуального кодексу, кількість заарештованих осіб зменшилася на 41%. За даними МВС України з початку року в Єдиному реєстрі досудових розслідувань зареєстровано понад 1,1 млн. заяв і повідомлень про злочини. Щомісяця в Україні реєструється 132 тис. правопорушень, або майже 4,4 тис – за добу [1].

Висновки. Підводячи підсумок до вищезазначеного, необхідно наголосити, що арешт майна є примусовим заходом, що забезпечує дієвість кримінального провадження, а саме дає можливість відшкодувати шкоду чи застосувати конфіскацію майна як вид покарання.

Список літератури:

1. В Україні різко зменшилася кількість арештів // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://tsn.ua/ukrayina/v-ukrayini-rizko-zmenshilasya-kilkist-areshtiv-314976.html>.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. – Офіц. вид. – К. : ВТФ Велес, 2012. – 144 с.
3. Демин Ю. М. Преступления против правосудия : лекция / Ю. М. Демин. – М. : ЦИиНМОКП МВД России, 2000. – 40 с.
4. Друзин А. И. Диспозиция ст. 312 УК РФ требует уточнения / А. И. Друзин // Законность. – М., 2002. – № 10. – С. 26-30.
5. Игнатенко В. В. Арест имущества: вопросы теории и практики применения органами досудебного следствия Украины / В. В. Игнатенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2007. – Том 20 (59). – № 1. – С. 85-85.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. – Офіц. вид. – К. : Паливода А. В., 2012. – 1122 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.; Т. 2 – 664 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 № 1001-05 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
9. Омеляненко М. І. правове регулювання арешту в Україні: сучасний стан та перспективи / М. І. Омеляненко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 307-313.
10. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
11. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
12. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
13. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скаун. – Харків : Консум, 2001. – С. 242-245.
14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Бондаренко А. Н. Арест имущества как форма процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования / А. Н. Бондаренко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 375-381.

В статье охарактеризована правовая природа и процессуальный порядок ареста имущества во время досудебного расследования. Рассмотрены проблемные вопросы применения этой меры обеспечения уголовного производства и предложены пути их решения.

Ключевые слова: мера обеспечения уголовного производства, арест имущества, моральный вред, материальная ответственность.

PROPERTY SEQUESTRATION AS A PROCEDURAL FORM OF ENSURING OF PERSONS' PARTICIPATION IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION PROCESS

Bondarenko A. N.

National Academy of Prosecution of Ukraine, Kyiv, Ukraine

The Ukrainian criminal procedural ensuring measure, which refers to the property sequestration, is considered in the article. The list of criminal procedural law scholars, who devoted their works to the current subject matter, is presented. The necessity of the following researching undertaking in this area is determined, and it originates from the previously developed theoretical analysis. There is an attempt in the article to define the legal nature of the property sequestration, which encroaches on the constitutional rights, freedoms and legitimate interests of the each person and citizen, namely in the essential part of life – the ownership. The current analysis is conducted through a few scholars' points of view representation, who was involved in the researching of this institute within the criminal justice context, and what is referred to the property sequestration. However, in course of the current Criminal Procedural Code of Ukraine representation the attention is paid also to the legislative view, concerning the definition, defining this institute. By the further, the current measure comparison of the definitions on the theoretical and legislative levels is undertaken. In addition, in the article there is regulatory acts listing, which has provisions, affecting the criminal procedural relations passing. The common circumstances, the occurrence of which admits the forfeiture application are represented. The case, which anyway prohibits the current ensuring measure application, is indicated. However, the attention right away is paid to the prerequisites, which are required to be present in order to initiate the limitation procedure or the procedure that overrides such a constitutional right as ownership. Herewith, such a conclusion is based on the two main regulations, which determined it, namely Criminal Procedural Code, which was in effect till the 20 October of 2012, and the Criminal Procedural Code, which currently is in effect. Due to the Ukrainian criminal justice reformation, the positive and negative moments are indicated, which occurred because of and in the course of the property sequestration. Especially, the attention is paid to the moral losses, which create the prerequisites for one to be able to file the indemnification application at the time, when the former establishes the property law right limitation. Namely, the regulatory act is adduced, and it reveals the compensation in such a case. The direct property forfeiture procedure is provided toward the end of the article. At the same time, it is necessary to point out that the whole analysis is conducted simultaneously with the subordinate legislation scrutiny. By the results of research of this article, the reasoned conclusions are indicated, which might be utilized within the consequent sequestration frames observation.

Key words: sunset provision of the criminal proceeding, seizure of property, moral damage, liability.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ КОМІСІЙНИХ ТА КОМПЛЕКСНИХ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Дондик Г. П.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
м. Дніпропетровськ, Україна*

У статті проводиться теоретичне дослідження ступеня розробки на загальнотеоретичному та практичному рівні проблематики проведення комплексної та комісійної судових експертиз з погляду особливостей застосування спеціальних знань, процесуального значення, повноважень і відповідальності експертів, застосовуваних ними спеціальних методів.

Ключові слова: експертиза, комісійна експертиза, комплексна експертиза, висновок, експерт, дослідження.

Актуальність проблеми підтверджується ступенем недостатності розробки на теоретичному і практичному рівні критеріїв розмежування комісійної і комплексної експертизи та законодавчої регламентації цих видів експертиз.

Мета статті – розглянути особливості процесу дослідження при проведенні комісійної та комплексної судової експертизи; розкрити специфіку реалізації поставлених на експертизу завдань на первинному, аналітичному, завершальному етапі вказаних видів експертиз.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Теоретичним підґрунтям для розкриття теми дослідження проведення комплексної та комісійної експертиз стали праці Орлова Ю. К., Виноградова І. В., Россинської К. Р., Сахнової Т. В., Петрухіна І. Л., Арсенєва В. Д., Коваленка А. Г. та інших науковців.

Експертним є дослідження, яке проводить експерт у кримінальному, цивільному, господарському або іншому виді процесу за завданням правоохоронних органів. Воно полягає у вивченні експертом за дорученням суду, слідчого та інших правоохоронних органів речових доказів й інших матеріалів із метою встановлення фактичних даних та обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Воно є основою судової експертизи, яка є засобом отримання доказів (ч. 1 ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу України) [1].

Проблематикою проведення комплексної та комісійної експертиз опікувались такі вчені, як Орлов Ю. К., Виноградов І. В., Россинська К. Р., Сахнова Т. В., Петрухін І. Л., Арсенєв В. Д., Коваленко А. Г. та інші науковці, з погляду особливостей застосування спеціальних знань, процесуального значення, повноважень і відповідальності експертів, застосовуваних ними спеціальних методів.

Кримінально-процесуальне законодавство України не оперує термінами «комплексна експертиза» і «комісійна експертиза». У ст. 101 КПК України передбачено

можливість призначення кількох експертів та визначено в загальних рисах їх права й обов'язки. Водночас у Кримінально-процесуальному законодавстві немає критеріїв розмежування вказаних видів експертиз. Проте необхідність законодавчої регламентації цих видів експертиз дуже важлива, оскільки комплексна та комісійна експертизи мають свою специфіку як за призначеннями, похідними від особливостей об'єктів дослідження, котрі потребують застосовувати різні сфери знання або участь кількох фахівців однієї галузі, так і за повноваженнями і відповідальністю експертів.

Виходячи зі змісту названих видів експертиз, необхідно з'ясувати сутність і відмінні риси комплексної та комісійної експертиз.

Щодо визначення комплексної експертизи, то тривалий час сама її правомірність піддавалася сумніву. У 50–60-і роки минулого сторіччя вчені-процесуалісти рішуче заперечували можливість існування комплексних експертиз [2, с. 217]. Маскутов І. Х. висловлював думку на користь заборон їх проведення [3, с. 108]. У працях Селіванова М. О., Петрухіна І. Л., Шляхова О. Р. та інших було доведено правомірність і необхідність проведення комплексної експертизи [4; 5], й увагу привернули проблеми, пов'язані з її визначенням і змістом. Однак і дотепер деякі автори вважають комплексну експертизу різновидом комісійної за такою формальною ознакою, як участь в її проведенні кількох експертів [6].

До основних підходів визначення природи комплексної експертизи належать наступні: 1) участь експертів різних спеціальностей [7; 8; 9]; 2) застосування кількох галузей знання до дослідження одного об'єкта (тих самих об'єктів) [10; 11].

Комплексна експертиза проводиться у випадку, коли завдання не можна вирішити засобами одного виду експертизи (трасологічної, судово-медичної тощо), а також шляхом послідовного чи одночасного проведення окремих експертиз.

Тобто характерними рисами комплексної експертизи є такі: а) наявність ситуації, з'ясування якої потребує застосування не менше двох різних галузей знань; б) вирішення експертних задач вимагає взаємодії декількох індивідуальних компетенцій експерта чи об'єднання зусиль фахівців різних галузей, синтезу знань; в) потреба у спільно проведеному дослідженні, що не виключає окремого вивчення спільного об'єкта дослідження; г) складання спільного висновку за результатами досліджень, проведених усіма експертами [12, с. 43-44].

Комплексна експертиза – це дослідження об'єкта, здійснюване експертами різних спеціальностей для вирішення питань, суміжних для різних видів експертиз. При цьому кожен експерт вивчає лише певні властивості й ознаки об'єкта на базі тих спеціальних знань, досвідченою особою в яких він є. Знання, на основі яких експертами різних, але суміжних спеціальностей робиться спільний висновок, мають міжгалузевий характер, вони взаємопроникні, і це дозволяє експертам спільно вирішувати експертну задачу, критично й осмислено використовувати дані, отримані експертом іншої спеціальності [13, с. 265].

Такий характер дослідження обумовлений спільністю предметів й об'єктів для різних галузей знань. В основі цієї спільності лежить як загальний зв'язок явищ об'єктивної реальності, так і взаємне використання методів дослідження, термінологічного і понятійного апаратів.

Прикладом може слугувати наявність загальної галузі пограничних знань, що відносяться до криміналістичних і судово-медичних аспектів дослідження слідів

пострілу. Вогнепальні ушкодження на тілі людини вивчаються судовими медиками. Але ознаки ушкодження, заподіяного саме вогнепальною зброєю, сліди близького пострілу, встановлення напрямку і дистанції пострілу є предметом знань фахівців в області судової балістики. Повноцінне рішення експертної задачі, що стосується вогнепального ушкодження на тілі людини, можливе тоді, коли фахівці двох різних класів експертиз – криміналістичної і судово-медичної – обізнані про їх можливості, володіють інтегрованими знаннями в області судової балістики.

Комплексна експертиза може здійснюватися в таких формах: 1) одним експертом, який володіє спеціальними знаннями в декількох галузях і використовує ці знання під час проведення експертизи; 2) кількома експертами, кожен з яких представляє одну з галузей знання [14, с. 87-90].

Багато процесуалістів заперечує можливість проведення комплексної експертизи одним експертом на тій підставі, що в такому разі не потрібно особливої процесуальної регламентації. Однак такій формі притаманні всі основні ознаки комплексної експертизи, так як для розв'язання поставлених перед експертизою питань необхідна поінформованість у певних, відносно вузьких галузях, через що у проведенні комплексної експертизи бере участь кілька фахівців [5, с. 152].

Комплексна судова експертиза, вважає Селіванов М. О., проводиться також експертом, що використовує при складанні власного висновку висновок іншого експерта, обґрунтований даними із суміжної галузі знання [15, с. 7]. Однак у запропонованій формі висновок робиться експертом одноосібно, без участі того експерта, результати досліджень якого він використовує. Процесуально ці експертизи оформляються окремо, як самостійні. У цьому разі повністю не враховується така головна ознака, що характеризує комплексну експертизу, як складання спільного синтезованого висновку експертами різного фаху, що є комплексом послідовно проведених експертиз.

Крім того, деякі вчені вважають, що при проведенні комплексної судової експертизи застосовуються суміжні галузі знання [16, с. 34-38]. Як правильно зауважив Арсеньєв В. Д., різnorідний і «різнокласовий» характер «складових» експертиз не дає підстави характеризувати використовувані при їх проведенні спеціальні знання як «суміжні», тому що в загальній системі наукових (у тому числі експертних) знань вони далеко не завжди будуть такими [17, с. 71].

Таким чином, комплексна експертиза призначається за необхідності одночасного застосування спеціальних знань кількох різних сфер науки, мистецтва, техніки чи ремесла і взаємодії кількох експертів різних спеціальностей та їх індивідуальних компетенцій.

При призначенні комплексної експертизи на первинному етапі, ознайомившись із представленими матеріалами і поставленими питаннями, група експертів, яким вона доручена, визначає стратегію і тактику майбутнього дослідження – послідовність проведення приватних досліджень і черговість застосування методів.

На аналітичній стадії окремих досліджень здійснюється отримання різnorідної інформації про властивості об'єктів та умови, за яких ці властивості виникли або змінилися. На цій стадії вирішуються проміжні завдання, підпорядковані вирішенню загальної задачі експертизи.

На завершальній стадії реалізується функція інтеграції, тобто здійснюється узагальнення результатів окремих досліджень і різnorідної інформації з метою вирішен-

ня головної задачі експертизи. На цій стадії об'єднуються знання й досвід експертів різних спеціальностей.

Специфікою останньої, завершальної стадії є необхідність формування єдиного, цілісного уявлення про властивості об'єкта на основі інтеграційної оцінки різномірної інформації, отриманої під час дослідження об'єкта з різних позицій і методами різних експертних знань. Необхідно мати на увазі, що здійснюється не просте підсумовування отриманих даних, різномірної інформації, а її синтез та інтеграція.

Формування загального висновку є результатом взаємодії експертів у ході всього дослідження, а не просто складання їх досліджень. Цей процес багато в чому залежить від міри спільності використовуваних знань, від того, чи володіє цими знаннями кожен з експертів, від їх кваліфікації, досвіду.

Тобто для комплексної експертизи характерним є проведення дослідження в межах різних родів і класів експертиз; участь у проведенні такої експертизи експертів різних спеціальностей або вузьких спеціалізацій і розділення функцій між ними; спільне формування висновку експертами різних спеціальностей або профілів підготовки.

Після закінчення роботи експертів, що виконували комплексну експертизу, можуть скластися наступні ситуації: комісія експертів має єдину думку і формує загальний висновок; експерт або частина експертів із комісії не вважають себе достатньою мірою компетентними, щоб оцінити висновки експертів іншої спеціальності (у такому разі остаточний висновок формується експертами, що вважають себе обізнаними, на основі висновків інших експертів); члени комісії вважають, що узагальнений висновок неможливий, й експерти кожної спеціальності складають самостійні висновки.

На відміну від комплексної, при проведенні комісійної експертизи не потрібне використання спеціальних знань різних галузей.

Комісійна експертиза призначається тоді, коли для встановлення якої-небудь обставини залучаються два і більше фахівці однієї галузі знання (однієї спеціальності) через складність експертних задач.

Експерти, які входять до складу комісії, досліджують ті самі об'єкти для розв'язання тих самих питань. Якщо вони одержать один результат, то складається загальний висновок, що підписується всіма експертами. Якщо ж між ними виникають розбіжності, експерт, не згодний з іншими експертами, складає окремий висновок. Дозволяється подання й декількох колективних висновків, кожний з яких підписується групою експертів, котрі додержуються єдиної думки [18, с. 56-57].

Охарактеризовані відмінності викликають деякі особливості взаємодії і відповідальності експертів при складанні висновку, що не враховує чинне законодавство.

Експерт, не згодний із висновком інших експертів, об'єктивно може скласти окремий висновок тільки у випадку, коли йдеться про застосування спеціальних знань у тій же галузі, в якій він компетентний. Отже, окремий висновок можливий лише при комісійній експертизі. При комплексній експертизі експерт, не згодний із висновками інших експертів, може підписати лише свою дослідну частину, однак скласти на цій підставі окремий висновок є недоцільним. Комплексна експертиза тим і відрізняється від комісійної, що вимагає одночасного залучення знань із кількох галузей [14, с. 85]. Крім того, на практиці поширені випадки, коли різні спеціальні знання настільки пе-

реплігаються у процесі комплексного дослідження, що виділити, відокремити, окремо викласти висновки кожного експерта важко, а іноді просто неможливо [5, с. 147].

Таким чином, питання процесуальної відповідальності експертів, не згодних із висновками інших експертів, при комплексній та комісійній експертизах розв'язуються по-різному. При комплексній експертизі такий експерт має право не підписувати спільного висновку; він підписує лише свою дослідну частину. А отже, й юридичної відповідальності за висновок експерт не несе. При комісійній експертизі експерт, не згодний із висновками інших експертів, складає окремий висновок, за який несе повну відповідальність.

Комісійна експертиза мало чим відрізняється від звичайної. Її специфіка обумовлена лише участю в дослідженні одного об'єкта (однієї групи об'єктів) кількох фахівців однієї спеціальності. Комплексна експертиза припускає одночасне використання різних спеціальних знань для вивчення одного об'єкта (однієї групи об'єктів) із метою встановлення одного досліджуваного факту. Потреба в комплексній експертизі обумовлюється наявністю всіх зазначених ознак.

Комісійна експертиза призначається в тих випадках, коли проведення дослідження вимагає спеціальних знань декількох експертів одного профілю через складність об'єкта, незвичність зміни його властивостей та інших обставин.

Особливість процесу проведення комісійної експертизи полягає в тому, що на експерта-організатора (провідного експерта) покладається координація діяльності комісії, визначення послідовності роботи з об'єктами, забезпечення їх збереження, дотримання термінів виконання експертизи, контакти із суб'єктами, що призначили експертизу, вирішення поточних організаційних питань.

За результатами роботи комісії робиться загальний висновок із поставлених перед експертами питань. Якщо за результатами проведених досліджень думки експертів не співпадуть, то у разі виникнення розбіжностей кожен з експертів, що брали участь у проведенні судової експертизи, робить окреме дослідження з питань, що викликали розбіжності. Таке положення виходить із головного принципу експертної діяльності – незалежності експертів, який повинен дотримуватися неухильно, у тому числі і під час роботи комісії експертів [13, с. 267].

При цьому варто звернути увагу на недостатнє використання можливостей комплексних і комісійних судових експертиз. Аналіз практичної діяльності слідчих та експертних підрозділів доводить, що слідчими вкрай рідко призначаються комплексні експертизи під час розслідування злочинів, що є значним недоліком процесуального характеру.

Наприклад, для встановлення фактів вчинених зловживань під час розслідування розкрадань зерна виникає необхідність в експертному дослідженні не лише самої продукції, але й різних ботанічних домішок до неї внаслідок протравлення ядохімікатами, часток ґрунту тощо. У такому випадку доцільно провести комплексі дослідження з призначення таких експертиз: 1) судово-біологічної для дослідження групової належності рослинних об'єктів; 2) судово-хімічної для встановлення відповідності хімічних домішок об'єктів дослідження з хімічним складом ґрунту; 3) агротехнічної для встановлення виду сільськогосподарської продукції, її сорту, року врожаю, умов та порядку посіву, збирання врожаю, умов зберігання та обробки зерна; 4) в окремих

випадках ґрунтознавчої; судово-економічної для визначення правильності ведення бухгалтерського обліку на підприємстві, достовірності даних обліку, суми шкоди, нанесеної діями посадових осіб, тощо.

Висновок. Особливості процесу дослідження при проведенні комплексної судової експертизи обумовлені спільністю предметів та об'єктів для різних галузей знань, взаємне використання методів дослідження, термінологічного і понятійного апаратів, у зв'язку з чим проводяться дослідження в межах різних родів і класів експертиз експертами різних спеціальностей або вузьких спеціалізацій, які формують спільний висновок. Судова комісійна ж експертиза призначається у зв'язку зі складністю експертних задач і має свої особливості в результаті проведення дослідження двома й більше фахівцями однієї галузі знання, їх взаємодією і відповідальністю експертів при складанні висновку, що не враховує чинне законодавство.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
2. Рахунов Р. Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе / Р. Д. Рахунов. – [изд. 2-е]. – М. : Госюриздат, 1953. – С. 217.
3. Маскутов И. Х. О регламентации порядка производства судебных экспертиз / И. Х. Маскутов // Вопросы кодификации советского права. – 1960. – Вып. 3. – С. 108.
4. Селиванов Н. Комплексная судебная экспертиза / Н. Селиванов // Соц. законность. – 1962. – № 11. – С. 37-40.
5. Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М., 1964. – С. 143-163.
6. Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А. Р. Шляхов. – М., 1979. – С. 75-79.
7. Орлов Ю. К. Правовые вопросы комплексной экспертизы / Ю. К. Орлов // Сов. юстиция. – 1978. – № 13. – С. 14.
8. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе / Е. Р. Россинская. – М. : Право и Закон, 1996. – 224 с.
9. Тертышник В. М., Слинко С. В. Теория доказательств : учебное издание / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. – Х. : Арсис, 1998. – 256 с.
10. Надгорный Г. М. Взаимодействие наук при производстве судебной экспертизы / Г. М. Надгорный // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1968. – Вып. 5. – С. 128.
11. Арсеньев В. Д., Заболоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В. Д. Арсеньев, В. Г. Заболоцкий. – Красноярск, 1986. – С. 83.
12. Шиканов В. И. Комплексная экспертиза и ее применение при расследовании убийств / В. И. Шиканов. – Иркутск, 1976. – С. 43-44.
13. Россинская Е. Р. Теория судебной экспертизы : учебник / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. Е. Р. Россинской. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 384 с.
14. Орлов Ю. К. Процессуальные проблемы комплексной экспертизы / Ю. К. Орлов // Актуальные вопросы теории судебной экспертизы. – 1976. – Вып. 21. – С. 87-90.
15. Селиванов Н. А. Справочник следователя / Н. А. Селиванов. – 1990. – Вып. 3. – С. 780.
16. Яковлев Я. М. К вопросу о комплексной криминалистической и судебно-медицинской экспертизе / Я. М. Яковлев // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. – 1962. – Сб. 1. – С. 34-38.
17. Арсеньев В. Д. Процессуальные проблемы комплексной судебной экспертизы / В. Д. Арсеньев // Теоретические вопросы судебной экспертизы. – 1981. – Вып. 48. – С. 71.
18. Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М., 1982. – С. 56-57.

Дондик А. П. Особенности процесса исследования при производстве комиссионных и комплексных судебных экспертиз / А. П. Дондик // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 382-388.

Статья посвящена теоретическому исследованию степени разработки на общетеоретическом и практическом уровне проблематики проведения комплексной и комиссионной судебных экспертиз, определения понятий комиссионной и комплексной экспертиз и их сравнительному анализу. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию реализации поставленных на экспертизу заданий на первичном, аналитическом, завершающем этапе указанных видов экспертиз. Обоснованно, что особенности процесса исследования при проведении комплексной экспертизы обусловлены общностью предметов и объектов для разных областей знаний, взаимным использованием методов исследования, терминологического и понятийного аппаратов, в связи с чем проводятся исследования в пределах разных родов и классов экспертиз экспертами разных специальностей или узких специализаций, которые формируют общий вывод. В отличие от комплексной особенности процесса исследования, при проведении комиссионной экспертизы определяются сложностью экспертных задач, которые решаются двумя и больше специалистами одной отрасли знания.

Ключевые слова: экспертиза, комиссионная экспертиза, комплексная экспертиза, вывод, эксперт, исследование.

FEATURES OF RESEARCH PROCESS IN CONDUCTING COMMISSION AND COMPREHENSIVE FORENSIC EXAMINATION

Dondyk H. P.

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipropetrovsk, Ukraine

In this article is performed a theoretical study on the degree of development of general theoretical and practical level issues and commission a comprehensive forensic examination, in terms of features the application of special knowledge, procedural meaning, powers and responsibilities of experts used their special techniques. Specified on the importance of legal regulation and commission a comprehensive examination of the presence of their specificity as the destination, derived from the characteristics of the objects of study that require the use of different spheres of knowledge or participation of some experts the same industry, and by the authority and responsibility of experts.

The author analyzes the legal literature on definitions and commission a comprehensive forensic examination and comparative analysis. Thus, the characteristic of complex expertise include: conducting research within the different genera and classes of examinations, participation in the conduct of such examination of experts of various disciplines or narrow specialization and the division of responsibilities between them, sharing an opinion by experts of different specialties or training profiles. In contrast to the complex during the commission of examination is not required to use specialized knowledge in various industries. Commission examination because of the complexity of expert tasks assigned to two or more professionals to one branch of knowledge (a specialty) to establish the circumstances of the case studied.

The specific realization of the set objectives for examination at the initial stage (and study the question, the strategy and tactics of the study), analytical (obtaining diverse information about the properties of objects, solving the backend), final (summarizing the results of studies to address the main task expertise) stages these types of examinations.

It is grounded that the characteristics of the research process conducting a comprehensive forensics due to common objects and objects for different fields of knowledge, mutual use of research methods, terminology and conceptual apparatus. In connection studies are held within different genera and classes examinations by experts of various disciplines or narrow specializations that form a common conclusion. Feature of the process of examination of the commission is that the expert organizer (leading expert) assigned to coordinate work, the sequencing work with objects, ensuring their safety, compliance deadlines expertise, contacts with entities that appointed expert, resolve current organizational issues.

Key words: examination, commission examination, comprehensive examination, concluded, expert, research.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Рудей В. С.

*ПВНЗ «Університет новітніх технологій»
м. Київ, Україна*

У статті досліджуються проблемні питання формування складу Вищої ради юстиції через призму забезпечення представництва більшості суддів, обраних суддівським корпусом, складення ними присяги, виконання повноважень на постійній основі, обґрунтовано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: Вища рада юстиції, суддівський корпус, суддя.

Вступ. Незалежність суддів є важливою передумовою їх об'єктивності, неупередженості та самостійності, дотримання під час здійснення правосуддя виключно закону, а також є гарантією належного виконання ними конституційних функцій із захисту прав і свобод людини та громадянина.

Для створення механізму забезпечення незалежності судової влади та реалізації основних засад та принципів судочинства Конституцією України та Законом України «Про Вищу раду юстиції» запроваджено новели щодо формування суддівського корпусу. У розділі VIII Основного закону закладено конституційні основи створення та діяльності нового інституту в системі правосуддя, який раніше був невідомий вітчизняній практиці, – Вищої ради юстиції.

Формування даного органу розпочалося у вересні 1996 року на III позачерговому з'їзді суддів України. Свою діяльність Вища рада юстиції розпочала 31 березня 1998 року.

На сьогодні в Основному законі України, а також у законах «Про Вищу раду юстиції» та «Про судоустрій і статус суддів» визначено порядок формування складу зазначеної Ради, однак у теорії і на практиці постають питання, що потребують правового дослідження та подальшого вирішення.

Про необхідність змінення порядку формування цього органу неодноразово наголошували вітчизняні науковці, політики та міжнародні експерти, оскільки це має важливе значення для функціонування судової системи України і є актуальним напередодні наступного етапу судової реформи.

Тому *метою* статті є науковий аналіз формування складу Вищої ради юстиції з точки зору забезпечення представництва більшості суддів, обраних суддівським корпусом, складення ними присяги, виконання повноважень на постійній основі, а також підготовка науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства з урахуванням іноземного досвіду.

У науковій літературі питанням формування Вищої ради юстиції, а також її діяльності присвячували свої праці такі вчені, як Бринцев В. Д., Гончаренко О. В., Євдокімов В. О., Куйбіда Р. О., Маляренко В. Т., Марчук О. Л., Назаров І. В., Самсін І. Л., Сафулько С. Ф., Сухова Н. І., Халюк С. О., Шишкін В. І. та ін.

Виклад основного матеріалу.

1. ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

У Конституції України встановлено, що Вища рада юстиції складається з 20 осіб. Президент України, Верховна Рада України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, Всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох. До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України.

Таким чином, у процесі формування Вищої ради юстиції беруть участь три гілки державної влади, а також представники прокуратури, адвокатури, науки. Такий порядок має на меті процедурно збалансувати всі гілки влади під час ухвалення відповідних рішень та унеможливити залежність Вищої ради юстиції від будь-якого органу держави.

Разом з цим Європейська комісія За демократію через право (Венеціанська комісія) у своїх рекомендаціях неодноразово наголошувала на необхідності змінити принцип формування Вищої ради юстиції, відповідно до якого більшість у ній мають становити судді, обрані самими суддями.

У Європейській хартії про статус суддів від 10 липня 1998 року визначено, що орган, який добирає суддів, призначає, переміщує в посаді та розглядає питання про їхню дисциплінарну відповідальність, має бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади, не менш ніж наполовину складатися з суддів, обраних їхніми колегами, щоб це гарантувало якомога ширше представництво суддівства (п. 1.3). Дисциплінарні санкції можуть накладатися лише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією чи висновком суду або органу, принаймні половина членів якого мають бути обрані суддями. (п. 5.1) [5, с. 7].

У 2010 році законодавець у Законі «Про Вищу раду юстиції» визначив, що два із трьох членів Вищої ради юстиції, котрі призначаються Верховною Радою та Президентом України, мають бути суддями, один з трьох членів, що призначаються з'їздом адвокатів України та з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, має бути суддею, і один з двох членів, який призначається Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури, теж має бути суддею. Отже, кількість суддів у Вищій раді юстиції збільшено до 11.

Такий крок було зроблено як наближення до європейських стандартів. Однак Венеціанська комісія (CDL (2010) 098) та Європейський суд з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 року [9] дійшли висновку, що такі зміни є недостатніми, оскільки «призначення відбувається тими ж органами, а не суддівським корпусом».

Серед вітчизняної наукової та суддівської еліти також неодноразово висловлювалися міркування про необхідність того, щоб більшість складу Вищої ради юстиції становили

судді. Зокрема, про це у своїх інтерв'ю та наукових працях зазначали Ківалов С. В. [10], Самсін І. Л. [8], Сірий М. І. [10], Колесниченко В. М. [4], Шишкін В. І. та ін.

Окрім того, проведене в Україні соціологічною службою Центру ім. Разумкова з 11 лютого по 5 березня 2013 року експертне опитування (опитано 140 експертів – представників судової системи (суддів та працівників апаратів судів), науковців (викладачів юридичних вищих закладів освіти, працівників науково-дослідних установ), незалежних юристів і практикуючих адвокатів, представників неурядових аналітичних центрів і правозахисних організацій, співробітників прокуратури, МВС, СБ України, членів Конституційної Асамблеї, членів (або колишніх членів) Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, працівників Адміністрації Президента, апарату Верховної Ради, Державної судової адміністрації, народних депутатів) показало, що лише 5% респондентів вважає нинішню Вищу раду юстиції незалежним і політично незаангажованим органом, натомість 84% – дотримуються протилежної думки (11% – не визначилися) [1].

Цікавим стосовно формування аналогічного органу є досвід сусідніх країн (Угорщина, Болгарія, Польща, Румунія, Туреччина).

Так, в Угорщині до складу Національної ради юстиції за посадою входять: голова Верховного суду (очолює зазначену раду), міністр юстиції, Генеральний прокурор, голова Ради юристів, два представники профільних комітетів парламенту та дев'ять суддів, яких обирає з'їзд суддів. Окрім того, відповідно до ст. ст. 35 і 53 закону «Про організацію та управління судами Угорщини» (1997 р.), з'їзд суддів одночасно з основними обирає дев'ять резервних членів Національної ради юстиції, які автоматично замінюють вибулих.

Верховна судова рада Болгарії складається з 25 осіб. За посадою до її складу входять голови двох вищих судів і Головний прокурор. По 11 членів обирають Народні Збори та органи судової влади.

У такому ж кількісному складі працює Національна рада суддівства в Польщі. Однак замість прокурора до її складу за посадою входить міністр юстиції, а 15 членів ради обираються з числа суддів.

До складу Вищої магістратської ради Румунії входять 15 магістратів: 10 суддів (чотири від Верховного суду та шість від апеляційних судів) і п'ять прокурорів або помічників суддів Верховного суду.

У Туреччині до Вищої ради суддів і державних обвинувачів входять лише шість членів. За посадою – міністр юстиції, який і є головою цієї ради. Трьох основних і трьох резервних членів призначає глава держави із числа кандидатур, включених до списку суддів, номінованих на цю діяльність на загальних зборах суддів Вищого апеляційного суду. Двох основних і двох резервних членів призначають загальні збори Державної ради Туреччини [2].

Отже, більшість складу відповідної ради цих країн формують судові органи.

2. НОВЕЛИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Враховуючи міжнародні стандарти та іноземний досвід, глава держави вніс до Верховної Ради України законопроект від 4 липня 2013 року № 2522а «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (далі – законопроект № 2522а), відповідно до якого Вища рада юстиції складатиметься з 20 членів, 15 з яких – судді.

Зокрема, частини 3 та 4 ст. 131 Конституції пропонується викласти в такій редакції: «З'їзд суддів України призначає до Вищої ради юстиції дванадцять членів із числа суддів, забезпечуючи при цьому представництво суддів судів різних інстанцій та спеціалізацій. З'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають по два члени Вищої ради юстиції. Вимоги до особи, яка може бути призначена членом Вищої ради юстиції, встановлюються законом.

До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, Голова Ради суддів України, Генеральний прокурор України».

Таким чином, відповідно до законопроекту № 2522а глава держави та законодавчий орган не матимуть впливу на формування складу Вищої ради юстиції, більшість суддів призначатимуться судовими органами, плюс три судді входитимуть до складу цього органу за посадою.

Разом з цим українське співтовариство запропоновані законопроектом № 2522а зміни сприймає неоднозначно.

Одні вважають, що такі зміни можуть посилити гарантії незалежності суддів, що дасть змогу зменшити роль політичних органів у формуванні Вищої ради юстиції та передати повноваження щодо вирішення питань, пов'язаних із діяльністю суддів, до відання органів, більшу частину складу яких становитимуть судді.

Інші, оцінюючи запропоновані зміни через призму вітчизняних реалій, стверджують, що такий підхід не розв'яже проблему функціонування Вищої ради юстиції, а лише зовнішньо «європеїзує» цей орган, не змінивши його принципів діяльності та більшості його нинішнього складу.

На нашу думку, запропоновані зміни формально відповідають міжнародним стандартам і є кроком вперед на шляху реформування судової системи України.

Відповідно до ст. 16 Закону «Про Вищу раду юстиції» Вища рада юстиції є повноважною за умови призначення на посаду не менш як трьох четвертих від її конституційного складу та складення ними присяги, враховуючи тих осіб, які входять до Вищої ради юстиції за посадою.

Вища рада юстиції є органом колегіальним, тому кожен її член стає правомочним тільки після набрання чинності Радою в цілому.

Перше засідання Вищої ради юстиції скликається через тиждень після складення присяги всіма її членами.

Разом з цим у законі не визначено строк, протягом якого члени Ради повинні скласти присягу. Наприклад, у старій редакції ст. 17 цього закону зазначалося, що член Вищої ради юстиції перед вступом на посаду, але не пізніше двох місяців від дня призначення, складає присягу на засіданні Верховної Ради України. Проте у червні 2009 року змінами до цієї статті зазначений строк було вилучено.

Обґрунтовуючи необхідність внесення відповідних змін у пояснювальній записці до законопроекту № 4375 від 16 квітня 2009 року, автори висували такі аргументи: політична ситуація в країні; складність та тривалість процедури призначення членів Вищої ради юстиції; зростання кількості випадків, коли їх не було приведено до присяги у встановлений законом двомісячний строк [6].

Тим часом у висновку від 15 травня 2009 року до законопроекту від 16 квітня 2009 року № 4375 Головне науково-експертне управління Верхової Ради висловило сумнів щодо обґрунтованості відмови від законодавчого регулювання строків складення присяги членами Вищої ради юстиції. При цьому фахівці зауважили, що пошук варіантів розв'язання цієї проблеми на законодавчому рівні має відбуватися не шляхом скасування відповідних строків, а через зміни концептуальних підходів і встановлення такого порядку складання присяги членами Вищої ради юстиції, який би виключав можливість недопущення їх до виконання повноважень через «блокування» складення ними присяги [3].

Погоджуючись з висновком Головного науково-експертного управління парламенту, вважаємо, що з метою своєчасного формування Вищої ради юстиції, а також її стабільного і ефективного функціонування, необхідно встановити конкретні строки прийняття присяги членами цього органу.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про Вищу раду юстиції» лише чотири члени даного органу можуть працювати у Раді на постійній основі. Це голова, його заступник та секретарі секцій. Решта осіб працює на громадських засадах, маючи постійне місце роботи в іншій установі. Це – судді, адвокати, різні чиновники, вчені-юристи тощо.

Через значну зайнятість членів Вищої ради юстиції в історії функціонування цього органу неодноразово траплялися випадки відсутності кворуму, що унеможливило вирішення невідкладних питань.

Як впливає із законопроекту № 2522а, повноваження Вищої ради юстиції можуть істотно розширитися. До її відання належатимуть усі основні питання, що стосуються набуття статусу судді, звільнення його з посади, відповідальності суддів і прокурорів, надання згоди на затримання та арешт судді. Повноваження Вищої ради юстиції також зможуть бути розширені й іншими законами.

На нашу думку, наявність додаткових навантажень та повноважень вимагає від її членів виконання великого обсягу роботи. Зробити це належним чином, працюючи у Вищій раді юстиції «на громадських засадах» за сумісництвом, досить складно. Вища кваліфікаційна комісія суддів України, наприклад, є постійно діючим органом, а її члени виконують свої повноваження на постійній основі.

Таким чином, у разі прийняття запропонованих законопроектом № 2522а змін до ст. 131 Конституції України вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції», якими передбачити: особи, призначені до складу Вищої ради юстиції, працюють у цьому органі на постійній основі.

Узагальнюючи викладений матеріал, можна зробити такі висновки:

1. Запропонований законопроектом № 2522а порядок формування складу Вищої ради юстиції, відповідно до якого 15 з 20 членів становитимуть судді, відповідає міжнародним стандартам і є кроком уперед на шляху реформування судової системи України.

2. Для запобігання необґрунтованого затягування процесу вступу членів Вищої ради юстиції на посаду, унеможливлення створення перешкод у роботі цього державного органу і забезпечення умов для стабільної та ефективної роботи Ради, на нашу думку, Законом України «Про Вищу раду юстиції» необхідно встановити строки складення присяги членами Вищої ради юстиції.

3. Враховуючи те, що до відання Вищої ради юстиції належить ухвалення надзвичайно важливих рішень і повноваження членів Ради планується істотно розширити, вважаємо за доцільне змінами до Закону України «Про Вищу раду юстиції», визначити, що призначені до складу Вищої ради юстиції особи працюють на постійній основі.

Список літератури:

1. Аналіз проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (законопроект внесено до Верховної Ради Президентом України В. Януковичем) проведений Центром Разумкова від 7 жовтня 2013 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.razumkov.org.ua/.../Analyz_Zakonu_Ukrajiny.
2. Бринцев В. Д. Вища рада юстиції: міжнародний досвід, формування та нормативно-правове забезпечення її діяльності в Україні / В. Д. Бринцев. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/vvsu/2010_12/12-2010/122010-5.pdf.
3. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної ради України від 15 травня 2009 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35062.
4. Голова Вищої ради юстиції пропонує новий механізм формування Вищої ради юстиції // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://yurpravda.info/index2284.html>.
5. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» : Міжнародний документ від 10.07.1998 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
6. Пояснювальна записка від 16 квітня 2009 року до законопроекту № 4375 від 16 квітня 2009 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35062.
7. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 року // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a46.
8. Самсін І. Судити повинна чесна, порядна людина, а не бездушний, хамовитий, хоча й висококваліфікований юрист / І. Самсін. – Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/about/zmi-pro-komisiu/golova-vkksu-igor-samsin-suditi-povinna-chesna-poryadna-ludina-a-ne-bezdushniy-hamovitiy-hocha-y-visokokvalifikovaniy-urist/>.
9. Справа «Олександр Волков проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.minjust.gov.ua/file/26531/>.
10. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформаційно-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему «Судова реформа 2010 року: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів» (4 квітня 2013 року) // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf.

Рудей В. С. Особенности формирования состава Высшей рады юстиции / В. С. Рудей // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 389-395.

В статье исследуются проблемные вопросы формирования состава Высшей рады юстиции с точки зрения обеспечения представительства большинства судей, выбранных судебским корпусом, принятия ими присяги, выполнения полномочий на постоянной основе, обоснованы рекомендации для усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: Высшая рада юстиции, судебский корпус, судья.

FEATURES OF FORMATION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE

Rudei V. S.

PHEI University of new technologies, Kyiv, Ukraine

The article deals with the problematic issues of formation of the High Council of Justice through the prism of providing representation of the majority of the judges elected judiciary, taking the oath of office, fulfillment of powers on an ongoing basis and proves some recommendations for improving the current legislation of Ukraine taking in account experience of foreign countries.

The author analyzes the new legislative proposals according possible changes in the order of formation of the High Council of Justice and giving it additional powers. Studies the experience of foreign countries (Hungary, Bulgaria, Poland, Romania , Turkey) on this issue.

The author notes that the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) in its recommendations has repeatedly stressed the need to change the principle of formation of the High Council of Justice, according to which most of it should be judges elected by judges.

Notes the positions of local scientists and judges on the outlined problems.

Gives results of opinion polls conducted by Rozumkov Center according the level of trust to the High Council of Justice.

As a result of synthesis of the material author makes the following conclusions:

1. The position proposed by the bill № 2522 procedure of organization of composition of the High Council of Justice, according to which 15 of the 20 members will be judges, meets international standards and it is a step towards reforming the judicial system of Ukraine.

2. To prevent unwarranted delay in the accession process of members of the High Council of Justice of the position and creation of blocks in work of this public authority, to provide conditions for stable and efficient operation of the Council, author believes that with the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” it is necessary to establish the terms of oath by members of the High Council of Justice.

3. Taking into account that the High Council of Justice adopts extremely important decisions and it is planned to expand significantly full powers of its members, we consider to determinate with changes to the Law of Ukraine “On the High Council of Justice”, the fact that employed to the High Council of Justice persons work on a permanent basis.

Key words: The High Council of Justice, the judiciary, judge.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-2. С. 396-400.

УДК 341.232.2:343.57

РОЛЬ ООН У БОРОТЬБИ З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Столярський О. В.

*Львівський національний університет імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

У статті досліджується специфіка діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю. Аналізується діяльність основних органів, конгресів та інститутів ООН у сфері міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю та норми Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Ключові слова: ООН, боротьба, транснаціональна організована злочинність, міжнародно-правове співробітництво.

Вступ. У сучасних умовах ефективність міжнародної боротьби із транснаціональною організованою злочинністю може бути досягнута за допомогою співпраці як у межах міжнародних організацій, так і на підставі існуючих міжнародних угод. Особливо велика роль у цьому належить Організації Об'єднаних Націй, яка може найуспішніше координувати такі дії шляхом розробки і здійснення узгодженої та достовірної міжнародної стратегії і політики.

Міжнародна співпраця у протидії транснаціональній організованій злочинності, що проводиться під егідою ООН, дає широкі можливості координації антикримінальних зусиль держав. Стратегічний план ООН може розглядатися як глобальний план протистояння злочинності. Цей план включає дослідження найбільш небезпечних форм транснаціональної організованої злочинності і розробку заходів щодо її запобігання. Завдання запобігання транснаціональній організованій злочинності розцінюється як першочергове на національному і глобальному рівнях [1].

Постановка завдання. Мета статті – спроба наукового аналізу діяльності основних органів ООН у сфері міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю та норм Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Результати дослідження. Функція ООН як організатора боротьби з транснаціональною організованою злочинністю у світі впливає зі ст. 1 її Статуту, де вказано, що ООН підтримує міжнародний мир і безпеку, розвиває дружні відносини між державами; здійснює міжнародну співпрацю щодо вирішення міжнародних проблем економічного, соціального і гуманітарного характеру [2, с. 8].

Основним робочим органом, що координує діяльність держав – членів ООН у боротьбі зі злочинністю, є Економічна і Соціальна Рада ООН (ЕКОСОП), у складі якої

функціонує Комісія із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Комісія з попередження злочинності і кримінального правосуддя у складі 40 держав-членів є функціональним органом ЕКОСОП. Вона розробляє міжнародну політику і координує дії із запобігання злочинності і кримінальному правосуддю. Результатом діяльності Комісії є концептуальні положення, які приймаються конгресами ООН із запобігання злочинності і поведження з правопорушниками.

Конгреси ООН із запобігання злочинності скликаються відповідно до п. (d) додатку до резолюції 415 (V) Генеральної Асамблеї від 1 грудня 1950 р., в якій передбачається скликання через кожні п'ять років міжнародного конгресу в цій сфері, а також відповідно до резолюцій 46/152 від 18 грудня 1991 р., 56/119 від 19 грудня 2001 р., 57/170 від 18 грудня 2002 р., 58/138 від 22 грудня 2003 р. і 59/151 від 20 грудня 2004 р. [3, с. 77].

На конгресах розглядається широкий спектр тем, які є важливим чинником міжнародних зусиль із запобігання злочинності і кримінальному правосуддю, впливаючи на національну політику і професійну практику. Будучи глобальним форумом, конгреси сприяють обміну інформацією і найефективнішими видами практики між державами і фахівцями, що працюють у цій сфері. Їх загальна мета полягає у сприянні розвитку ефективної політики у сфері попередження злочинності і розробці заходів щодо забезпечення кримінального правосуддя у всьому світі. Конгреси з питань злочинності проходили в різних частинах світу, а саме: 1960 р. – Лондон, Сполучене Королівство; 1965 р. – Стокгольм, Швеція; 1970 р. – Кіото, Японія; 1975 р. – Женева, Швейцарія; 1980 р. – Каракас, Венесуела; 1985 р. – Мілан, Італія; 1990 р. – Гавана, Куба; 1995 р. – Каїр, Єгипет; 2000 р. – Відень Австрія; 2005 р. – Бангкок, Таїланд; 2010 р. – Сальвадор, Бразилія.

Крім конгресів у системі органів ООН існує ряд інститутів, що спеціально займаються питаннями боротьби із транснаціональною організованою злочинністю, наприклад: Центр із міжнародного запобігання злочинності (Віденський центр); Міжрегіональний римський науково-дослідний інститут ООН із питань злочинності і правосуддя; Азіатський і Далекосхідний інститут ООН в Токіо із запобігання злочинності і поведження з правопорушниками; Інститут Гельсінкі із запобігання злочинності і боротьби з нею; Африканський інститут ООН із запобігання злочинності і поведження з правопорушниками; Арабський дослідницький і навчальний центр в Ель Ріаде з питань безпеки; Австралійський (Канберра) інститут криминології; Канадський (Ванкувер) Міжнародний центр із реформ кримінального законодавства і політики з кримінального правосуддя та інші [4].

Питання боротьби зі злочинністю, зокрема з її транснаціональними організованими структурами, постійно знаходиться на порядку денному ООН. Зокрема, 18 грудня 1991 р. була прийнята і продовжує розроблятися спеціальна Програма ООН з боротьби зі злочинністю і кримінального правосуддя. Її головним завданням, як указано в преамбулі, є надання допомоги у вирішенні нагальних потреб світової спільноти у справі запобігання кримінальних проявів і правосуддя. У числі основних цілей Програми слід назвати боротьбу зі злочинністю національного і транснаціонального характеру; об'єднання зусиль держав – членів ООН у запобіганні транснаціональній злочинності; ефективне здійснення кримінального правосуддя; сприяння дотри-

манню найвищих стандартів справедливості, гуманності, правосуддя і професійного поведіння [5, с. 555].

Особливе місце у структурі ООН у сфері боротьби з транснаціональною злочинністю займає Комісія із запобігання злочинності і кримінального правосуддя у складі Економічної і Соціальної ради ООН. Щодо результатів її діяльності, наприклад, у рамках Комісії була підготовлена і прийнята 51 сесією Генеральної Асамблеї ООН від 1996 р. Декларація про злочинність і суспільну безпеку. У ній, зокрема, було вказано, що всі держави – члени ООН повинні взяти на себе публічне зобов'язання взаємно співробітничати в цілях запобігання транснаціональній, зокрема організованій, злочинності, незаконного обороту наркотиків і зброї, контрабанди різних видів заборонених товарів, торгівлі людьми, терористичних актів, корупції і відмивання злочинних доходів.

Крім того, у зв'язку з постійним зростанням міжнародної співпраці, розвитком усіх її напрямів і форм, Генеральною Асамблеєю ООН було доручено Комісії розглянути питання про розробку міжнародної конвенції проти транснаціональної організованої злочинності. Даний мандат ґрунтувався на вирішеннях проблем політичної декларації і Глобального плану дій, прийнятих Всесвітньою конференцією з боротьби з транснаціональною організованою злочинністю в Неаполі в листопаді 1994 р.

Розробка конвенції велася в активному режимі протягом двох років під керівництвом заступника Генерального секретаря ООН Піно Арлакки.

15 листопада 2000 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Аналізуючи цю Конвенцію, необхідно відзначити її багатоплановість та універсальність у регулюванні боротьби з таким найнебезпечнішим явищем, як транснаціональна організована злочинність. По суті справи, вона ввібрала в себе попередній досвід держав у створенні міжнародно-правових документів у справі об'єднання зусиль із запобігання організованій злочинності і боротьби з нею. У Конвенції знайшли віддзеркалення такі широковідомі міжнародно-правові акти, як Міланський план дій, прийнятий у 1985 р. на VII Конгресі ООН із запобігання злочинності і поведіння з правопорушниками, Типовий договір про видачу (резолюція 45/116 Генеральної Асамблеї ООН), Типовий договір про взаємну правову допомогу у сфері кримінального правосуддя (резолюція 45/117 Генеральної Асамблеї ООН), політична декларація і Глобальний план дій проти транснаціональної організованої злочинності 1994 р. тощо [6, с. 432].

Конвенція дає наступне трактування транснаціонального злочину: злочин здійснено в більш ніж одній державі; здійснено в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; злочин здійснено в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; злочин здійснено в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі (ст. 3). Як механізм боротьби з транснаціональною злочинністю, Конвенція пропонує державам ухвалення законодавчих та інших заходів, спрямованих на запобігання фактів відмивання доходів від злочинів (ст. 6, 7); заходів проти корупції і відповідальності юридичних осіб за участь останніх у серйозних злочинах, до яких причетна організована злочинність (ст. 8, 9); заходів, які можуть забезпечувати можливості конфіскації та арешту доходів від злочинів і розпорядження конфіскованими доходами від злочинів (ст. 12, 13, 14) [7, с. 227].

Висновки. Таким чином, слід зауважити, що в підвищенні діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю істотною роль відіграють її структурні органи, інститути і спеціалізовані конгреси. Особливістю діяльності ООН також є й те, що в межах, наприклад, указаних інститутів здійснюється проведення наукових досліджень у сфері боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, проведення семінарів із підвищення кваліфікації кадрів національних правоохоронних органів, надання методичної, матеріальної і технічної допомоги в розробці спеціальних проектів, забезпечення зацікавлених організацій інформацією про злочинність і заходи боротьби з нею.

Вагомим досягненням діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю стало прийняття в 2000 р. Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Цінність указаної Конвенції полягає в тому, що вона чітко встановлює і конкретизує для кожної держави-учасника ухвалення таких законодавчих та інших заходів, які можуть визначати кримінальними ряд діянь, установлених у Конвенції, коли вони прямо або побічно здійснюються у складі організованої злочинної групи. У реалізації цих положень роль Організації Об'єднаних Націй як лідера і координатора політики і стратегії в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю набуватиме все більшого значення. Тому в цілях підвищення ефективності діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю пропонувані нею заходи, крім своєї універсальності і загальносвітової значущості, повинні носити характер практичної застосовності, особливо в плані їх імплементації в національні законодавства держав.

Список літератури:

1. Документ ООН A/CONF.187/5 // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : www.inter.criminology.org.ua/modules.php.
2. Действующее международное право : в 3 т. / Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1996. – Т. 1. – С. 8.
3. Костенко Н. И. Роль Организации Объединенных Наций и эффективные меры по борьбе с транснациональной организованной преступностью / Н. И. Костенко // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 76-82.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г. // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml.
5. Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – 2-е изд. – М. : Юристъ, 2000. – С. 555.
6. Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М. : Международные отношения, 2000. – С. 432.
7. Международное уголовное право : учеб. пособие / под общ. ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд. – М. : Наука, 1999. – С. 227.

Столярський О. В. Роль ООН в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю / О. В. Столярський // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 396-400.

В статье исследуется специфика деятельности ООН в борьбе с транснациональной организованной преступностью. Анализируется деятельность основных органов, конгрессов и институтов ООН в сфере международно-правового сотрудничества с транснациональной преступностью и нормы Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.

Ключевые слова: ООН, борьба, транснациональная организованная преступность, международно-правовое сотрудничество.

ROLE OF THE UNO IN FIGHT AGAINST THE TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME

Stolyarskiy O. V.

Lviv National University named after Ivan Franko, Lviv, Ukraine

In the article the specific of activity of the UNO is investigated in a fight against the transnational organized crime. Activity of a basic organs, congresses and institutes of the UNO is analyzed in the sphere of international cooperation in a fight against transnational criminality and norms of Convention of the UNO against the transnational organized crime of 2000.

The main working body that coordinates the work of UNO member States in combating crime, is the UNO Economic and Social Council, which consists of functions, the Commission on crime prevention and criminal justice. The Commission on crime prevention and criminal justice in the 40 member States is a functional body of the Economic and Social Council of the UNO. It develops international policy and coordinates the activities of crime prevention and criminal justice. The result of the activity of the Commission is to conceptual positions, which are accepted Nations congresses on the prevention of crime and the treatment of offenders.

The Congress discusses a range of topics that are important factor of international efforts on crime prevention and criminal justice, influencing national policies and professional practices. As a global forum, congresses facilitate the exchange of information and effective practices among States and professionals working in this field. Their overall objective is to contribute to the development of effective policies in the field of crime prevention and preparation of measures for criminal justice worldwide. Crime congresses were held in different parts of the world.

Issues of combating crime, in particular its transnational organized structures, is constantly on the agenda of the UNO. In particular, 18 December 1991 was adopted and continues to be developed the special Program of the UNO on crime and criminal justice. Its main task, as stated in the preamble, is to provide assistance in solving the pressing needs of the international community in preventing criminal manifestations and justice. Among the main objectives of the Programme should be named the fight against crime of the national and transnational nature, to unite efforts of UNO member States in the prevention of transnational crime; effective implementation of the criminal justice system; promotion of the highest standards of fairness, humanity, justice and professional conduct. A special place in the structure of the UNO in combating transnational crime takes the Commission on crime prevention and criminal justice in the composition of the Economic and Social Council of the UNO. Regarding the results of its operations, for example, the Commission was prepared and adopted the 51st session of the General Assembly of the United Nations (1996) Declaration on crime and public security. In it, in particular, it was stated that all UNO member States must take the public obligation to mutually cooperate in order to prevent transnational, in particular organized crime, illicit drugs and weapons, smuggling of different types of illicit goods, human trafficking, terrorism, corruption and money laundering. In addition, in connection with the continued growth of international cooperation, the development of all its directions and forms of the UNO General Assembly was requested to Commission consider the development of an international Convention against transnational organized crime. This mandate was based on the decision of problems of the political Declaration and the Global plan of action, adopted by the world conference against transnational organized crime in Naples in November 1994. Thus, it should be noted that the increase of the activities of the UNO in combating transnational organized crime significant role is played by its structural bodies, institutions and specialized congresses. The peculiarity of the UNO, within such, these institutions are conducting research in the field of combating transnational organized crime, holding of seminars for raising qualification of personnel of national law enforcement agencies, rendering methodical, material and technical assistance in the development of special projects for interested organizations with information on crime and measures of combating it.

Significant achievement of the UNO activities in the fight against transnational organized crime was the adoption in 2000 by the UNO General Assembly of the UNO Convention against transnational organized crime. The value of the said Convention is that it clarifies and specifies for each state party to adopt such legislative and other measures, which may determine the number of criminal acts set out in the Convention when they are directly or indirectly carried out in an organized criminal group. In implementing these provisions, the role of the United Nations as a leader and coordinator of the policy and strategy in the fight against transnational organized crime will occupy an every greater place. Therefore, to improve the effectiveness of UNO activities in the fight against transnational organized crime and the action it proposes, in addition to its versatility and global importance, must be in the nature of the practical applicability, especially in terms of their implementation in national legislations of States.

Key words: UNO, fight, transnational organized crime, international legal cooperation.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 347.952(477):341.645

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Паскар А. Л.

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна*

Наведені особливості вітчизняного правового регулювання порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини. Проаналізовано зміст основних нормативно-правових актів у цій сфері. Розкрито ключові проблеми, які впливають на невиконання або тривале виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Зроблено спроби окреслення загальних напрямів удосконалення механізму правового регулювання порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, правове регулювання, виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Вступ. Проблема своєчасного виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на сьогодні залишається вельми гострою для нашої держави. Рада Європи висловлює стурбованість тим, що Україна не виконує рішень ЄСПЛ, посилячись на особливості національного судочинства. Про це заявив директор генерального департаменту прав людини і верховенства права Ради Європи Крістос Джакумпулос (Christos Giakoumopoulos), назвавши це «українським феноменом» [1].

На існування серйозних проблем у цій царині вказують і чисельні звернення наших громадян до ЄСПЛ. Так, за офіційними даними станом на 31 жовтня 2013 року в ЄСПЛ було 13400 заяв наших громадян, що становить 12,5% від загальної кількості заяв, що перебувають на розгляді даного суду. Цей факт позиціонує Україну на третє місце після Росії (17,5%) та Італії (13,6%) за чисельністю звернень [2]. Збільшення кількості звернень громадян України до ЄСПЛ свідчить про існування певних недоліків у вітчизняному механізмі захисту прав, свобод та інтересів людини. Зокрема, сучасна українська правова система не може забезпечити виконання рішень ЄСПЛ, оскільки більшість рішень, ухвалених щодо України, досі не виконано. На початку цього року в ефірі «ТВі» суддя ad hoc ЄСПЛ Станіслав Шевчук указав, що Україна не виконала 95% рішень, ухвалених цим судом. За його словами, 900 рішень, що були ухвалені ЄСПЛ, перебувають на контролі Комітету міністрів Ради Європи, а 736 з них перебувають на «посиленому контролі». На думку Шевчука С., українська правова система не може виконати навіть той мінімум прав людини, який записано в Європейській конвенції з прав людини. Правовий мінімум Західної Європи виявився максимумом для української правової системи [3].

Дослідження теоретичних та практичних аспектів діяльності ЄСПЛ посідає важливе місце серед правознавців-представників різних галузевих наук права. Зокрема, можемо зазначити наукові доробки Буткевича В., Буроменського М., Денисова В., Комарової Т., Козюбри М., Лутковської В., Паліюка В., Пушкаря П., Рабіновича П., Супруна Д., Шевчука С. та інших. Попри чисельну кількість наявних досліджень у цій сфері, подальше дослідження вказаних аспектів є і буде актуальним, оскільки практика ЄСПЛ є практикою «живого права», постійно змінюється, адаптуючись до умов сьогодення. Тлумачення, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, позначаються на національному законодавстві держав-учасниць, зумовлюючи його зміну і вдосконалення. З огляду на це, теоретичні дослідження правового регулювання питань діяльності ЄСПЛ і зокрема виконання його рішень є вкрай необхідними.

Вказане обумовлює мету даного дослідження, яка полягає в аналізі питань правового регулювання порядку виконання рішення ЄСПЛ в Україні та окреслення чинників, які впливають на тривале невиконання рішень ЄСПЛ.

Вклад основного матеріалу. Правовою підставою виконання рішень ЄСПЛ є положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), яка набула чинності в Україні 11 вересня 1997 року. Стаття 46 Конвенції закріплює положення, відповідно до якого високі договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-яких справах, в яких вони є сторонами [4].

Загальновизнаний принцип обов'язковості судового рішення, в тому числі й обов'язковість остаточного рішення ЄСПЛ, на підставі статті 46 Конвенції тією чи іншою формою закріплено в законодавстві всіх європейських країн. Однак законодавство європейських країн істотно відрізняється одне від одного у важливих аспектах процедури виконання рішення ЄСПЛ. З-поміж таких аспектів передусім слід зазначити наступні: 1) наявність спеціального закону, який регулює процедуру виконання рішень ЄСПЛ; 2) кваліфікація рішення ЄСПЛ як виконавчого документа; 3) існування спеціальної процедури виконання рішень ЄСПЛ, яка відрізняється від процедури виконання рішень національних судів; 4) наявність «єдиного вікна» для отримання заявником грошової компенсації; 5) існування спеціальної статті витрат державного бюджету для виплати грошових компенсацій на підставі рішень ЄСПЛ; 6) можливість перегляду рішення національного суду на підставі рішення ЄСПЛ, безпосередньо передбачена процесуальним законом [5, с. 83].

Особливості виконання рішень ЄСПЛ в Україні дають всі підстави стверджувати, що вищезазначені аспекти характерні і для нашої держави. Розбіжності стосуються, в основному, їх якості та ефективності реалізації.

Відзначимо, що з метою врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України та порядку їх виконання, у 2006 році було прийнято спеціальний законодавчий акт – Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон). Серед його основних завдань є усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини та створення передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України.

Відповідно до положень Закону під рішенням ЄСПЛ, яке підлягає примусовій реалізації, слід розуміти таке: а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України,

яким визнано порушення Конвенції; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [6].

Окрім згаданого Закону, порядок виконання рішень ЄСПЛ також визначається Законом України «Про виконавче провадження» та іншими нормативно-правовими актами, однак з урахуванням особливостей, що передбачені Законом. Відповідно до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» виконання рішень ЄСПЛ покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. У листі Міністерства юстиції України «Щодо виконання рішень ЄСПЛ» уточнено, що виконання рішень ЄСПЛ є компетенцією Відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби, оскільки саме на нього покладається виконання рішень, за якими боржниками є, зокрема, вищий чи центральні органи виконавчої влади [7].

Для відкриття виконавчого провадження за рішенням ЄСПЛ уповноважений орган державної виконавчої служби повинен мати доступ до даного рішення. Проблема ускладнюється тим, що цьому повинен передувати офіційний його переклад українською мовою. Для вирішення даного питання стаття 6 Закону встановлює, що цей обов'язок покладається на державу, яка забезпечує переклад та опублікування повних текстів рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики ЄСПЛ юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників. У той же час із метою забезпечення доступу до рішення ЄСПЛ орган, відповідальний за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень (далі – орган представництва), протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного готує та надсилає для опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» стислий виклад рішення українською мовою. Протягом цього ж терміну він повинен сповістити про рішення стягувача, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, всіх державних органів, посадових осіб та інших суб'єктів, безпосередньо причетних до справи.

Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року функції органу, відповідального за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та виконання його рішень, покладено на Міністерство юстиції України [8]. Також встановлено, що представництво України в ЄСПЛ здійснюється через Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Ним є посадова особа, на яку покладено повноваження щодо забезпечення представництва України в ЄСПЛ під час розгляду справ про порушення Конвенції, а також інформування Комітету Міністрів Ради Європи про хід виконання рішень ЄСПЛ [9].

Відповідно до статті 1 Закону виконання рішення ЄСПЛ передбачає виплату стягувачеві відшкодування, вжиття додаткових заходів індивідуального характеру та вжиття заходів загального характеру.

Відшкодуванню підлягає сума справедливої сатисфакції, визначена рішенням ЄСПЛ, визначена у рішенні ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання або у рішенні про схвалення умов односторонньої декларації сума грошової виплати на користь стягувача. Виплата стягувачеві відшкодування має бути здійснена за рахунок коштів

державного бюджету України у тримісячний строк із моменту набуття рішенням статусу остаточного або у строк, передбачений у рішенні (стаття 8 Закону). Однак на сьогоднішній день, в умовах складної політико-економічної ситуації нашої держави, в Україні проблемним є реалізація обов'язку, передбаченого статтею 46 Конвенції щодо виплати заявникам сум справедливого відшкодування. На нашу думку, саме недостатність бюджетних видатків на виплату цих відшкодувань є одним із чинників, які впливають на невчасне виконання рішень ЄСПЛ.

У порядку виконання рішень ЄСПЛ окрім виплати відшкодування можуть уживатися додаткові заходи індивідуального характеру – відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*) та інші заходи, передбачені у рішенні. У цьому контексті під відновленням попереднього юридичного стану стягувача слід розуміти можливість повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі або повторного розгляду справи адміністративним органом (стаття 10 Закону).

На відміну від заходів індивідуального характеру, бенефіціаром яких є стягувач, заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого порушення, а також усунення підстав для надходження інших заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в ЄСПЛ. Такими заходами можуть бути: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи тощо (стаття 13 Закону).

З метою удосконалення процедури виконання рішень ЄСПЛ цього року були запропоновані зміни до Закону. Серед нововведень є, зокрема, здійснення Верховною Радою України парламентського контролю за імплементацією рішень ЄСПЛ. Внесення зазначених змін було зумовлене доповіддю Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРЕ «Забезпечення життєдіяльності Страсбурзького Суду: структурні недоліки в державах-учасниках». Зокрема у п. 4 Резолюції Парламентської асамблеї вказується на те, що Болгарія, Греція, Італія, Молдова, Польща, Румунія, Росія, Туреччина та Україна зіткнулися із серйозними структурними проблемами, які зумовлюють затримки у виконанні рішень ЄСПЛ [10]. Серед заходів подолання вказаних проблем було запропоновано розширення повноважень парламентських комітетів із правових питань відповідних держав-учасниць та надання їм права контролювати діяльність органів виконавчої влади, відповідальних за виконання рішень ЄСПЛ, розробляти спеціальні організаційні і правові засоби.

Загалом указані зміни були позитивно сприйняті як вітчизняною, так і міжнародною спільнотою. Серед позитивних моментів слід зазначити скорочення термінів публікації рішення ЄСПЛ, прискорення процедури надсилання органом представництва до Державного казначейства України постанови про відкриття виконавчого провадження з одного місяця до десяти днів тощо. Проте ще на стадії обговорення

зазначених змін були висловлені зауваження та пропозиції до законопроекту. Зокрема, вказувалось на те, що всупереч існуючим положенням Закону про можливість використання судами оригінальних текстів рішень ЄСПЛ, законопроектом пропонується встановити можливість застосування ними лише перекладів текстів рішень, опублікованих в офіційному виданні органу представництва. При цьому не враховується, що в названому виданні публікуються лише рішення ЄСПЛ у справах щодо України та не можуть визначатися вичерпно всі правові позиції даного суду щодо інтерпретації Конвенції [11].

Дійсно, стаття 17 Закону встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Також зазначається, що для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують її офіційний переклад українською мовою, а для посилання на рішення суди використовують переклади текстів рішень, надруковані у виданні, передбаченому в статті 6 Закону (офіційне видання). Таким виданням є бюлетень «Офіційний вісник України». Зазначимо, що ознайомлення із практикою ЄСПЛ на сьогоднішній день не є проблемою, оскільки з офіційними перекладами рішень даного суду можна також ознайомитись на офіційному веб-порталі Міністерства юстиції України. Так само повний текст судових рішень (і не лише щодо України) публікується у всеукраїнському журналі «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі». У даному виданні друкуються не лише переклади повних текстів рішень, що складають прецедентну базу ЄСПЛ, але й наводиться огляд його поточної діяльності та інші інформаційно-довідкові матеріали. У цьому контексті слід також згадати додаток до журналу «Право України» – збірник «Європейський суд із прав людини. Судова практика», де публікуються рішення, що стосуються безпосередньо України, а також ті, які прийняті у зв'язку з порушенням ЄКПЛ, допущеними іншими державами, але які є актуальними для України, та наводиться теоретичне роз'яснення положень Конвенції та стандартів ЄСПЛ.

Слід зазначити, що Закон не обмежує суддів у використанні лише офіційних перекладів. Стаття 18 Закону встановлює, що у разі відсутності такого перекладу суд користується оригінальним текстом. А у випадку виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом. Однак реалізація даного положення дійсно зумовлює труднощі на практиці, оскільки прямо пов'язана з підвищенням вимог до професійного рівня суддів у частині вільного володіння однією з офіційних мов ЄСПЛ (англійська або французька), а також знаннями щодо Конвенції та практики її застосування ЄСПЛ. Недарма теоретичні питання щодо змісту Конвенції та її тлумачення через призму діяльності ЄСПЛ включені до програми кваліфікаційного іспиту кандидатів на посаду судді, проводяться різноманітні теоретичні і практичні семінари з діючими суддями щодо вказаних питань тощо. Активна діяльність держави в цьому напрямку є одним із чинників, які сприятимуть активзації процесу імплементації практики ЄСПЛ у вітчизняне судочинство, тим самим сприяючи досягненню європейських стандартів захисту прав людини.

Питання правового забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ є особливо актуальним для України. На цьому наголошувалось на міжнародній науково-практичній конференції, яка відбулася у вересні цього року в Україні і була присвячена даному питанню. У ході обговорень, зокрема, вказувалось

на те, що аналіз практики ЄСПЛ із приводу порушення статті 6 Конвенції в частині виконання судових рішень висвітлює ряд проблем, для вирішення яких необхідно реформувати національне законодавство, внести зміни в механізм реалізації норм, які забезпечують захист права людини на справедливий судовий розгляд, на найвищому державному рівні матеріально-технічно забезпечити виконання судових рішень, і, відповідно, відновлення прав громадян [12, с. 332]. Україна за останні роки зробила значні кроки у цьому напрямку, які втілились у прийнятті уповноваженими органами низки нормативно-правових актів. Так, на виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, були заплановані певні заходи, зокрема підготовка пропозицій щодо вжиття заходів індивідуального та загального характеру щодо кожного рішення, винесеного ЄСПЛ щодо України, яким визнано факт порушення Конвенції та забезпечення своєчасного і повного виконання рішень Суду [13].

З метою вдосконалення процедури виконання судових рішень спеціальним указом Президента України [14] було затверджено національний план дій із забезпечення належного виконання рішень судів, в якому, зокрема, вказувалось на необхідність приведення нормативно-правових актів у відповідність до вимог Закону та практики ЄСПЛ із метою забезпечення належного виконання його рішень. Практичні аспекти реалізації вказаних завдань були закріплені в наказі Міністерства юстиції України «Про здійснення експертизи проектів законів та проектів актів Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, щодо відповідності положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ» [15]. Відповідно до його положень керівники структурних підрозділів Міністерства юстиції, які відповідальні за підготовку проектів нормативно-правових актів, повинні направляти ці проекти на погодження до Секретаріату Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Висновки щодо відповідності проектів нормативно-правових актів Конвенції повинні бути надані у строк до десяти робочих днів.

Оптимізація процесу виконання рішень ЄСПЛ передбачена також у наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ під час забезпечення представництва України в ЄСПЛ та виконання рішень ЄСПЛ» [16]. Ним урегульовано питання взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ щодо збору необхідних документів та інформації під час розгляду ЄСПЛ заяв зі скаргами на невиконання рішень судів, вжиття заходів даного суду. Важливим у контексті виявлення причин, які зумовлюють затримки у виконанні рішень ЄСПЛ, є те, що під час виконання запиту державна виконавча служба аналізує причини невиконання або тривалого виконання рішення суду, в межах компетенції вживає заходи щодо виконання рішення суду, а також заходи регування на виявлені порушення під час виконання рішення суду та надає пропозиції щодо сприяння у виконанні рішення суду шляхом направлення письмових звернень до відповідних органів державної влади, підприємств, установ, організацій.

Висновки. Із моменту ратифікації Конвенції вітчизняне законодавство поповнилось рядом взаємопов'язаних нормативно-правових актів, які спрямовані на удосконалення механізму правового регулювання порядку виконання рішень ЄСПЛ. Водночас сучасна українська правова система не здатна забезпечити повною мірою

виконання рішень ЄСПЛ. Серед чинників, які зумовлюють затримки даного процесу, продовжують залишатися недосконалість та неузгодженість законодавчого регулювання, відсутність достатнього рівня видатків бюджету на відшкодування виплат за рішеннями ЄСПЛ, невідповідність рівня вітчизняного правосуддя європейським стандартам тощо. У своїй сукупності це відбивається на ефективності механізму захисту прав, свобод та інтересів наших громадян.

Вихід із кризової ситуації, яка склалася у зв'язку з невиконанням або тривалим виконанням рішень ЄСПЛ, вбачається у розвитку вітчизняної правової системи в напрямку підвищення ефективності імплементації конвенційних норм та стандартів, встановлених ними, особливо в контексті Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1516 від 2 жовтня 2006 року, відповідно до якої вона залишає за собою право зупинити повноваження національної делегації у разі невиконання відповідною державою вимог, зазначених у рішеннях Європейського суду.

Список літератури:

1. Україна не виконує рішень Страсбурзького суду – представник Ради Європи // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25153060.html>.
2. Cour europeenne des droits de l'homme. Statistiques mensuelles 2013. Requetes pendantes devant une formation juridique // Mode of access. – [Electronic Resource] : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2013_BIL.pdf.
3. 95% рішень Європейського суду щодо України не виконано // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://ua.racurs.ua/news/5300-95-rishen-ievropeyskogo-sudu-schodo-ukrayiny-ne-vykonano>.
4. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Блажівська Н. С. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект / Н. С. Блажівська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 83-89.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
7. Щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини : Лист Міністерства юстиції України від 24.07.2006 № 25-1/491/7 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0491323-06>.
8. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 № 784 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-п>.
9. Про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини : Положення, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 № 784 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-п>.
10. Rapport d'information sur l'activité de Assemblée nationale au cours de la première partie de sa session ordinaire de 2013. Annexe 2. Résolution 1914 (2013). – Assurer la viabilité de la Cour de Strasbourg: les insuffisances structurelles dans les États Parties // Mode of access. – [Electronic Resource] : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0762.asp#P1025_198097.
11. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (щодо прискорення виконання судових рішень)» від 14.05.2012 № 10460 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81>.
12. Кривцова И. С., Потапова Н. А. Анализ практики ЕСПЧ о праве на справедливое судебное разбирательство в отношении Украины (на примере выполнения судебных решений) / С. Кривцова, Н. Потапова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С. В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 328-333.
13. Про затвердження плану заходів, спрямованих на виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 № 1002-р // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1002-2008-%F0>.

14. Про Національний план дій із забезпечення належного виконання рішень судів : Указ Президента України від 27.06.2006 № 587/2006 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/587/2006>.

15. Про здійснення експертизи проектів законів та проектів актів Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини : Наказ Міністерства юстиції України від 20.08.2008 № 1219/7 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1219323-08>.

16. Про затвердження Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини : Наказ Міністерства юстиції України від 23.09.2013 № 1989/5 // Режим доступу. – [Електронний ресурс] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1642-13/conv>.

Паскар А. Л. Правовое регулирование порядка исполнения решений Европейского суда по правам человека / А. Л. Паскар // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 401-408.

Наведені особливості отечественного правового регулювання порядку виконання рішень Європейського суду по правам человека. Проаналізовано содержание основных нормативно-правовых актов в этой сфере. Раскрыто ключевые проблемы, влияющие на невыполнение или длительное выполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине. Предприняты попытки определения общих направлений совершенствования механизма правового регулирования порядка исполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: решение Европейского суда по правам человека, правовое регулирование, выполнение решений Европейского суда по правам человека.

LEGAL REGULATIONS OF ORDER IMPLEMENTATION SOLUTION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Paskar A. L.

Chernivtsi National University named after Yu. Fedkovich, Chernivtsi, Ukraine

The purpose of this study is to analyze the issues to regulate the implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine and outline the factors that affect the continued non-enforcement of the court. Accordingly, it was given the peculiarities of national legal regulations for the implementation of decisions of the European Court of Human Rights. One of the main legal acts in this area is the Law of Ukraine “On the implementation of the decisions and practices of the European Court of Human Rights”. Among its main task is to eliminate the causes of Ukraine of the Convention and its Protocols, the introduction of Ukrainian legal and administrative practice of European standards of human rights and creating conditions for reducing the number of complaints from our citizens. Also it was analyzed the content of a number of other legal acts regulating certain aspects of the implementation of decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine. It was proved that since the ratification of the national legislation replenished number of related legal acts that are aimed at improving the mechanism to regulate the execution of judgments of the European Court of Human Rights. At the same time the modern Ukrainian legal system is unable to provide the full implementation of the decisions of the European Court of Human Rights. It was shown key issues that affect the long-term performance or non-performance of the European Court of Human Rights in Ukraine: inadequacy and inconsistency of legal regulation, the lack of a sufficient level of expenditures on compensation payments for the decisions of the European Court of Human Rights, the mismatch of domestic justice to the European standards etc. It was made attempts to outline the general directions to improve the mechanism to regulate the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights. Out of the crisis which arose in connection with the failure or continuous execution of judgments of the European Court of Human Rights is seen in the development of the national legal system in the direction of improving the efficiency of the implementation of treaty norms and standards set by them.

Key words: solution of European Court of Human Rights, regulation, implementation of solution of the European Court of Human Rights.

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО РАЗВИТИЯ.
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ**

Якубовская Н. А.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
г. Одесса, Украина*

В статье рассматривается практика ряда международных организаций, которая способствует формированию глобального видения того, что включает в себя процесс развития, создает возможность для описания и объяснения содержания и приоритетов международного права развития. Проанализирована история становления вопросов развития рассматриваемых международных организаций. Делается вывод о том, что содержание процесса развития динамично меняется, как и международное право развития, нормы которого сегодня охватывают все аспекты развития.

Ключевые слова: развитие, международное право развития, международные организации, ООН, МВФ, Всемирный банк, ОЭСР, ВТО.

В 1960-1980 годы, когда новые политически независимые государства проводили активную кампанию по установлению Нового международного экономического порядка, в международном праве была разработана концепция Международного права развития (МПР).

Несправедливость распределения доходов в современной мировой экономике, глобальные проблемы развития, острая необходимость в расширении сотрудничества всех субъектов международного права в их решении не дают МПР утратить своей актуальности и сегодня. Глобализированный мир, хотя и создает некоторые новые возможности для роста и развития, в большей мере оказывает негативное воздействие на благосостояние людей, провоцируя кризисы (финансовый, экономический, продовольственный, энергетический), а также изменение климата. Закономерно возникает вопрос – меняется ли в современных условиях «наполнение» МПР или оно по-прежнему сводится к «обслуживанию» отношений «Север-Юг»?

Поиск ответа на этот вопрос и является целью данной статьи. Для этого в ней проводится анализ деятельности ряда международных организаций, вклад которых в общемировые процессы содействия развитию представляется наиболее значимым, а именно Организации Объединенных Наций (ООН), Международного валютного фонда (МВФ), Группы Всемирного банка (Всемирный банк), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), а также Всемирной торговой организации (ВТО). Практика этих международных организаций способствует формированию глобального видения того, что включает в себя процесс развития, создает возможность для описания и объяснения содержания и приоритетов МПР¹.

Юридическая природа вышеперечисленных организаций, процесс принятия и реализации их решений были предметом многочисленных исследований (например, таких

ученых, как Абашидзе А. Х., Бабец И. Г., Барчукова Н. С., Биколов А. Е., Блищенко В. И., Блищенко И. П., Дзасохов С. А., Днепровский А. Г., Жданов Н. В., Игнатенко Г. В., Капустин А. Я., Ковалева Т. М., Колосов Ю. М., Копылов М. Н., Кулеба Д. И., Малинин С. А., Мокий А. И., Николайко И. В., Скопин А. Ю., Солнцев М. М., Суворова В. Я., Торкунов А. В., Шармазанашвили Г. В., Шатров В. П., Эмин В. Г., Яхно Т. П. и др.). Международные институты в глобальной архитектуре содействия развитию изучали такие авторы, как Зайцев Ю. К., Перфильева О. В., Рахмангулов М. Р., Швец Е. А., Дегтерев Д. А. В контексте МПР деятельность международных организаций системно и комплексно в отечественной науке международного права не исследовалась.

Создание условий для экономического и социального развития, а также уважения к правам и основным свободам человека – одна из центральных задач ООН (ст. 1, 55, 56 Устава ООН).

Политика ООН в области развития оформляется, в первую очередь, резолюциями Генеральной Ассамблеи по рекомендации Экономического и Социального Совета. Для решения конкретных задач развития ООН располагает разветвленной системой институтов, фондов и программ².

Программа международного и экономического сотрудничества «Декада развития» ООН 1961 года в сочетании с рядом других резолюций Генеральной Ассамблеи подготовила почву для коллективного решения проблем развития. Стратегия развития на второе Десятилетие развития (1971-1981 годы) уже отражала комплексный подход ООН к развитию. Было признано, что глобальная стратегия развития должна основываться на совместных и концентрированных действиях развивающихся и развитых стран во всех сферах экономической и социальной жизни. В Программах следующих двух десятилетий также неизменно подчеркивается необходимость достижения прогресса по всем направлениям социально-экономического развития. Более того, закрепление получает идея о том, что человек должен быть в центре развития³.

С 2000 года в качестве общих рамок для глобальных действий и сотрудничества в области развития выступают Цели развития тысячелетия (ЦРТ), принятые в рамках Саммита тысячелетия ООН. Они устанавливают увязанные с конкретными сроками целевые показатели, с помощью которых можно определить прогресс в области сокращения масштабов нищеты, связанной с низким уровнем доходов, голода,

¹Некоторые авторы высказывают мнение, что МПР в своей значительной части лучше описывается как институциональное право, т.е. право некоторых органов и учреждений, посредством которых осуществляется содействие развитию и организуется оказание помощи в целях развития [1, с. 41].

²Конференция ООН по торговле и развитию, Программа развития ООН (ПРООН), Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН, Международный фонд сельскохозяйственного развития, Всемирная продовольственная программа, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, Детский фонд ООН, Фонд ООН для развития в интересах женщин, Программа ООН по окружающей среде, Международный валютный фонд, Группа Всемирного банка и др.

³Становление концепции человеческого развития связано с работой лауреата Нобелевской премии Амартия Сена «Развитие как свобода». На основе концепции Сена А. было дано определение развитию как процессу, в центре которого находится человек. Впоследствии эта и другие идеи были объединены группой экспертов ПРООН и составили основу концептуального подхода к человеческому развитию, который впервые был представлен в Глобальном Докладе о человеческом развитии за 1990 г.

болезней, отсутствия адекватного убежища и социальной изоляции, одновременно содействуя гендерному равенству, здравоохранению, образованию, экологической устойчивости и соблюдению прав человека. ЦРТ также являются наиболее авторитетным всеобъемлющим «сводом» проблем, преодоление которых и составляет процесс развития⁴. В 2012 году Генеральным секретарем ООН была учреждена Группа видных деятелей высокого уровня для оказания содействия процессу консультаций по глобальной повестке дня в области развития на период после 2015 года. Таким образом, ООН не останавливается на достигнутом, а продолжает работу по формированию широкого видения перспективы развития и определению общих согласованных задач, способствующих улучшению жизни людей в различных районах мира.

На «содержание» развития также влияет деятельность МВФ и Всемирного банка, несмотря на то, что учредительные документы МВФ не наделяют организацию мандатом в области развития, а Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития в основном говорят о восстановлении экономики на пострадавших в результате войны территориях⁵. Так, МВФ имеет дело с обеспечением общего макроэкономического равновесия и роста, в то время как Всемирный банк содействует практической реализации проектов развития, создавая возможность для их финансирования.

С 1989 года МВФ тесно взаимодействует с Всемирным банком в рамках Комитета по развитию. Мандат Комитета заключается в выработке рекомендаций Совету управляющих Банка и Фонда по важнейшим вопросам развития и финансовым ресурсам, необходимым для содействия экономическому развитию развивающихся стран. Сегодня, помимо традиционных вопросов развития, Комитет включает в свой мандат и глобальные экологические проблемы.

МВФ и Всемирный банк вместе работают над сокращением бедности и внешнего долга государств в рамках Инициативы в отношении долга бедных стран с высоким уровнем задолженности и Инициативы по облегчению бремени задолженности на многосторонней основе. С 2004 года оба института сотрудничают в рамках подготовки Доклада по глобальному мониторингу, который оценивает прогресс в достижении ЦРТ, а также рассматривает насколько удачно развивающиеся страны, развитые страны и международные финансовые институты вносят свой вклад в развитие партнерства и стратегии для достижения ЦРТ [3, с. 117].

«Больной темой» в деятельности МВФ и Всемирного банка в области развития являются программы структурной перестройки – набор правил, разработанный для стран, претендующих на финансовую поддержку со стороны этих двух институций⁶. Программы не дали позитивных результатов, оказавшись ошибочными и даже вре-

⁴Предполагается, что Цели развития тысячелетия будут достигнуты к 2015 году.

⁵Возможность кредитования проектов в области развития упоминается в общих чертах в статье I (i), Статье соглашения Международного банка реконструкции и развития, призывающей Банк стимулировать «развитие производственных мощностей и ресурсов менее развитых стран», а согласно статье I (iii) Банк оказывает содействие долгосрочному сбалансированному развитию международной торговли и поддержание равновесия платежных балансов путем стимулирования международных инвестиций для развития производственных ресурсов стран-членов и, тем самым, содействие в повышении производительности, жизненного уровня и улучшении условий труда на их территориях [2, с. 6].

доносными. Тем не менее, признание того, что осуществление программ макроэкономической стабилизации и структурной перестройки может быть сопряжено с социальными последствиями способствовало концептуальному изменению подхода МВФ и Всемирного банка к развитию, которое вышло за рамки чисто экономических показателей.

Социальные аспекты развития (защита бедных и уязвимых слоев населения, совершенствование учреждений образования и здравоохранения, поддержка инфраструктуры, подготовка нового поколения государственных служащих и т.п.) заняли видное место в повестке дня МВФ и Всемирного банка с принятием в 1998 году документа под названием Комплексная стратегия развития. Этот документ раскрывает четыре основных принципа, каждый из которых отражает существенные подвижки в концепции развития, которые произошли с начала 1990-х годов⁷. Более того, МВФ и Всемирный банк изменили свое понимание развития для более эффективного включения в него прав человека [5, с. 47].

МВФ и Всемирный банк, которые часто подвергались критике за их сосредоточенность на макроэкономических вопросах в ущерб социальному развитию, сегодня доказывают, что развитие включает в себя не только обеспечение стабильности международной финансовой системы и экономического роста, но и повышение уровня жизни, сокращение масштабов бедности в мире, решение широкого круга экологических проблем, а также инвестирование в человеческий капитал.

Форумом для выработки наднациональных подходов к решению проблем развития является ОЭСР – «элитный клуб», члены которого в неофициальной обстановке, без обязывающих резолюций и даже в качестве частных лиц могут обсуждать, разрабатывать и совершенствовать экономическую и социальную политику. В середине 1990-х годов по инициативе Комитета содействия развитию (КСР) ОЭСР была разработана Комплексная стратегия развития, которая интегрирует такие элементы, как эффективная экономическая политика, социальные инвестиции, гендерное равенство, благое управление, защита прав человека и верховенство закона, защита окружающей среды, предотвращение конфликтов. Впоследствии данная инициатива стала основой для формирования ЦРТ [4, с. 86].

Сегодня деятельность организации находит свое отражение в оказании государствам-членам содействия в обеспечении устойчивого экономического роста, повышении уровня жизни, социального равенства, развитии торговли и инвестиций, технологий, инноваций, предпринимательства, создании рабочих мест, добросовестного

⁶Для обозначения реформ, которые изначально были предназначены для стран Латинской Америки, находившихся в безнадежной долговой зависимости, а впоследствии распространены на все развивающиеся страны (с начала 1990-х годов и на страны с переходной экономикой) в литературе часто используется термин «*Вашигтонский консенсус*».

⁷Стратегии развития должны быть комплексными и должны формироваться с учетом долгосрочной перспективы; каждая страна должна разрабатывать и направлять собственную программу развития на основе участия граждан; правительства, доноры, гражданское общество, частный сектор и другие заинтересованные стороны должны работать сообща над реализацией стратегий развития в рамках партнерства, возглавляемого страной-реципиентом; оценивать достижения в области развития необходимо на основании поддающихся измерению результатов [4].

и эффективного государственного управления, а также поддержании их финансовой стабильности в интересах развития мировой экономики. Наиболее значимым вкладом ОЭСР в глобальное развитие являются мероприятия по предоставлению Официальной помощи развитию, которая является чрезвычайно важным дополнением к другим источникам финансирования развития государств, не имеющих серьезных возможностей по привлечению частных иностранных инвестиций. ОЭСР также стремится к тому, чтобы страны учитывали влияние последствий социально-экономического развития на состояние окружающей среды [6, с. 8]. В результате, деятельность ОЭСР, идеи, сформулированные в ее документах, не только координируют коллективные усилия в деле содействия развитию, но и отражают общее видение проблем развития международным сообществом.

Как видно из преамбулы Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), Соглашения об учреждении ВТО и Дохинской декларации министров, поощрение развития является одним из фундаментальных принципов ВТО⁸. Это подтвердил и Генеральный директор ВТО Паскаль Лами во время онлайн чата на тему «ВТО торговля и развитие: миф или реальность?», во время которого он отметил: «Очевидно, и это само собой разумеется, торговля не может быть единственным двигателем роста ... многие другие составляющие должны встать на свое место для достижения целей развития ... но не может быть никаких сомнений в том, что торговля станет неотъемлемой частью любой такой стратегии. И даже если ВТО не является организацией в сфере развития, косвенно, в качестве органа, который способствует созданию многосторонних правил в сфере торговли, она играет важную роль в продвижении роста и развития» [8].

Начиная с 1950-х годов правила ГАТТ несколько раз менялись – приспособлялись для решения проблем развития⁹. Эти поправки были предназначены для предоставления развивающимся странам специального и дифференцированного режима (СДР), делая исключения из общих правил торговли, основанных на принципе недискриминации и взаимности. «Разрешительная оговорка» 1979 года, официально именуемая «Решение о дифференцированном и более благоприятном режиме, взаимности и более полном участии развивающихся стран», обеспечивает правовые основания для действия Всеобщей системы преференций, региональных договоренностей между развивающимися странами и для специального режима в интересах наименее развитых стран. Положения о предоставлении развивающимся странам СДР содержатся в многочисленных документах ВТО, большинство из которых было принято по завершении Уругвайского раунда.

⁸Нигерийская ученая Элима Эзиани даже высказывает мнение, что раз преамбула Соглашения об учреждении ВТО предусматривает, что развивающиеся страны должны иметь долю в росте международной торговли и то, что международная торговля должна осуществляться с целью повышения уровня жизни, разумно ожидать, что достижение этих целей является обязанностью ВТО перед развивающимися странами, являющимися ее членами [7, с. 15-16].

⁹Так, в 1954-1955 годах на Сессии договаривающихся сторон был согласован текст статьи XVIII ГАТТ (Правительственная помощь экономическому развитию), который вступил в силу в 1957 году, а в 1966 году в ГАТТ была введена часть IV «Торговля и развитие».

Если говорить о практике ВТО, то она свидетельствует о том, что развитие в понимании организации заключается в создании «торгового потенциала» – среды, в которой развивающиеся страны могут более полно участвовать в глобальной торговой системе, получать реальную выгоду от торговых соглашений, другими словами – развиваться с помощью торговли.

Это говорит о том, что основной акцент в усилиях, направленных на содействие развитию (не только в контексте торговых отношений), должен делаться на развивающихся странах и содействии их постепенному экономическому и социальному развитию.

Анализ опыта в сфере содействия развитию, накопленного ООН, МВФ, Всемирным банком, ОЭСР и ВТО за период их существования, показал, что «наполнение» процесса развития регулярно обновляется, отражая изменения, происходящие в современном взаимосвязанном и взаимозависимом мире. Сегодня развитие – это комплексный, многогранный проект, включающий широчайший круг вопросов, начиная с экономического роста и заканчивая обеспечением мира и безопасности.

Соответственно, меняется и МПР. Если на первоначальном этапе оно создавало нормативную основу для деятельности государств и международных организаций, направленной на преодоление экономической отсталости стран Третьего мира, то сегодня оно охватывает все аспекты развития. Более того, современное МПР создает основу для превращения отдельных стратегий развития, разрабатываемых на международном уровне, в последовательную систему норм, призванных способствовать повышению качества и уровня жизни людей во всем мире.

Список литературы:

1. Капустин А. Я. Право развития – понятие и особенности (на примере Латинскоамериканской международно-правовой доктрины) / Анатолий Яковлевич Капустин // *Международное право в практике освободившихся стран.* – М : Изд-во Ун-та дружбы народов, 1988. – С. 38-48.
2. Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.02.1989 // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/IBRD_Russian.pdf.
3. Международные институты в глобальной архитектуре содействия развитию. Тематическое пособие / Ю. К. Зайцев, О. В. Перфильева, М. Р. Рахмангулов, Е. А. Швец ; отв. ред. М. В. Ларионова. – М. : Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2010. – 212 с.
4. Комплексная стратегия развития // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTRUSSIANHOME/PROJECTSRUS/0,,contentMDK:21245544~pagePK:41367~piPK:279616~theSitePK:3319376,00.html>.
5. Bradlow D. The World Bank, the IMF, and Human Rights / Daniel Bradlow // *Transnational Law and Contemporary Problems.* – 1996. – № 1. – P. 47-90.
6. Организация экономического сотрудничества с развития // Режим доступа. – [Электронный ресурс] : <http://www.oecd.org/general/38464001.pdf>.
7. Ezeani E. The WTO and Its Development Obligation : Prospects for Global Trade / Elimma Ezeani. – London : Anthem Press, 2010. – 275 p.
8. Transcript of Internet chat with WTO Director-General Pascal Lamy «WTO Trade and Development: myth or reality?», 21 February 2006 // Mode of access. – [Electronic Resource] : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Fforums_e%2Fchat_e%2Fchat_transcript_e.doc&ei=6JbuUZLrHJT74QS1wYDwAw&usq=AFQjCNGEn3hU2DnjQBsYxBacX13CP0uMKw&sig2=xOfpuZKIDkX1RE6cNEXedw&bvm=bv.49478099,d.bGE.

Якубовська Н. О. Міжнародне право розвитку. Інституційна складова / Н. О. Якубовська // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-2. – С. 409-415.

У статті розглядається практика низки міжнародних організацій, яка сприяє формуванню глобального бачення того, що включає в себе процес розвитку, і створює можливість для описання та пояснення змісту і пріоритетів міжнародного права розвитку. Проаналізовано історію становлення питань розвитку у порядку денному розглянутих міжнародних організацій. Робиться висновок про те, що зміст процесу розвитку динамічно змінюється, як і міжнародне право розвитку, норми якого сьогодні охоплюють всі аспекти розвитку.

Ключові слова: розвиток, міжнародне право розвитку, міжнародні організації, ООН, МВФ, Світовий банк, ОЕСР, СОТ.

INTERNATIONAL LAW OF DEVELOPMENT. INSTITUTIONAL COMPONENT

Yakubovskaya N. A.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

Inequitable income distribution in world economy, development challenges and an urgent need in international cooperation for global problem-solving make International Law of Development extremely vital today. The article analyzes the practice of international organizations whose contribution to global vision of development process creates an opportunity to describe and explain the content and priorities of the International Law of Development, namely UN, IMF, World Bank Group, OECD and WTO.

The examination of lessons in the field of development cooperation, learned by UN, IMF, World Bank Group, OECD and WTO during their period of existence, has showed that the filling of the development process is updated regularly to reflect the challenges peculiar to today's interconnected and interdependent world. Accordingly, the modern International Law of Development is perceived as comprehensive, multi-faceted project. The International Law of Development norms regulate wide range of activities, starting with economic growth and ending by peace and security ensuring. Owing to international organizations International Law of Development provides the basis for transformation of separate development strategies, designed at the international level, into a coherent system of standards aimed to improve the quality of peoples life worldwide.

Key words: development, International Law of Development, international organizations, UN, IMF, World Bank, OECD, WTO.

- Болотов Артем
В'ячеславович –** студент економіко-правового факультету
Донецького національного університету
- Бондаренко Олександр
Миколайович –** здобувач
Національної академії прокуратури України
- Бунін Олег
Юрійович –** кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін Московського
прикордонного інституту ФСБ Росії
- Васильсва Євгенія
Григорівна –** кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри державно-правових дисциплін
Північно-Кавказької філії Російської
академії правосуддя
- Ващук Олеся
Петрівна –** кандидат юридичних наук, доцент
кафедри криміналістики Національного
університету «Одеська юридична академія»
- Виниченко Юлія
Вараздатівна –** кандидат юридичних наук, доцент, докторант
ФГБОУ ВПО «Байкальський державний
університет економіки і права»
- Волощенко-Вислобокова
Ольга Миколаївна –** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та
історії держави і права Київського університету права
Національної академії наук України
- Гавриленко Олександр
Анатолійович –** доктор юридичних наук, доцент, професор
Харківського національного університету
внутрішніх справ
- Дондик Ганна
Павлівна –** кандидат юридичних наук, доцент
кафедри економіко-правових дисциплін
Дніпропетровського університету внутрішніх справ
- Дунас Оксана
Ігорівна –** кандидат економічних наук, доцент кафедри
міжнародного права Львівського національного
університету імені Івана Франка

Сведения об авторах

**Євсікова Олена
Віталіївна –**

кандидат юридичних наук, стажист судді
Кушнової А. А., Окружний адміністративний суд
Автономної Республіки Крим

**Єпур Максим
Вікторович –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
правознавства Миколаївського міжрегіонального
інституту Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»

**Жуков Ігор
Миколайович –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

**Заболотний Ігор
Ігорович –**

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії прокуратури України

**Заворотченко Тетяна
Миколаївна –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
теорії держави і права, конституційного права
та державного управління юридичної факультету
Дніпропетровського національного університету
імені Олеся Гончара

**Запорожченко Анастасія
Олексіївна –**

асистент кафедри права ЄС та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія»

**Зубчевська Євгенія
Валентинівна –**

юрист ТОВ «Юридична фірма «Дім права»

**Калаур Іван
Романович –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу юридичного фа-
культету Тернопільського національного
економічного університету

**Кириченко Тамара
Марківна –**

старший викладач кафедри історії
та теорії держави і права юридичного факультету
Херсонського державного університету

**Колосов Ілля
Вадимович –**

юрисконсульт ПП Колосов В. А.

**Комісарчук Руслан
Васильович –**

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

**Кузьменко Володимир
Борисович –**

доктор юридичних наук, доцент, заступник начальника факультету податкової міліції Національного університету державної податкової служби України

**Куш Любов
Іллінічна –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права економіко-правового факультету Донецького національного університету

**Маїк Іван
Степанович –**

здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

**Марченко Ксенія
Геннадіївна –**

ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

**Некига Світлана
Миколаївна –**

здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Ничипоренко Олександр
Олександрович –**

аспірант кафедри кримінального права і процесу факультету юриспруденції та ювенальної юстиції Федеральної державної бюджетної освітньої установи вищої професійної освіти «Російський державний соціальний університет»

**Обіох Наталія
Михайлівна –**

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Озернюк Ганна
Володимирівна –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

**Пасічніченко Світлана
Вікторівна –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри соціальної політики Інституту соціальної роботи та управління Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

Сведения об авторах

**Паскар Ауріка
Лазорівна –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**Піддубна Дар'я
Сергіївна –**

здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, асистент кафедри цивільно-правових дисциплін, методист Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

**Піддубняк Анна
Олександрівна –**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

**Посидинок Валерія
Вікторівна –**

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

**Пустовіт Юлія
Юріївна –**

аспірант кафедри фінансового права Національного університету державної податкової служби України

**Резнікова Ганна
Ігорівна –**

аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

**Решетник Анастасія
Романівна –**

аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету

**Рибалка Олександр
Валерійович –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

**Розум Олександр
Миколайович –**

кандидат юридичних наук, начальник факультету податкової міліції Національного університету державної податкової служби України

**Рудей Владислав
Степанович –**

кандидат юридичних наук, доцент
ПВНЗ «Університет новітніх технологій»

**Руденко Артем
Варієвич –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративно правових і кримінально-правових
дисциплін Кримського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

**Селезньова Ольга
Миколаївна –**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

**Сергєєва Діана
Борисівна –**

кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

**Сийплові Микола
Васильович –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін і міжнародного
кримінального права Ужгородського національного
університету

**Сопільник Ростислав
Любомирович –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
судоустрою, прокуратури та адвокатури юридичного
факультету Львівського університету бізнесу та права

**Столярський Олег
Васильович –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права Львівського національного
університету імені Івана Франка

**Тищенко Олена
Володимирівна –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

**Уманський Сергій
Олексійович –**

аспірант Інституту законодавства
Верховної Ради України

Сведения об авторах

- Чеботарьова Галина
Валентинівна –** доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри спеціальних правових наук Кримського економічного інституту ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
- Ченкова Наталія
Яковлівна –** здобувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
- Черевкова Ольга
Сергіївна –** аспірант кафедри історії, правознавства та методики викладання РВНЗ «Кримський гуманітарний університет»
- Чорна Олена
Володимирівна –** здобувач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Чорноусько Мирослава
Вікторівна –** студентка кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Шаповалова Вікторія
Сергіївна –** слідчий слідчого відділу прокуратури Миколаївської області
- Шевчук Віктор
Михайлович –** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Якубовська Наталія
Олексіївна –** кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»
- Ясь Артем
Олександрович –** здобувач Національної академії прокуратури України
- Ященко Андрій
Миколайович –** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА,
ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Гавриленко О. А. Правове регулювання виготовлення та обігу виробів з дорогоцінних металів в українських губерніях Російської імперії (кінець XIX-поч. XX ст.).....	3
Дунас О. І. Наукові підходи щодо визначення соціальної природи права	10
Єпур М. В. Система та види покарань за українським правом другої половини XVII-XVIII ст.	17
Кузьменко В. Б. Правове регулювання міжнаціональних відносин: до питання про методологію дослідження	24
Маїк І. С. Самоорганізоване регулювання правових відносин у межах держави.....	32
Некига С. Н. Компромисс как составляющая механизма действия права.....	38
Озернюк Г. В. Страхові правовідносини в період Середньовіччя	45
Пасічніченко С. В. Соціальна політика і соціальна справедливість.....	53
Піддубняк Г. О. Функціонування медичного права як навчальної дисципліни	61
Тищенко О. В. Систематизація соціально-забезпечувального законодавства України	65
Уманський С. О. Проблеми реалізації права на свободу слова та друку в Україні на початковому етапі боротьби за встановлення радянської влади (грудень 1917 – квітень 1918 рр.).....	71

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Заворотченко Т. М. Зміст, система та види політичних прав і свобод людини й громадянина	78
Черевкова О. С. Право на життя: аналіз сучасного стану з точки зору правової танатології.....	84

Содержание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Виниченко Ю. В. Понятие «оборот» в частном праве России и Украины	90
Запорожченко А. А. Эвтаназия и близкие к ней формы ухода из жизни: сравнительный аспект	98
Зубчевська Є. В. Українське законодавство у сфері третейського розгляду спорів: сучасний стан та особливості	108
Калаур І. Р. Межі зміни договірної зобов'язання з передання майна у користування: окремі цивільно-правові аспекти	114
Резнікова Г. І. Сутність, види та класифікація способів розголошення професійних таємниць	121

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

Куц Л. І., Болотов А. В. До питання правового забезпечення розвитку нових організаційно-правових форм господарювання у сфері медичного обслуговування	131
Поєдинок В. В. Правовий режим індустріальних парків в Україні	138

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Кириченко Т. М. Відновне правосуддя як один з напрямків удосконалення трудоваго законодавства України у контексті міжнародних стандартів	144
Колосов И. В. Приказное производство в гражданских делах и трудовые споры: сравнительный анализ в Украине и Российской Федерации	151

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Волощенко-Віслобокова О. М. Зміст права власності монастирів на земельні ділянки на Лівобережній Україні у XVII-XVIII ст.	158
Жуков І. М. Проблемні правові питання режиму інформації з геологічного вивчення надр	165

Содержание

Обіюх Н. М. Право людини на питну воду: тенденції розвитку та гарантії реалізації	174
--	-----

Піддубна Д. С. Захист прав споживачів на якісну і безпечну сільськогосподарську продукцію від генетично модифікованих організмів: теоретичний та практичний вимір	180
---	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Васильева Е. Г. Новые правила контроля и определения рыночных цен между взаимозависимыми лицами в целях налогообложения контролируемых сделок (трансфертное ценообразование) в Российской Федерации.....	188
---	-----

Євсікова О. В. Міністерство доходів і зборів України та його територіальні підрозділи як суб'єкти правовідносин, що виникають при розгляді митних і податкових справ в адміністративних судах України	195
--	-----

Пустовіт Ю. Ю. Принципи формування фінансових ресурсів України.....	204
---	-----

Решетнік А. Р. Адміністративно-правовий статус державних службовців в Україні	213
---	-----

Розум О. М., Косиця О. О. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в органах Міністерства доходів і зборів України.....	218
---	-----

Руденко А. В. Забезпечення прав та свобод громадян в адміністративному судочинстві	225
--	-----

Селезньова О. М. Інтернет-право та його місце в системі інформаційного права.....	236
---	-----

Ченкова Н. Я. Роль судової практики та прецедентів у забезпеченні принципу рівності перед законом і судом в адміністративному судочинстві	241
--	-----

Чорна О. В. Законодавство щодо митної справи як галузь національного законодавства України	251
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Бунин О. Ю. Справедливість уголовного закона	257
--	-----

Сийплові М. В.	
-----------------------	--

Содержание

Дискусійні питання визначення ознак об'єкта притягнення, завідомо невинного, до кримінальної відповідальності	266
Чеботарьова Г. В. Методологічні засади дослідження проблем кримінально-правової охорони правопорядку у сфері медичної діяльності	273
Ясь А. О. Окремі питання суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 157 КК України.....	280
Яценко А. М. Заміна та пом'якшення покарання як складові елементи застосування каральних заходів кримінально-правового характеру	285
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	
Ващук О. П. Тактика використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій	293
Заболотний І. І. Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.....	300
Комісарчук Р. В. Криміналістична характеристика пропозиції або надання неправомірної вигоди. Відкриття кримінального провадження	305
Марченко К. Г. Організаційно-правовий алгоритм зупинення досудового розслідування	312
Ничипоренко А. А. Публичное начало в производствах по проверке судебных решений, вступивших в законную силу, в уголовном процессе Украины и России: сравнительный анализ	319
Рибалка О. В. Розвиток інституту медіації як інструменту відновного судочинства в контексті реформування Кримінального процесуального законодавства України	331
Сергеева Д. Б. Щодо співвідношення понять «судови докази», «досудові докази» й «процесуальні докази» у кримінальному процесі України.....	337
Сопільник Р. Л. Теорія та практика реформування судового контролю під час досудового розслідування.....	342

Содержание

Чорноусько М. В. Здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням як гарантія забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження.....	350
Шаповалова В. С. Поняття зброєделіктики як базисного часткового вчення криміналістики.....	359
Шевчук В. М. Проблеми формалізації криміналістичних знань та їх застосування у слідчій діяльності	368

СУДОУСТРОЙСТВО; ПРОКУРАТУРА И АДВОКАТУРА

Бондаренко О. М. Арешт майна як одна з форм процесуального забезпечення участі осіб під час досудового розслідування	375
Дондик Г. П. Особливості процесу дослідження при проведенні комісійних та комплексних судових експертиз.....	382
Рудей В. С. Особливості формування складу Вищої ради юстиції	389
Столярський О. В. Роль ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю	396

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Паскар А. Л. Правове регулювання порядку виконання рішень Європейського суду з прав людини	401
Якубовская Н. А. Международное право развития. Институциональная составляющая	409