



ВІСНИК

**Луганський
державний
університет**

**внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка**

4'2012

ВІСНИК

**Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 4 (61)

**Луганськ
2012**

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Постановою президії ВАК України від 6.10.2010 року № 1-05/6 *

4

2012

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- д-р юрид. наук, доц. (головний редактор)
Козаченко І.П.	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Бурбело О.А.	- д-р екон. наук, проф.
Віленська Е.В.	- д-р філос., проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук, проф.
Любашиць В.Я.	- д-р юрид. наук, проф.
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Севай М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Мордовцев А.Ю.	- д-р юрид. наук, проф.
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, проф.
Бірюков В.В.	- д-р юрид. наук, доц.
Левченко О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 5 від 30 листопада 2012 року)

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.
☎ 35-11-57, 52-35-00, факс 93-50-77

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2012

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 351:65.012.8

І.Д. Казанчук

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Проаналізовано адміністративно-правові норми та стандарти якості охорони навколишнього природного середовища, які діють у Європейському Союзі. Визначені можливості їх імплементації в природоохоронній сфері України.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, охорона, адміністративно-правові норми, стандарти, Європейський Союз, природоохоронні органи, адміністративна відповідальність, використання природних ресурсів.

Проанализированы административно-правовые нормы и стандарты качества охраны окружающей среды, которые действуют в Европейском Союзе. Указаны возможности их имплементации в природоохранной сфере Украины.

Ключевые слова: окружающая природная среда, охрана, административно-правовые нормы, стандарты, Европейской Союз, природоохранные органы, административная ответственность, использования природных ресурсов.

Analyzed the legal and administrative regulations and quality standards of environmental protection, which operate in the European Union. Indicated the possibility of their implementation in the environmental field in Ukraine.

Key words: natural environment, security, legal and administrative regulations, standards, European Union, environmental authorities, administrative responsibility, the use of natural resources.

У світлі інтеграційних процесів в Україні стурбованість станом охорони навколишнього природного середовища актуалізували потребу у зверненні до правових джерел та досвіду діяльності природоохоронних органів закордонних країн, і в першу чергу, країн-членів Європейського Союзу. І цьому є пояснення: адже, в умовах сучасної індустріалізації у Європейському Союзі (далі - ЄС) захист довкілля є

однією з пріоритетних вимог розвитку його країн-членів. Внаслідок чого, ефективність системи управління природоохоронною сферою забезпечується завдяки вірному розподілу повноважень між усіма суб'єктами охорони навколишнього природного середовища в системі Союзу та сучасній правовій базі. В цьому аспекті зазначимо, що організаційно-правова структура ЄС є складною, тому як включає в себе регулювання на рівні союзних інститутів та державних органів всередині кожної країни, діяльність значної кількості природоохоронних організацій та громадських об'єднань [1, с. 32-46].

Отже, охорона навколишнього природного середовища займаючи одне з провідних місць в політиці європейських держав, у свою чергу вироблення відповідних стандартів набуває особливого значення в умовах сьогодення. В Україні на шляху інтеграції її у Європейський Союз пріоритетними напрямками підтримання екологічної рівноваги та забезпечення належного стану охорони навколишнього природного середовища в країні на сьогодні є [2, с. 3-4]:

- приведення законодавства України, у тому числі й адміністративного, у відповідність до правих норм і стандартів країн-членів ЄС відповідно з етапами, які визначені у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, прийнятій Верховною Радою України 18 березня 2004 року [3];

- удосконалення основних процедур, необхідних для здійснення оцінки впливу на довкілля, та забезпечення розроблення планів щодо покращення стану охорони навколишнього природного середовища, визначених в Основних напрямках державної політики України у сфері охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, їх виконання;

- впровадження комунікаційної стратегії щодо підтримки політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки;

- підтримка суб'єктів громадянського суспільства та місцевих органів влади у галузі управління природоохоронною сферою;

- розширення співробітництва, насамперед, правоохоронних органів, із природоохоронними та правоохоронними органами країн-членів ЄС.

Як бачимо, головною ідеєю процесу покращення природоохоронної сфери в Україні має стати гармонізована з європейським законодавством національна нормативно-правова база у галузі охорони природного середовища, урегулювання правовідносин в цій сфері,

відповідальності за нанесення шкоди навколишньому середовищу. Основи такого законодавства в нашій країні вже створені, проте вони потребують подальшого удосконалення з огляду на прагнення України укласти Угоду про асоціацію із Європейським Союзом. Обов'язковою умовою Угоди є зобов'язання української сторони забезпечити правосуддя в сфері захисту природного середовища, і головне – перейняти норми та стандарти чистого навколишнього природного середовища [2]. При цьому представники Єврокомісії в Україні постійно підкреслюють, що одним із першочергових завдань для нашої держави є створення чітких законодавчих рамок й визначення чітких стандартів якості захисту природного середовища.

Якщо зарубіжні вчені (А. Віл, Г. Вінтер, Р. Вольфрум, П. Крейг, Л. Кремер, Д. Шелтон, Р. Стейнберг) приділили багато часу дослідженням еколого-правових питань, нажаль, в українській юридичній літературі проблемі вивчення адміністративно-правових норм і стандартів охорони навколишнього природного середовища, можливостей імплементації досвіду країн-членів Європейського Союзу в Україні присвячені лише поодинокі праці. Так, певний науковий інтерес до даної проблеми виявили такі науковці, як В. Андрейцев, С. Джигирей, Є. Додін, Б. Гамалюк, Р. Калюжний, В. Копійка, І. Коліушко, В. Костицький, М. Микієвич, А. Пухтецька, В. Пилипчук, К. Рябець, О. Улютіна, О.М. Хімич, Ю. Шемшученко. Можливо, що однією з причин, чому інтеграційні процеси не мали достатнього дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій науці, є те, що вони відбуваються і досі, ще не є завершеними, тому й потребують постійної уваги. Саме тому **метою статті** є аналіз адміністративно-правових норм і стандартів якості охорони навколишнього природного середовища, які визначені у Європейському Союзі, з можливістю запозичення їх передового досвіду в Україні як вагомому напрямку удосконалення інтеграційного процесу України в європейський правовий простір.

Європейські держави проводять величезну роботу по розробці стандартів в сфері охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів. Екологічна політика ЄС характеризується своїм динамізмом, врахуванням потреб суспільства та інтересів окремих його членів. Зазначимо, що система стандартів в Європейському Союзі в сфері захисту навколишнього природного середовища закріплена передусім в директивах ЄС. Наприклад, на сьогоднішній день прийнято більше 90 директив стосовно природоохоронної сфери. Важливо, що Директиви ЄС спрямовані

на встановлення стандартів щодо оцінки вартості контролю за забрудненням в промисловості; оцінку впливу певних державних та приватних проєктів на навколишнє природне середовище; межі контролю і забезпечення інформацією і інше. Ці правові акти визначають окремі стандарти якості захисту природного середовища, якості води, якості повітря, промислових ризиків та біотехнологій, відходів, шумів [4]. Наприклад, Директиви щодо води містять стандарти у сфері захисту річок, морів та інших водойм; питання якості питної води; скидання у водойми відходів деяких небезпечних речовин; якості прісної води, що потребує охорони з метою підтримання життя риб, тощо [5, с. 121].

Крім цього, цікавим для наслідування в нашій країні є те, що в ЄС введено екомаркування спеціальним знаком з метою достовірного інформування споживачів про екологічність продукту, стимулювання виробників до дотримання норм і вимог по охороні навколишнього природного середовища. Відзначимо, що такий екознак не поширюється на харчові продукти, напої та лікарські препарати, лише на товари, які містять речовини та препарати, віднесені директивами до небезпечних, але в припустимих межах. В залежності від небезпечності товару екознак має свій відповідний колір. В кожному випадку, для отримання права використовувати екознак виробник повинен представити продукт для оцінки його екологічності в орган сертифікації, з якими виробник може укласти контракт по кожному виду продукції [6, с. 55].

Основні зусилля держав ЄС в сфері охорони навколишнього природного середовища спрямовані на визначення відповідальності за завдання шкоди природному середовищу та боротьбу із забрудненням. Так, у разі недотримання європейських стандартів в сфері охорони навколишнього середовища при боротьбі із забрудненням Європейська Комісія вповноважена застосовувати санкції (навіть до відповідальності на рівні Європейського Суду) по відношенню до держав-членів ЄС, які не виконують свої зобов'язання. В цілому, генеральна екологічна політика ЄС пов'язана з прийняттям і реалізацією шести Програм дій, на основі яких підготовлені нормативно-правові акти Європейського Співтовариства з охорони навколишнього природного середовища в різних сферах життєдіяльності країн-членів [4].

Окрім зазначених, пріоритетами екологічної політики є також: кліматичні зміни, навколишнє середовище та здоров'я населення, управління природними ресурсами та відходами, розвиток ринку екологічно чистих товарів шляхом дотримання вимог з охорони на-

вколишнього середовища. Зазначені пріоритети повинні реалізовуватися і в законодавчій діяльності також [7, с. 329-331].

Ряд директив ЄС містить стандарти в сфері охорони навколишнього середовища від відходів виробництва та споживання. Зокрема, до таких відноситься Директива ЄС про спалення небезпечних відходів (94/67/Е ЄС), в якій визначені заходи по попередженню, а у разі неможливості – зниженню негативного впливу на природне середовище та здоров'я людини забруднення повітря, ґрунту і вод, що викликані спаленням небезпечних відходів. Визначені і умови нормування та здійснення викидів підприємствами [8, с.202].

Хотілося б звернути увагу, що в ЄС акцент робиться передусім на великій різноманітності екологічних засобів боротьби із забрудненням природного середовища промисловими підприємствами. Значна увага приділяється таким організаційно-правовим заходам, як: екологічне нормування, ліцензування, екологічна експертиза, державний екологічний контроль, екологічний аудит, оцінка впливу потенційної діяльності на навколишнє середовище, екологічна сертифікація [8, с.206]. Система екологічної сертифікації, що використовується в країнах Європейського Співтовариства має на меті просувати на ринок продукцію промислових підприємств, при виробництві яких не допускалося порушень екологічних вимог. Вбачається, що і українське законодавство повинно бути спрямоване на досягнення саме цієї мети. В цьому контексті важливе значення має Директива 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року про відходи та скасування певних Директив, яка встановлює заходи з розміщення, знищення небезпечних відходів [4]. Цей правовий акт уточнює дозвільні та інші вимоги до виробничої діяльності промислових підприємств, не передбачені Директивою про управління відходами. За вимогами, встановленими в Директиві, підприємствам і організаціям заборонено змішувати небезпечні відходи різних видів, небезпечні відходи з безпечними, окрім як у визначених обставинах. Крім зазначеного, Директива 2008/98/ЄС визначає також стандарти для функціонування полігонів. Так, передбачається організація, управління, ліквідація та моніторинг місць їх розташування, можливість розміщення на них тих або інших відходів, встановлені правила попереднього очищення, обмеження по розміщенню органічних, небезпечних і побутових відходів, мінімальні технічні вимоги, які повинні бути відображені в дозволах, що видаються організаціям, які експлуатують полігони [9, с. 119].

Варто зазначити, що Україні слід обов'язково врахувати позитивний досвід ЄС по взаємозв'язку та інтеграції різних аспектів в зако-

нодавстві з охорони навколишнього природного середовища. В ЄС найчастіше контрольні функції зосереджені на регіональному або місцевому рівні влади, включаючи закріплення конкретних правових вимог до діяльності окремих промислових підприємств і організацій по охороні навколишнього середовища. Насамперед, вони стосуються технологій, норм щодо використання корисних копалин, промислових відходів і будівельних робіт. Право видачі ліцензій підприємствам і організаціям може бути делеговане різним органам на різних рівнях. В адміністративному законодавстві Європейського Союзу положення по охороні природного середовища, користуванню природними ресурсами включаються в законодавство про надра [1, с. 134]. Крім того, досвід ЄС щодо делегування місцевій (регіональній) владі ряду повноважень з охорони навколишнього природного середовища, користування надрами, землею, може бути розглянутий в аспекті можливості забезпечити природоохоронну спрямованість українського природоресурсного законодавства.

Окремо слід вказати на Директиву Європейського Парламенту та Ради від 15 січня 2008 року (2008/1/ЄС) щодо попередження та контролю за забрудненням [4]. Цей документ має вагомe значення в сфері захисту природного середовища Європейського Співтовариства, адже встановлює, що межі викидів, еквівалентні параметри та технічні заходи повинні ґрунтуватись на найкращих доступних технологіях (методах), проте без вказівки використовувати конкретні методи або технології. Однак при цьому повинні враховуватись технічні характеристики обладнання, що розглядається, його географічне положення та місцеві природні умови. В усіх випадках умови дозволу повинні передбачати заходи, спрямовані на зведення до мінімуму забруднень, що поширюються на великі відстані або транскордонного забруднення, а також на забезпечення високого рівня охорони навколишнього середовища в цілому. Згідно зі статтею 11 Директиви, держави-члени ЄС повинні створити умови для того, щоб уповноважені органи стежили за досягненнями в сфері найкращих доступних технологій (методів) або одержували інформацію про них.

Заслугує певної уваги й такий правовий акт Європейського Союзу в сфері захисту природи як Директива Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року (2009/33/ЄС) з питань сприяння екологічно чистим та енергозберігаючим засобам автомобільного транспорту [10, с. 40]. Ця Директива визначає обов'язковість придбання чистого і економічного автомобільного транспорту підприємствами, підрядними компаніями і водіями.

Значна увага в адміністративному законодавстві ЄС приділяється питанню відповідальності за завдання шкоди навколишньому природному середовищу. Відмінність законодавства ЄС від нашого є те, що окрім необхідності покарати винну особу за шкоду, нанесену навколишньому природному середовищу, законодавець робить акцент на необхідності відновлення попереднього стану природного середовища. В цьому аспекті основним актом ЄС є Директива Парламенту від 21 квітня 2004 року (2004/35/ЄС) про відповідальність, попередження і відшкодування екологічної шкоди. Особливостями цієї Директиви є те, що її положення спрямовані не на охорону здоров'я і майна людини, а на охорону довкілля як такого, що включає біологічне розмаїття, води і ґрунт. Окрім цього, Директива про екологічну відповідальність за своєю суттю є нормативним актом публічного права і регулює правовідносини, виходячи з принципів, які є елементами публічного права. Це проявляється у праві державних органів безпосередньо, без звернення до суду, примушувати тих, хто використовує обладнання до заходів з санації, до відповідальності користувачів перед державними органами та у відсутності та у фізичних та юридичних осіб права вимоги по відношенню до користувачів обладнання.

Другим істотним нововведенням Директиви є закріплення відповідальності користувачів обладнання перед державою. Приватні власники (наприклад, власники земельних ділянок) відповідно до статті 3 Директиви не можуть від свого імені вимагати відшкодування завданої шкоди, а можуть діяти тільки опосередковано, через державні органи, перед якими і буде відповідати особа, що спричинила шкоду. У статті 7 Директиви визначено, що користувач згідно з додатком II до Директиви обирає необхідні заходи і подає їх на затвердження в якості плану компетентним органам, які і приймають остаточне рішення про необхідність проведення конкретних заходів. Стаття 9 Директиви за настання екологічної шкоди, що спричинили декілька осіб, в питанні відповідальності розподілу між ними витрат на санацію містить відсилання до внутрішнього законодавства країн ЄС. Слід зауважити, що у додатку II до Директиви зазначено, що санація екологічної шкоди може бути первинною (з метою "повернути" природні ресурси, яким завдано екологічної шкоди до початкового стану), додатковою (у випадку, якщо заходів первинної санації виявилось недостатньо) і такою, що включає в себе заходи щодо поліпшення вод або місць природного проживання видів, які охороняються [11, с. 98].

В результаті ретельного аналізу змістового наповнення усіх зазначених європейських норм та стандартів, виключно у суворій відповідності до яких будується уся діяльність керівних інституцій ЄС

та органів державної влади його країн-учасниць, можна дійти висновку, що в країнах-учасниках ЄС дуже ретельна увага приділяється забезпеченню належної організації та ефективної діяльності усіх органів державної влади, спрямованої, у першу чергу, на врегулювання відносин органів виконавчої влади (природоохоронних органів) з громадянами шляхом належного дотримання прав людини та громадянина на сприятливе природне середовище. Врахування необхідності при законотворенні в природоохоронній сфері керуватись передусім правами людини на безпечне навколишнє природне середовище – є надзвичайно корисним і позитивним досвідом для нашої держави при здійсненні правотворчої діяльності.

Таким чином, виходячи із положень законодавства ЄС, в Україні постала необхідність вдосконалення: 1) механізму виявлення та поширення інформації про відповідні (державні і регіональні) екологічні програми; співробітництва правоохоронних органів України з природоохоронними органами ЄС з метою обміну передовим досвідом і методами природоохоронної діяльності [10, с. 39]; правового регулювання механізму участі громадськості в прийнятті рішень, що стосуються екологічної безпеки та здійсненні заходів, необхідних для сприяння реалізації відповідних положень, зокрема, Органістської конвенції [4] про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень і доступі до правосуддя у справах природоохоронного характеру; розроблення та втілення у життя Концепції формування екологічної культури населення нашої держави шляхом вироблення стратегії дій щодо виховання кожного громадянина в дусі дбайливого ставлення до водних і земельних ресурсів, зелених насаджень і територій, що підпадають під особливу охорону, особистої відповідальності перед суспільством за збереження сприятливих природних умов та раціональне використання природних ресурсів, усвідомлення необхідності дотримання встановлених міжнародних екологічних норм, вимог і стандартів.

Хотілося б акцентувати увагу й на тому, що органам державної влади України (як суб'єктам управління у правоохоронній сфері) слід проаналізувати досвід європейської спільноти щодо розробки та втілення у життя єдиних адміністративно-правових норм і стандартів, за результатами чого національна система органів державного управління в сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів набуде більш досконалих форм. Саме європейські стандарти повинні визнаватися головним напрямком державно-правових реформ та реорганізації адміністративно-правових інститутів в

Україні (приведення організаційної побудови, якісної взаємодії та діяльності органів виконавчої влади України) у правоохоронній сфері у відповідність до Копенгагенських та Мадридських критеріїв [2].

Використана література:

1. Право Европейского Союза / Под ред. Кашкина С.Ю. – М.: Юристъ, 2002. – 925 с.
2. План дій Україна – Європейський Союз : Європейська політика сусідства. – К.: Компанія ЛІК, 2005. – 40 с.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004. – № 29. – стаття 367.
4. Збірник нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища. – Л.: Екоправо-Львів, 2008. – 192 с.
5. Lee M. EU environmental law: challenges, change and decision-making / M. Lee // Hart Publishing. – 2005 – 275 p.
6. Калиниченко П. А., Рациборинская Д. Н. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества: основы стандартизации и сертификации / П. А.Калиниченко, Д. Н. Рациборинская. – Экологическое право. – № 2. – 2003. – С. 55–60.
7. Macrory R. Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection? / R.Macrory // Europa Law Publishing. – 2006 – 628 p.
8. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : Навч. та наук.-практ. посіб. / В.І. Андрейцев. – К.: "Знання-Прес", 2006. – 332 с.
9. Jack B. Agriculture and EU environmental law / B. Jack // Ashgate Publishing, Ltd. – 2009. – 273 p.
10. Гамалюк Б. Еколого-правова діяльність міліції з дотримання державних екологічних гарантій / Б. Гамалюк // Демократичне врядування. Науковий вісник. – 2008. – Вип 2. – С. 38-44.
11. Wolf S., Stanley N. Wolf and Stanley on Environmental Law / S.Wolf, N. Stanley // Taylor & Francis. – 2009. – 576 p.

УДК 340.133:340.12

О.М. Литвинов

**ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ ІДЕЙ
ЯК РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ:
СТАРОДАВНІЙ СХІД У ПОСТРАДЯНСЬКІЙ
СУЧАСНОСТІ**

Досліджується значення стародавніх східних поглядів і вчень про право і державу та розглядається їхній вплив на сучасні політико-правові процеси в країнах пострадянського простору. На основі культурологічного підходу робиться спроба осмислення процесів відродження архаїчних

примітивних способів регулювання взаємовідносин і взаємодії, які розвитком людства винесено за межі культури в сферу криміналу.

Ключові слова: *східна деспотія, влада, брахманізм, буддизм, каста, конфуціанство, даосизм, легізм, патерналізм, культурна амбівалентність.*

Исследуется значение древневосточных взглядов и учений о праве и государстве и рассматривается их влияние на современные политико-правовые процессы в странах постсоветского пространства. На основании культурологического подхода предпринимается попытка осмысления процессов возрождения архаических примитивных способов регулирования взаимоотношений и взаимодействия, которые развитием человечества вынесены за границы культуры в сферу криминала.

Ключевые слова: *восточная деспотия, власть, брахманизм, буддизм, каста, конфуцианство, даосизм, легизм, патернализм, культурная амбивалентность.*

It is investigated the significance of Ancient Eastern views and studies about the law and state and it is considered their influence on the modern political and legal processes in the countries of the Post-Soviet area. On the basis of culturological approach it is made an attempt to understand the processes of revival of archaic primitive means of regulation of interrelations and interaction, which, owing to the development of mankind, are taken out beyond the bounds of culture to the sphere of the crime.

Key words: *Eastern despotism, power, Brahmanism, Buddhism, caste, Confucianism, Daoism, legism, paternalism, cultural ambivalence.*

Актуальність запропонованої теми цієї статті може бути обґрунтованою не тільки бурхливими подіями сьогодення в східному ареалі культур (насамперед на Близькому Сході), а й постійним впливом його на історію України, чи то опосередковано, наприклад, через ортодоксальність православної версії християнства, чи то безпосередньо, коли інтенсифіковувалися контакти зі Сходом, наприклад, на кшталт відомих часів козацьких баталій XVII століття. Будь-який історичний аналіз або просто хронологічне викладення матеріалу, що стосується проблематики правового дослідження, спирається – чи то свідомо, чи то несвідомо – на такі засади методологічного та загальносвітоглядного зразку, які спрямовують і принципи відбору цього матеріалу, і напрям, що диктує їхню оцінку, і, кінцево-кінцем, висновки. Тому справою першочергового значення стає питання визначення й вибору таких засад та принципів, які мають стати і критеріями оцінки, і певними орієнтирами в спробах адаптації до вимог сучасного світу та викликів сьогодення.

Що стосується спроби огляду історії філософсько-правових ідей, який передбачається здійснити на наступних рядках цього дослідження, то тут, по-перше, його буде зроблено в контексті насамперед визначених формально в Конституції України основних положень, незалежно від поточних оцінок її дії та ступеню впливу на правову реальність у державі (змістовного аспекту будемо торкатися з причин обов'язкової необхідності), іншими словами, відповідно до ступеню актуальності для соціально-політичних процесів сучасної України. По-друге, з урахуванням виконаної вже в такому напрямку роботи вітчизняними правознавцями, причому, крім історико-правових досліджень Т.Г. Андрусяка, О.М. Атоян, Х.Н. Бехруза, І.Д. Гончаренка, О.В. Дмитренко, В.С. Журавського, О.І. Левченкова, О.М. Мироненка, І.В. Музики, С.П. Рабіновича, В.М. Селіванова, Т.Б. Сороки, В.І. Тимошенко, В.Д. Титова, І.Б. Усенка, Ф.П. Шульженка, О.Н. Ярмиша та ін., будуть враховуватися результати філософсько-правових та теоретико-правових розвідок О.О. Бандури, В.А. Бачиніна, В.С. Бігуна, С.П. Головатого, М.М. Гуренко-Вайцман, М.А. Дамірлі, О.Г. Данильяна, А.А. Козловського, М.І. Козюбри, О.М. Костенка, Н.М. Крестовської, С.І. Максимова, Ю.М. Оборотова, Н.М. Оніщенко, М.І. Панова, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюка, С.С. Сливки, О.В. Стовби, М.В. Цвіка та ін. По-третє, з опертям на звичайні та елементарні структури свідомості на кшталт *somton sens* (здорового глузду) і найважливіші положення та принципи теорій природного права, оскільки саме вони лежать в основі всіх буржуазних конституцій сучасних держав, у тому числі й Конституції України.

Це пояснення є необхідним для обґрунтування обраних для розгляду вчень та напрямків державно-правової думки, оскільки не є можливим огляд усіх існуючих поглядів на право, державу, закон, норму, правило, владу тощо як проблеми організації життя суспільства, які було вироблено культурою людства за роки навіть доступного для огляду періоду його існування. Важливими критеріями звернення до тих чи інших вчень, теорій та поглядів є ступінь їхньої обґрунтованості та наукової доказовості, а також вплив на світові ідеологічні та політичні процеси і на практику державного будівництва. Викладена позиція зумовлює й *новизну* такої постановки питання в правознавчій площині. *Мету* цієї розвідки можна коротко визначити як спробу осмислення культурно-історичних підмурків правової свідомості культур східного ареалу, які й сьогодні мають вплив на розвиток і функціонування правової культури в сучасному світі в цілому і в

Україні зокрема, а також виявити деякі аспекти цього впливу як сучасні проблеми розвитку правової культури нашої країни.

Історичний огляд з визначених позицій і в хронологічному, і в смислово-відношенні має починатися зі знайомства з найбільш впливовими та значущими вченнями Стародавнього Сходу, але сучасний дослідник має враховувати таку принципово відмінну від європейської культури якість, як психологію сприйняття історичних (а точніше – історико-культурних) фактів, а саме: уявлення минулого як актуального для сучасного не тільки в сенсі його впливу на поточний момент життя, а в прямому смислі відчуття сучасної значущості та реального буття тих ідей та думок, які було висловлено багато століть або навіть тисячоліть тому. Що це означало для Сходу в історичному плані може бути схарактеризовано так: особливо сконцентрована якість культури, що її визначають як кумулятивний характер розвитку, коли досягнення попередніх часів актуалізуються в часи наступні і іноді навіть відіграють вирішальну роль у розвитку тих чи інших подій.

Звичайно, йдеться про Схід не в географічному, а в культурно-історичному сенсі, і якщо звертатися до Стародавнього Сходу, то слід відзначити в найбільш загальному плані такі особливості того комплексу понять, уявлень, вірувань тощо, які сьогодні можна назвати державно-правовою думкою. Перше, це її суто прикладний характер, втілення певних принципів, які розглядалися переважно як проблеми методів та конкретних засобів використання влади; друге, синкретичність норм, що є характерним для ранніх періодів цивілізаційного розвитку людства, поєднання сфер міфологічно-релігійної, етичної, естетичної та правової, якщо вважати санкцію обов'язковою ознакою останньої; третє, це поєднання політичної влади та державної власності на землю, природні та людські ресурси (феномен влади-власності), значення цього фактору у функціонуванні держав східного типу. Немає потреби докладно зупинятися на соціокультурних основах цих традиційних цивілізацій, становлення державних утворень в яких пов'язане насамперед з поняттям деспотії. Просто нагадаємо, що примітивні форми господарювання вимагали такого підходу в об'єднуючій необхідності і в так званих річкових цивілізаціях – варіант осілого способу життя (необхідність державних інституцій для іригаційного землеробства із залученням великої кількості людей тощо), і в так званих військових державах – варіант кочового способу життя (необхідність великих територій для випасу худоби тощо). Для останніх є ще й пояснення в межах відомої теорії пасіонарності видатного російського історика і географа Л.М. Гумільова, коли в свідомості зароджується уявлення

про залежність не тільки від богів, а й від діянь етносів та їхніх героїв¹, що яскраво відбивалося зокрема в пам'ятках культури багатьох народів, відомих як героїчний епос.

Хрестоматійно відомі перші пам'ятки правової думки досить тісно пов'язані з цим героїчним епосом, як і з основами міфологічних уявлень та релігійних вірувань, про що, звісно, свідчать насамперед їхні тексти. Так, Закони Хаммурапі (приблизно 750 р. до н.е) починаються словами про божественне джерело влади, а тому він є "володарем правди, якому Шамаш (тобто верховний бог - О.Л.) дарував правду", а також водночас і героєм, який захищає свій народ, включаючи й знедолених.

Серед найбільш впливових та відомих (і як зразкових для правової думки) вчень та вірувань - культурна спадщина Стародавньої Індії, головною світоглядною спрямованістю якої є те, що можна назвати "втечею від посеїбічного світу"². Створена ще в середині II тисячоліття до н.е. в межах брахманізму система варн (конкретизується в певних місцях як касті) всю сукупність людей, з одного боку, поєднує в жорстко визначену систему, з іншого - роз'єднує через цю ж жорсткість ієрархічності цієї системи. Таке соціальне ускладнення, на відміну від більш примітивних архаїчних спільнот, делегує певним верствам досить чітко визначені ролі, втім, ще апелює не до людини як індивіда, а як до стану або прошарку, точніше як до представника цього певного стану або прошарку, тобто, таку ієрархічність слід розуміти як очевидне ускладнення соціуму, але ж ще на основі архаїчних уявлень, що не було подолано, про статус індивіда (точніше - відсутність такого окремого статусу). Відбиття цього ускладнення як обґрунтування системи варн (каст) у найдавніших пам'ятках культури - Ведах та Упаншадах свідчить про поглиблення усвідомлення значення для суспільного життя хоча б такої, вельми примітивної стратифікації, що формує й відповідний аспект загального культурного розвитку - правовий. У брахманізмі цей аспект утілений в конкретній пам'ятці - "Законах Ману", гранично коротко яку можна схарактеризувати як апологію покарання, яке прямо обожнюється, "не випадково саму науку про управління державою в Стародавній Індії називали "вченням про покарання"³. "Закони Ману" або, точніше, "Напучення Ману про дхар-

¹ Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. - М.: ТОО "Мишель и К", 1993. - С. 258-298.

² Див.: Паленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. - К.: Либінь, 1996. - С. 276-280.

³ Скиба В.И., Горбатенко В.П., Туренко В.В. Вступ до політології. Екскурс в історію правничо-політичної думки / За заг. ред. В.И. Скиби. - К.: Основи, 1996. - С. 71.

му¹ – текст однієї з дхармашастр, якій належить особливе місце в історії людської думки взагалі, оскільки там спеціально розглядаються проблеми держави, яка вже розподіляється на структурні елементи, і права як обов'язків представників різних прошарків (варн) – у двох (VII та VIII) з дванадцяти глав цієї видатної пам'ятки культури, правової культури зокрема².

Тобто, маємо в загальносоціальному плані ускладнення структури суспільства, у правовому – опертя на найпростішу санкцію як реакцію на порушення, що вважаються неприпустимими, але санкцію, що також диференціюються відповідно цій структурі. Звісно, усе це тлумачиться як стала і священна мисленева (розумова) конструкція, стрижень якої втілений у над-категорії чи то над-уявленні, названому "дхарма" (або "дхамма"). Наступний релігійний розвиток Індії аж до сьогодення демонструє піднесення індуїзму, який ґрунтується переважно на світоглядних підмурках та канолах брахманізму (насамперед це стосується кастової системи) і тому навіть без стародавньої жорстокості залишається загальний підхід: від обов'язків, а не прав людини³.

Серед великої кількості вірувань як світоглядних систем виокремимо дві як такі, що досить яскраво втілили визначені нами тенденції розвитку культури. Перша – у бік індивідуалізації, друга – у бік секуляризації. Перша означала смислове концентрування поглядів на можливість людини впливати хоча б на своє життя через активність, хоча й інтравертивну. Друга означала концентрування поглядів на широкій спектр державно-правових питань поза межами міфологічно-релігійних установок свідомості. За всієї скромності проявів таких поглядів суто в правовій площині важливішим є їхній парадигмальний характер: маємо очевидний "зсув" величезної культурної маси, що склалася в попередні часи, який, хоча й спорадично і, так би мовити, "пунктирно", накреслював тенденції подальшого розвитку правової культури людства.

Перша – це буддизм. Зміна поглядів на право, державу та закони відбувається в системі загальнокультурного перепляду багатьох принципів взаємовідносин. Насамперед, це заперечення системи варн у тому жорсткому варіанті, який панував як брахманістська доктрина (етніч-

¹ Див.: Історія політичних і правових учень /Под ред. О.Э. Лепста. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2004. - С. 15.

² Див.: Мухаев Р.Т. История политических и правовых учений. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. - С. 48-49.

³ Див.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. - М.: Изд-во НОРМА, 2008. - С. 46-47.

ного аспекту ми тут не торкаємося як несуттєвого в цьому контексті, хоча в історії він відіграв суттєву роль), підкреслюється значення індивідуальних зусиль для досягнення вищого ступеню духовної досконалості, що стає приводом для подолання кастової "непрозорості". Важливим стає трактування дхарми як природної закономірності, яке призводить кінець-кінцем до заперечення всеохоплюючої ролі покарань. Вважається, що саме буддизму належить непересічний за своєю значущістю імператив: покарання має бути наслідком якогось порушення, а не призначатися з інших мотивів. Зауважимо – з великим сумом – щодо постійної актуальності цієї справедливої й гуманної думки, включаючи й наші часи.

Друга – це відома пам'ятка державно-правової думки "Артхашастра" ("Настанови про користь"), яка свідчить про унікальне явище в історії: спробу виведення питань насамперед державного устрою, організації та регулювання відносин в державі виходячи з точки зору доцільності, що обґрунтовується логічно (раціонально), а не міфологічно-релігійно. Під впливом відомої в історії думки філософської школи локаята (точніше, її різновиду – чарвака¹) високопосадовець брахман Чанакья (інший відомий варіант імені – Каутілья) розробляє низку законопроектів реформаційного характеру, зібрання яких і є змістом указаної пам'ятки. Для нас важливим є констатація факту, що це є фактично перший в історії приклад спроби теоретичного вирішення державно-правових проблем зі світських позицій, які обґрунтовуються насамперед в системі владних відносин, причому необхідні релігійні погляди й інституції мають бути підкореними інтересам держави. Влада світського господаря піднімається над усіма існуючими традиціями як усередині варн (каст), так і у випадку їхньої взаємодії. Практичні рекомендації стосовно управління державою з єдиного й потужного центру (яким був цар – світський володар) ставали важливішими за інші джерела, включаючи поради чи настанови брахманів за всієї поваги, яку церемоніально виказує автор трактату релігійним установам. Зауважимо, що це IV століття до н.е., тобто такі основи раціонального мислення за межами міфологічних образних систем проявляються майже за два тисячоліття до першої європейської суто секулярної державно-правової теорії Н. Мак'явеллі. Відразу зазначимо, що державна доцільність легістів Стародавнього Китаю та раціональність правової думки Стародавньої Греції (як поглядів та вчень

¹ Див.: *Философский энциклопедический словарь*. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 768.

приблизно тих же часів – "осьового часу" за К. Ясперсом¹) мали дещо іншу якість: перша була вкрай дегуманізованою, друга (як, до речі, й учення Гиму) – навіть у найскладніших побудовах практично завжди апелювала до авторитету тих богів, яскраві образи яких намалював ще Гомер. У цьому є унікальність цієї пам'ятки, але ж не її впливовість, втім перше в даному контексті є більш важливим як спроба раціонального мислення здійснити самостійний крок у такій важливій царині буття, як соціальна організація.

На відміну від Стародавньої Індії в Китаї було вироблено інший принцип відношення до світу, а саме: пристосування до нього². Тому до традиційних патерналістських установок архаїчного характеру тут значення мали адаптивні ідеї загального характеру. Стосовно організації життя суспільного звертаємо увагу на ті принципіві позиції, що стають інструментами вимірювання сенсу спільного життя людей за межами суто біологічного виживання і також формували своєрідну правову культуру східного типу.

Насамперед слід звернутися до найвпливовішого за всю історію людства вчення, якщо взяти до уваги кількість людей, які були і є його прихильниками, а також часову тривалість цього впливу. Це конфуціанство, учення китайського мудреця VI-V століть до н.е. Кун-цзю, "учителя Куна" (латинізований варіант імені – Конфуцій). Його погляди на державу витікали з установки морального характеру традиціоналістського типу і тому вчення видатного мислителя природно було патерналістським. Ключовим поняттям цього вчення є поняття сім'ї, де кожен "старший" мав перевагу перед кожним "молодшим", але в соціальній ієрархії "старший" був "благородною людиною", благородство і зверхність якої визначалися не тільки, а часто і не стільки походженням, а особистими якостями: рівнем освіти та моральними чеснотами. Оскільки ж саме таких людей пропонували до виконання владних повноважень, то тут для всіх наступних поколінь постає вельми красномовний у своїй раціональній зваженості та гуманістичній спрямованості урок. Йдеться про реальний відбір реально кращих людей, які мали виконувати загальнозначущі, тобто державні функції. "Благородною людиною" ставала та людина, яка в інтелектуальних змаганнях (що мали назву державних іспитів) по-

¹ Див.: Ясперс К. Истоки истории и ее цель // Ясперс К. Смысл и назначение истории. - М.: Политгиздат, 1991. - С. 32-50; див. також Паленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. - С.210-220.

² Див.: Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. - С. 281-286.

винна була довести свою перевагу над іншими. Втім, цього було недостатньо, щоб одержати державну посаду, оскільки враховувалися також і моральні якості кандидата, серед яких, крім "відданості правителю" надзвичайно важливими вважалися "повага до старших", "турбота про батьків" і "любов до людей".

Друга - моральна складова - вимог до державного службовця була відбиттям ще однієї особливості багатьох східних культур, зокрема китайської. Чинивник у такій державі виконував не тільки адміністративні функції, а й такі, які в культурах європейських виконували церковно-служителі, оскільки духовенства в нашому розумінні в Китаї та інших, похідних культурах не було. Втім, для нас найважливішим фактом є згадана система конкурентної боротьби, що її було створено під впливом конфуціанства, причому це стосувалося саме загального, тобто державного життя, метою якого вважалося досягнення миру. Інший бік цього вчення - цілковитий патерналізм з ієрархією, що її очолював імператор ("бог неба"), значною мірою нівелював раціональну спрямованість цього ж учення, але зародження, хоча й у доволі примітивному вигляді, того, що в XX столітті отримає назву "переваги кращого аргументу" (К.-О. Апель, Ю. Габермас та ін.), є красномовним свідченням як історичної глибини багатьох ідей, що їх виробляла культура, так і складності історичного шляху цих ідей, які постійно зазнають нападу з боку примітивних установок тваринного походження, що їх демонструє насамперед влада, яка не має важелів впливу на свої дії, не кажучи вже про контроль. А це є, як відомо, однією з особливостей культур саме східного ареалу.

Повертаючись у Стародавній Китай, ми звертаємося до сучасника Кун-цзи (Конфуція) - Лао-цзю ("учителя Лао"), який вважається засновником іншого надзвичайно впливового вчення - даосизму. Поняття-образ "дао" (найпоширеніший переклад - "шлях") розуміється як основна природна закономірність, у відношенні до якої всі є рівними. Усі недоліки життя - результат відхилення від дао як природного способу життя. Звідси - критика всіх досягнень культури, у тому числі держави, права, законів, політики. Основний принцип життя - принцип недіяння. Заклик до природності та простоти, соціальний критицизм, особливо відносно діяльності багатих, а також відкидання необхідності держави дозволяє характеризувати даосизм як першу антидержавну утопію на основі ідеалізації минулого, що потім неодноразово буде демонструвати людська думка в пошуках найкращого, справедливого ладу. Звідси й таке висловлювання Лао-цзи: "Найкращий правитель той, про якого народ знає лише те, що він існує".

Втім, найяскравішим втіленням духу східних деспотій був так званий легізм або "школа фаця" (школа "законників"). Засновником цього вчення вважається правитель однієї з китайських провінцій (областей) Гунсунь Ян, який в історії залишився з ім'ям за назвою цієї області – Шан Ян (IV ст. до н.е.). Його погляди виражали інший спосіб секуляризації влади, тобто позбавлення її сакральності й спроби надання раціональних пояснень її основ. Але ця раціоналізація мала відверто хижацьку та дегуманізовану спрямованість, оскільки і Шан Ян, і його послідовники виходили з абсолютного протиставлення народу і влади, населення і держави, розглядаючи їх як непримиренних антагоністів. Тому для управління державою покарання розглядалося як єдиний спосіб, а пояснення гранично коротко можна викласти так: якщо навіть за невелику провину буде жорстке покарання (як правило – смерть), тоді не буде злочинів взагалі. Стосовно народу, який розглядався як певний матеріал для існування й функціонування держави, було прийнято модель поведінки влади, яку можна звести до трьох основних принципів: I. Жорстокість покарання (будь-яка провинна мала каратися смертю, як правило, закопувати живцем); II. Колективність покарання (у випадку провини однієї людини страчувалися мешканці цілої адміністративної одиниці – так званих "п'ятидвірок" або "десятидвірок"); III. Превентивність покарання (за підозрою – навіть без доказів – у провині когось одного – див. пункт I та пункт II).

Надзвичайна жорстокість влади не могла не викликати спротиву, тому в III столітті до н.е. саме народний поводир (для все ж таки конфуціанського Китаю це не є випадковим) – звичайний селянин і здібна від природи людина на ім'я Лю Бан очолює повстання, долає ненависних легістів і навіть засновує нову імперію Хань. Але нас цікавить не суто історичний аспект цієї проблеми (тут слід звернутися до теми "повстання жовтих пов'язок", відомої кожному зі шкільної програми всесвітньої історії і яка тлумачиться надто спрощено й значною мірою перекручено), а постійне відновлення цих або подібних принципів протягом сотень і тисяч років. Такі тваринні за своєю суттю принципи взаємовідносин, які мали певне виправдання в умовах архаїчних типів суспільства та ранньодержавних утворень, постійно відроджуються, коли спрощення (примітивізація) викликається значними "зсувами" соціальної організації з причин чи то природних, чи то соціальних катаклізмів, на що є вельми щедрою історія і чого не є позбавленим і сучасний світ. Прикладами можуть слугувати, у першому випадку, наслідки надзвичайних цунамі та тайфунів у південних

штатах Америки, у другому випадку – процеси перерозподілу загального багатства (тобто ресурсів, створених цілими народами) на користь окремих індивідів у республіках колишнього СРСР після розпаду над-держави. І в першому випадку, і у випадку другому йдеться про дії, які в результаті історичного розвитку на різних його етапах було виведено за межі культури в сферу криміналу, але в першому випадку (мародерство, пограбування тощо) було жорстко придушено загальною волею, втіленою в державні структури (США), а в другому випадку кримінальні дії було легалізовано через процедури політичного та юридичного характеру, які формально затверджувалися необхідним чином, хоча фактично не мали легітимациї. Остання, якщо це можна так назвати, відбувається поступово через примушення населення визнавати результати такого роду діяльності, яка має фактично характер синкретичного (змішаного, але заснованого на силі) поєднання різних сфер діяльності (правові, етичні, естетичні, релігійні норми, що змішані з економічними інтересами, політичним антуражем, адміністративним тиском тощо), що для умов ХХІ століття виглядає цілковитим анахронізмом як мінімум в ареалі західних (а сьогодні вже й багатьох східних) культур, які спираються вже на гуманістичні, тобто правові і демократичні принципи організації спільного життя.

Іншими словами, принципи східних деспотій, що відроджуються і що в сучасного типу культурах однозначно мають статус кримінальних, знаходять втілення, і навіть юридичне оформлення в культурах, які за суттю є імітаційними або вторинними (у відношенні до тих культур, чий досягнення вони споживають – від автомобілів та розваг до юридичної та політичної термінології, яка в умовах цих країн перероджується в безмістовну риторіку). Особливо інтенсивно ці процеси відбуваються на периферії таких країн або в провінції, де зіткнення нових смислів демократичного гатунку з різнонаправленими інтересами традиційних еліт архаїчно-феодального типу призводять аж до озброєних зіткнень, як то відбувалося і відбувається, наприклад, в колишніх союзних республіках Середньої Азії. В Україні вказані процеси з багатьох причин не мають такого гострого характеру, що, однак, не змінює їхньої суті. Очевидні процеси на кшталт різкого й значного зменшення населення є побічним, але об'єктивним і красномовним свідомством впливу, образно кажучи, того "дихання азійських степів і пустель", яке постійно супроводжувало життя на наших територіях. Вербальне ж втілення в юридичній формі найсучасніших гуманістично-демократичних ідей і принципів навіть в Основному Законі країни, як то ми можемо споглядати, не дуже охолоджує

жар цього "дихання", оскільки стають основою ще більш складних за своєю перекрученістю процесів імітації (через формалізоване втілення) і стапих, і найсучасніших гуманістичних та демократичних процедур у правовому, економічному політичному тощо житті.

Як короткі висновки можна сформулювати наступне.

Основні положення державно-правових поглядів Стародавнього Сходу зафіксували світоглядний перехід від примітивно-архаїчних способів організації спільного життя людей (де велике значення мали суто біологічні підмурки поведінки та реакції на неї) до способів більш складних, пов'язаних насамперед зі стратифікацією спільнот на основі раціонального розподілу функцій. Це лежить в основі певної культурної амбівалентності вказаних поглядів, але ж з тенденцією до гуманізації взаємовідносин та секуляризації влади на принципах, що все більше раціоналізуються.

Як культурні досягнення людства державно-правові погляди Стародавнього Сходу з юридичної точки зору відбили також процес поступового переведення низки людських дій та ряду принципів взаємовідносин держави і людини зі сфери культури у сферу криміналу, тобто неприйнятну з культурної точки зору.

Втім, указана амбівалентність, якщо її розглянути з боку тиску примітивних інстинктів тваринного істоту, і яка в силу кумулятивної природи розвитку самої культури, постійно відновлюється за кризових умов (тобто повернення до більш примітивних форм взаємодії людей), причому актуалізація такого роду відновлених форм надто часто відбувається не тільки у відверто кримінальному вигляді, а й у вигляді, що відповідає культурним вимогам сучасності. Але така форма (включаючи правові, політичні тощо її вигляди) не виправляє чи не відкидає архаїчного (а сьогодні він є кримінальним) змісту багатьох дій та принципів взаємин між людьми та між людьми та державними інституціями. Останні, оформлюючись (насамперед вербально) за зразками західноєвропейських культурних досягнень (а точніше - ареалу культур Заходу в цілому), змістовно залишаються амбівалентними на зразок східноазійських (а точніше - ареалу культур Сходу в цілому), оскільки реальні смисли проектів та дій спираються на той бік цієї двоїстості, яка фактично є примітивною аж до тваринно-біологічного свого стану.

Для сучасних країн пострадянського простору це втілюється в можливості реального ошукування та пограбування однією - незначною - частиною населення другої - переважної - її частини з широким використанням "старого й перевіреного інструменту" східних

деспотій – влади, а саме: політична влада конвертується безпосередньо в значні матеріальні статки з відповідним "законним" юридичним оформленням фактично кримінальних дій. Інші характерні для культур Стародавнього Сходу методи та підходи відроджуються у вигляді таких дій, які сьогодні термінологічно визначаються як "тіньова економіка", "корупція", "рейдерство" тощо. Використовується й такий спосіб відродження стародавніх підходів, як штучна героїзація окремих індивідів, які, хоча й не були воїнами, що захищали свій народ, але які прагнуть влади, а також імітація їхньої турботи про знедолених, що періодично спалахує в їхніх серцях у періоди передвиборчих кампаній у вигляді безкоштовного розподілу чи то гречки, чи то чогось іншого, включаючи й гроші (що сьогодні в країнах західного ареалу культур – правових державах – є злочином, що жорстко переслідується і карається). Окремою і важливою проблемою є відновлення східних типів над-експлуатації, які можна назвати новими формами рабства, але це вже тема іншого дослідження.

Таким чином тип правової культури, що сформувався на теренах колишнього СРСР, має значні ознаки як архаїчних принципів регулювання взаємовідносин (зокрема синкретизм міфологічного гатунку), які виведено за межі людської культури в сферу неприйнятної (кримінальної), так і принципів, що базуються на поглядах та ученнях ще Стародавнього Сходу з їхньою культурною амбівалентністю, але з тенденцією дегуманізації, пов'язаною з примітивізацією змісту та смислу життя, незважаючи на запозичені високотехнологічні сучасні форми¹. Осмислення юридичної фіксації цієї амбівалентності (ірраціональної за своєю суттю) для правознавства в цілому, і філософії та теорії права зокрема, стає надзвичайно складним завданням і потребує відповідного не тільки інтелектуального, але й морального напруження. А в конкретних галузях правознавства – мабуть і громадянської сміливості.

¹ Про державознавчий аспект розглянутих у цій статті процесів більш докладно див.: Литвинов О.М. Народження негатив-патерналізму: щодо бід, що насувається на нашу країну, або про принципи навчання по-українськи // Вісник Дніпропетровського національного університету: Філософія. Соціологія. Політологія. – 2007. – Вип. 15. – С. 285-292; Литвинов О.М. Про негатив-патерналізм як вид державного устрою України, що формується // Стома міжвузівська наукова конференція з актуальних питань вітчизняної, всесвітньої та історії держави і права: Матеріали. – Луганськ: СНУ ім. В. Даля; ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2009. – С. 37-38; Литвинов А.Н. К обоснованию понятия "негатив-патерналлизм", или о владыке восточнославянских народов в практику государственного строительства // Актуальные проблемы формирования гражданского общества та становлення правової держави: Збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції. – Черкаси: Видавець Чабаненко Ю.А., 2010. – С. 57-61.

УДК 347.254(091)

О.Є. Аврамова

**ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ
ЖИТЛОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена історії формування житлового права України. Перші дослідження житлової проблеми починаються у дев'ятнадцятому столітті, перші закони в цій сфері приймаються на початку двадцятого століття. З цього часу починається потужний шлях розвитку житлового законодавства, яке поступово проходить розвиток від системи норм до інституту галузі цивільного права, з часом до комплексного правового утворення. Історія житлового права є невід'ємною частиною теорії житлового права.

Ключові слова: *житло, житлове право, історія, закон, управління житловою сферою, житлові правовідносини.*

Статья посвящена истории формирования жилищного права Украины. Первые исследования жилищной проблемы начинаются в XIX веке, первые законы в этой сфере принимаются в начале двадцатого века. С этого времени начинается мощный путь развития жилищного законодательства, которое постепенно проходит развитие от системы норм к институту отрасли гражданского права, со временем оно становится комплексным правовым образованием. История жилищного права является неотъемлемой частью теории жилищного права.

Ключевые слова: *жилище, жилищное право, история, закон, управление жилищной сферой, жилищные правоотношения.*

The article is devoted to formation of housing law of Ukraine. First investigations of housing problem take place in the XIX century. First laws in this sphere were accepted in the beginning of the XX century. Housing legislation makes a great progress from system regulations to the institution of civil rights. It becomes integrated legal education with the lapse of time. History of housing law is essential part of housing law theory.

Key words: *habitation, housing right, history, law, management, housings legal relationships, a housing sphere.*

Історія житлового права тісно переплітається з історією держави та суспільства, тому що житло є одним з елементів в механізмі реалізації соціальних прав людини. Історичний досвід розвитку житлового законодавства може бути використаний для проведення порівняльного аналізу та виявлення сучасних потреб при реформуванні житлової сфери. Крім того, необхідність дослідження історичних засад житлового права пов'язано з тим, що: по-перше, це надасть можливість визначити місце житлового права в системі права України; по-друге, вивчення історії житлового права це шлях у встановленні док-

тринальних засад права громадян на житло в умовах становлення стандартів прав людини, які необхідно визначати в межах комплексного дослідження різних галузей права без прив'язки лише до засад цивільного законодавства; по-третє, дослідження історії житлового права може надати можливість подолати прогалини у житловому праві, що виникли у зв'язку з перевантаженням радянської ідеології в теорії житлового права. Сучасне житлове право та законодавство потребують реформування, оскільки в державі продовжує діяти Житловий кодекс УРСР, який було прийнято за принципами планової економіки. Нові житлові правовідносини, що виникли в умовах розвитку ринкової економіки, трансформувались в напрямках формування окремих видів господарської діяльності з приводу житла, зміни системи житлових фондів, гарантій та способів отримання житла. Вказані трансформаційні процеси в житлових правовідносинах так і не знайшли закріплення в новому Житловому кодексі, при цьому ці зміни виникали на фоні становлення незалежної держави України, що стало одним з етапів формування житлового права. Таким чином, можна констатувати актуальність дослідження історії житлового права, зокрема здійснення аналізу історичного розвитку житлового законодавства, з метою розробки стратегії формування українського житлового права на засадах правових національних традицій, досвіду, економічних та соціальних українських умов.

Мета цієї статті встановити історичні засади житлового права України для обґрунтування позиції, що житлове право це комплексна галузь права, та для розробки концептуальних засад відмежування житлових правовідносин від інших правовідносин.

Питання історичного розвитку житлового права частково розглядалось у працях Є.В. Богданова, В.Н. Літовкіна, Л.М. Пчелінцьової, П.І. Седугана, І.А. Фаршатова та інших. Окремого комплексного дослідження цієї проблеми в юридичній науці України не проводилось. Відсутність досліджень історії правового регулювання складних, багаторівневих житлових відносин призвело до неможливості сформулювати теоретичну базу житлового права та до виникнення суперечностей між нормами житлового, цивільного, адміністративного, земельного, бюджетного, господарського та податкового законодавства. Дослідження історії житлового права є також елементом в системі доказів існування житлового права, як комплексної галузі права. Звідси ця проблематика потребує окремої уваги науковців.

Історія житлового права – це напрямок науки, що вивчає різноманітні джерела про минуле для того, щоб встановити послідовність по-

дій, історичний процес, об'єктивність фактів і зробити висновки відносно формування житлових фондів та причин житлової потреби, шляхи її вирішення. Вона є невід'ємною частиною історії права України.

Шлях розвитку житлового права пройшов етапи, які були пов'язані з життям суспільства та держави, зокрема становленням, змінами політичної, соціальної, економічної системи держави. Житлове питання залежало у своєму розв'язанні перш за все від правильного врахування економічних умов при яких воно виникало [1 с. 3]. На розвиток житлового права також впливала ідеологія політичного режиму, стан прав людини у державі. За аналізом нормативних актів можна стверджувати, що проблема забезпечення житлом (зокрема якісним житлом) спочатку розглядалася, як проблема доброчинності, потім це стало одним із питань розвитку економіки. Зі зміною політичного устрою держави у 1917 р. житлова потреба стала соціальною справою, потім, після приватизації житлового фонду, знову надбала економічний зміст і на сьогодні це соціально-економічна проблема. Зміна змісту житлової проблематики пов'язана з тим, що від задоволення житлової потреби залежить рівень життя людини, можливість її морального та фізичного розвитку, оскільки житло виконує соціальну, економічну, біологічну функцію.

Розвиток житлового права починається з простої постановки проблеми з приводу житлової потреби та вказівки про необхідність її дослідження. Спроби розв'язання житлового питання приводять до появи першого законодавчого врегулювання житлових відносин. Прийняття окремих, а іноді розрізаних законів та постанов поступово переростає в систему нормативних актів по врегулюванню житлових правовідносин. Функціонування житлового законодавства приводить до появи комплексної галузі права – житлового права.

Формування правового регулювання житлових правовідносин пройшло певні етапи. З точки зору розвитку суб'єктивного житлового права можна виділяти наступні етапи історії житлового права: постановка житлової проблематики (19 століття); перше законодавче врегулювання суб'єктивних житлових прав (1900 – 1917 рр.); радянський період (1917 – 1991 рр.); період приватизації житлового фонду (1992 – 1998 рр.); період виникнення нових принципів житлового права, що змінило зміст житлових прав громадян, зокрема кредитування житла, інвестиційні програми у житлове будівництво (1999 – 2008 рр.); трансформаційний період житлового права – це період парадигми житлового права, пов'язаної зі змінами соціальних стандар-

тів і норм згідно з європейським досвідом, зокрема задоволення потреб у житлі мігрантів, біженців, осіб, які звільнені з місць позбавлення волі (починається з 2008 р.).

В юридичній науці пропонується також інша періодизація становлення та розвитку радянського житлового права: I етап (1917 - 1921 рр.) - зародження правового регулювання житлових прав трудящих яскраво вираженою класовою спрямованістю, формування передумов для створення правової основи забезпечення житлових прав громадян; II етап (1921 - 1929 рр.) - становлення правового регулювання житлових прав громадян в умовах певної лібералізації економічних відносин - Непу; III етап (1929 - 1953 рр.) - розвиток правової основи забезпечення житлових прав громадян в умовах командно адміністративної системи управління; IV етап (1953 - 1977 рр.) - розвиток житлового законодавства в період проведення житлово-правової реформи і контрреформи; V етап (1977 - 1991 рр.) - формування галузі житлового законодавства як формально-юридичного вираження житлового права [2, с. 4]. Безумовно, думок щодо встановлення періодів історії житлового права може бути багато, однак для з'ясування яка з них має переваги перед іншими необхідно розглянути передумови виникнення житлового законодавства, його розвиток у дев'ятнадцятому та двадцятому столітті, які стали базовим періодами формування житлового права.

Дев'ятнадцяте століття в Російській Імперії (до складу якої входила Східна, частково Північна, Центральна частина України) відносно житлового питання можна було поділяти на два періоди. В.В. Святловський при вивченні квартирної справи поділяв цей період на два етапи: житлове питання до проведення реформ (дореформена Росія знала квартирне питання лише, як одне із видів філантропії); задоволення житлової потреби після проведення реформ, що було обумовлено переходом держави від натуральних до грошових відносин [3, с. 13].

Вперше питання з приводу житлової сфери виникло у 1843-1844 р.р. після переоцінки нерухомого майна, яка виявила умови проживання населення, зокрема робочих у містах [4, с. 129]. Невтішні висновки інвентаризації призводять до прийняття певних заходів для розв'язання житлової потреби на рівні приватних благодійних інтересів. Наприклад, в 1848 р. створено "Общество для улучшения в С-Петербурге помещений рабочего и нуждающегося населения", в 1861 р. відкрито "Общество доставления дешевых квартир муся населению

г. С-Петербурга". На цей час роль держави в житловому управлінні практично було не визначено.

Першим дослідником житлової сфери в Російській Імперії був професор Імператорського Московського Технічного Училища Ф.М. Дмитрієв. У середині 70 - років дев'ятого століття він першим заявив про необхідність розв'язання житлового питання, та в 1876 р. видав книгу "Об устройстве жилых помещений для рабочих на фабриках и заводах". Спираючись на вчення німецького економіста Брентано, Ф.М. Дмитрієв стверджував, що праця робітників це найважливіший елемент виробництва, тому їм необхідно забезпечувати належні санітарно-технічні умови, зокрема забезпечувати житлом. Свої переконання дослідник доводив на практиці, будучи директором Ременської Мануфактури "П.Малютіна і сини" він будував житло для робітників. Багато сучасників дивилися на це з іронією. Однак, мануфактура з кожним роком розширялась та зовсім не мала збитків.

Таким чином, можна стверджувати, що у дев'ятому столітті в Російській Імперії, зокрема в Україні, починаються дослідження житлової проблематики. На державному рівні рекомендації щодо подолання цієї проблеми так і не були розглянуті, зокрема не була створена система житлових інспекцій, не розроблялись нормативні акти в цієї галузі. Не достатня увага житловому питанню посилює соціальні проблеми у державі, зокрема житлова криза був однією з причин революційних рухів.

З 1900 р. по 1917 р. з'являються перші житлові закони, які стали фундаментом житлового законодавства. Першою спробою врегулювання житлового питання став Указ від 22 липня 1914 р. "О предоставлении военным права отказаться от заключения ими по найму квартирных договоров" та Наказ командувача московським військовим округом від 5 квітня 1915 р. "О воспрещении выселения семейных лиц, призванных на военную службу" і наказ того ж командувача про заборону підвищувати орендну плату на квартири. Але ці адміністративні акти вже були не в змозі повноцінно врегулювати питання, що виникали з приводу житла. Тому з'являється необхідність у прийнятті окремого закону, який було прийнято 27 серпня 1916 р. Це було Височайше Утвердження Положення Ради Міністрів "О воспрещении повышать цены на жилые помещения" [5, с. 696].

Височайше Затвердження Положення Ради Міністрів "О воспрещении повышать цены на жилые помещения" від 27.08.1916 р. складалось з 24 статей та врегульовувало питання житлового найму,

квартирної плати, ремонту житлових приміщень, порядку виселення, пільги відносно продовження договору житлового найму, ремонту житлового помешкання та інші. Після прийняття цього нормативного акту питання з приводу житла стало предметом законодавчого врегулювання. Наприклад, для вирішення гострого квартирної кризи Тимчасовий уряд 5 серпня 1917 р. видав новий Квартирний закон. Закони 27 серпня 1916 р. та 5 серпня 1917 р. регулюючи житлові відносини громадян, прагнули до захисту сторони найбільш економічно слабкою в цих відносинах - наймачів, і незважаючи на свої дефекти можуть служити зразком російського та українського соціального та житлового законодавства. Новий квартирний закон був прийнятий 20 жовтня 1918 р. Цей закон поширювався на готелі, ресторани, магазини, але не поширювався на приміщення на дачних і курортних місцевостях. В ст. 28 Закону вводилася нова норма про виселення відповідно до якої за судовим рішенням квартиронаймач в 7 денний термін повинен був добровільно виконати судове рішення, що позбавляло можливості звернутися в другу інстанцію [6, с. 16].

Таким чином, можна стверджувати, що першим нормативним актом в житловому законодавстві було Височайше Затвердження Положення Ради Міністрів "О воспрещении повышать цены на жилые помещения" від 27 серпня 1916 р.

Після революції 1917 р. починається новий етап розвитку житлового законодавства. З 1920 р. по 1930 р. формується система житлового законодавства як в СРСР так і в окремих республіках СРСР. Особливістю цього періоду було прийняття першого в УРСР Житлового закону № 225 від 20 грудня 1921 р. [7]. Цей нормативний акт поділявся на три розділи та складався з тридцяти семи статей. Метою Житлового закону було систематизовано врегулювання житлових відносин, зокрема договору найму, правил виселення, порядок утримання житла та інше. В цей період починають формуватися житлові фонди.

В тридцятих роках житлова політика змінюється. Так, житлова політика, яка передбачалась постановою ЦВК та РНК СРСР "Про житлову політику" 1928 р. була змінена у зв'язку з прийняттям постанови ЦВК та РНК СРСР від 17 жовтня 1937 р. "Про збереження житлового фонду і поліпшення житлового господарства в містах" [8]. Ця постанова відкрила шлях для репресій в житловій сфері, зокрема по відношенню до житлової кооперації. Звернемо увагу на наступні положення цього нормативного акту, що запускали механізм репресій: "В управлінні будинками і в законодавстві, що регулює житлове буді-

внищтво, розподіл і використання житла, збереглися шкідливі пережитки того періоду народного господарства, коли місцеві Ради, через свою організаційну та господарську слабкість, були змушені передавати права на управління будинками, розподіл і використання житлової площі окремим колективам мешканців – житлово-орендним кооперативним товариствам...Система житлової кооперації – витрачає близько сорока мільйонів рублів в рік на утримання апаратів спілок, але не забезпечує належного управління та збереження житлового фонду...На той же шлях розбазарювання державного житлового фонду стало багато державних установ і промислових підприємств...". Не варто нагадувати, що ці критичні положення зазначалися в 1937 р., у рік, коли країна опинилася в центрі тоталітарного тиску влади. Таким чином, сьогодні, ми можемо стверджувати, що житлове право стало заручником радянського соціально-економічного ладу, зокрема в ньому були відсутні теоретичні положення, негласно заборонявся критичний аналіз законодавства, не здійснювалось прогнозування наслідків відсутності розвитку приватного житлового фонду.

Сорокові та п'ятдесяті роки двадцятого століття відзначились відродженням житлового фонду після Другої світової війни. В цей період активно приймаються нормативні акти в галузі будівництва, а також були оновлені правила надання житла, виселення з житла та інше. Слід зазначити, що наслідки Другої світової війни для житлового фонду країни мають прояв і на сучасному етапі, зокрема будинки, які не були знищені під час воєнних дій почали давати усадку технічних конструкцій, що потребує сучасної реконструкції. Необхідно підкреслити, що в цей період починає формуватися житлове право, як інститут цивільного права, хоча у 1947 р. К. Райхером вже пропонується відносити житлове право до комплексної галузі.

На період шістдесятих та сімдесятих років житлове право вже сформувалось інститутом цивільного права, та житлове законодавство постійно оновлюється новими правилами по наданню та утриманню житла. Так, 20 грудня 1974 р. затверджено Положення про порядок надання житлової площі в Українській РСР, постановою Ради Міністрів Української РСР і Українською Радою Професійних Спілок № 562 [9]. Згідно з цим положенням облік громадян, які потребували житла, проводиться за територіальним принципом – за місцем їх проживання, або за виробничим, тобто за місцем роботи. Облік за місцем проживання проводився виконкомми місцевих Рад. Стати на квартирний облік могли тільки громадяни, які не менше встановленого

строку працюють, проживають та прописані в даному населеному пункті. Встановлювалась і категорія осіб, які не підлягали квартирному обліку, зокрема працездатні особи, які не займаються суспільно-корисною працею, особи, які останні п'ять років штучно погіршували свої житлові умови. Окремо законодавством передбачався порядок задоволення житлової потреби молодих сімей. Це було передбачено постановою Ради Міністрів УРСР від 21 липня 1969 р. № 426 "Про заходи по поліпшенню житлово-побутових умов молодих сімей".

Період вісімдесятих років відзначився прийняттям в 1983 р. Житлового кодексу УРСР, який залишається діючим по цей час. Класифікація житлового фонду в цей період була врегульована постановою Ради Міністрів УРСР № 105 від 11 березня 1985 р. "Про порядок обліку житлового фонду", зокрема за цим актом перевід придатних для проживання житлових будинків і житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду у нежитлові приміщення зазвичай не допускалося.

Дев'яності роки двадцятого століття привносять оновлення приватності в житлових правовідносинах. В 1992 р. приймається Закон України "Про приватизацію державного житлового фонду". Законом встановлювалось, що до об'єктів приватизації належать квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, які використовуються громадянами на умовах найму. Після приватизації державного житлового фонду змінився зміст житлових відносин. Зміна житлових правовідносин, оновлення житлового законодавства призводить до формування житлового права, як комплексної галузі права.

Двадцять перше століття в Україні відзначилось певною стагнацією в розвитку житлового права, прийняття великої кількості нормативних актів, які розпоршені за своєю спрямованістю. Вказані проблеми потребують розв'язання, що може бути здійснено тільки при вивченні історії та теорії житлового права.

На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що історія житлового права - це напрямок науки, що вивчає різноманітні джерела про минуле для того, щоб встановити послідовність подій, історичний процес, об'єктивність о фактів і зробити висновки відносно формування житлових фондів та причин житлової потреби, шляхи її вирішення. Житлове право пройшло декілька етапів історичного розвитку, що потребує вивчення, для використання історичного досвіду в реформі українського житлового права.

Використана література:

1. Ананов, И.А. Советские жилищные законы в кратком изложении [Текст] / И.А. Ананов. - М. - Ленинград: Гос. издат. - 1926. - 63 с.
2. Верещак, С. Б. Становление и развитие жилищного права в Советской России (1917-1991 гг.) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С.Б. Верещак. - Чебоксары, 2006. - 22 с.
3. Святловский, В.В. Квартирный вопрос [Текст] / В.В. Святловский. - Санкт-Петербург: тип. М.М. Стасюлевича. - 1898. - 278 с.
4. Литтауэр Я. Рабочий жилищный вопрос [Текст] / Я. Литтауэр, Н. Соликов Н. - Астрахань: Паровая Новая Русская Типография, 1909. - 251 с.
5. Авербах, О.И. Законодательные акты, вызванные войною 1914 - 196 гг., : Т. 4 [Текст] / О.И. Авербах. - Петроград: Лешутковская Паровая Скоропечатная, 1916. - 756 с.
6. Собрание Указаний. - 1916. - № 232. - 31 августа. - Ст. 1863.
7. Квартирный закон. В обсуждении Гражданского отделения Харьковского Общества юридических и экономических знаний // Голос права (двухнедельный юридический журнал). - 1918. - № 2 (15 декабря). - С. 16-19.
8. "Про збереження житлового фонду і поліпшення житлового господарства в містах" // Сборник Законов СССР. - 1937. - № 69. - Ст. 314
9. Постанова Ради Міністрів Української РСР і Українською Радою Професійних Спілок № 562 "Положення про порядок надання житлової площі в Української РСР" // ЗП УРСР. - 1974. - № 12. - Ст. 74.

УДК 343.20

В.П. Бодаєвський

**МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР
ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

У статті розглядається дискусійне у науці кримінального права питання про можливість визнання міжнародного договору самостійним джерелом українського законодавства про кримінальну відповідальність. Освітлена суть даної проблеми на сучасному етапі розвитку кримінального права в Україні. Пропонуються для обговорення конкретні шляхи її рішення.

Ключові слова: *законодавство про кримінальну відповідальність, джерела кримінального законодавства, міжнародний договір, загальновизнані принципи і норми міжнародного права.*

В статье рассматривается дискуссионный в науке уголовного права вопрос о возможности признания международного договора самостоятельным источником украинского законодательства об уголовной ответственности. Освещена суть данной проблемы на современном этапе развития уголовного права в Украине. Предлагаются для обсуждения конкретные пути ее решения.

Ключевые слова: *законодательство об уголовной ответственности, источники уголовного законодательства, международный договор, общепризнанные принципы и нормы международного права.*

The polemic question in the science of criminal law about the possibility of confession of the international agreement the independent source of the Ukrainian legislation about criminal responsibility is examined in the article. The essence of this problem on the modern stage of the criminal law development in Ukraine is elucidated. The concrete ways of its solution are offered for a discussion.

Key words: *legislation about criminal responsibility, the source of the criminal laws, international agreement, universally recognized principles and norms of international law.*

Проблема створення України як правової держави набуває особливого значення не тільки тому, що встановлення порядку і законності – це важливий елемент будь-якої демократії, але й тому, що в умовах будівництва правої держави постає необхідність закріплення на конституційному рівні та реального застосування загальносвітових цивілізованих основ для дій держав у відношеннях між собою. Й в першу чергу, це стосується принципу примата міжнародного права: правова держава не може діяти у міжнародних відносинах поза міжнародним правом, котре підлягає суворому виконанню, що означає й визнання необхідності його застосування усередині держави на всій її території [1].

Цей принцип знайшов своє відображення у нормах ст. 9 Конституції України, розділу X "Міжнародні відносини" Декларації про державний суверенітет України 1990 р. та ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р., що зобов'язує до переосмислення деяких положень, пов'язаних з традиційними уявленнями про джерела кримінально-правових норм. Звідси виникає юридичне обґрунтування для винесення на обговорення питання про множинність вказаних джерел та віднесення до їх числа міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [2; 3; 4].

На сучасному етапі розвитку кримінального права досліджувана проблема була висвітлена в багатьох наукових працях таких вчених, як Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.М. Броневицька, В.К. Гришук, Н.О. Гуторова, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.В. Сташис, Е.Л. Стрельцов, В.Я. Ташій, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інших. Проте у юридичній літературі вона й досі зберігає свою дискусійність.

У теперішній час відбувається кардинальне реформування вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність (далі –

кримінальне законодавство). На розгляді Верховної Ради України знаходяться декілька законопроектів щодо створення нової редакції Кримінального кодексу України (далі – КК України), якими пропонується ввести ряд новел й навіть перейменувати Кримінальний кодекс на Карний (проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків", реєстраційний № 10146 від 3 березня 2012 р.) [5]. Усе наведене, на нашу думку, робить дослідження у вказаній сфері особливо актуальними.

Метою даної статті є дослідження проблеми визнання міжнародного договору джерелом законодавства України про кримінальну відповідальність, формулювання суті даної проблеми та внесення пропозицій щодо її розв'язання.

Як вже зазначалося, питання про можливість визнання міжнародного договору у якості самостійного (формального) джерела кримінального права (кримінального законодавства) відноситься до числа дискусійних.

Одні вчені (зокрема, В.І. Борисов, В.К. Гришук, А.В. Савченко), спираючись на пріоритетність норм міжнародних договорів по відношенню до галузевого законодавства, вважають, що вони є самостійними джерелами кримінального законодавства [6, 37–39; 7, 21; 8, 243]. Інші (наприклад, О.М. Броневицька, С.Л. Лисенков, М.І. Коржанський) дали негативну відповідь на зазначене питання [9; 10, 12; 11, 49–52]. Позиції прихильників даної концепції, якщо їх узагальнити, переважно ґрунтуються на тому, що норми міжнародних договорів безпосередньо не визначають злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки, а тому можуть виступати лише у ролі матеріальних джерел кримінального права. Нормативною підставою такого твердження є положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де встановлюється, що "Виключно законами України визначаються... діяння, які є злочинами. . . , та відповідальність за них" і ч. 3 ст. 3 КК України, котра передбачає: "Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом" [2; 12].

На нашу думку, перша позиція є більш переконливою, оскільки ґрунтується на наступних аргументах.

По-перше, на загальновизнаній у теоріях юридичних наук (в першу чергу, у теорії права, у теоріях міжнародного та державного права тощо) концепції примата міжнародного права, котра вдало сформульована такими видатними вченими, як І.П. Бліщенко і С.О. Котляревський. Так, вони вважають, що ця концепція представляє собою

"... примат міжнародних договорів та звичаїв над внутрішньою та зовнішньою політикою, в рамках держави у випадку суперечності норми внутрішнього закону та норми міжнародного договору перевага віддається нормі міжнародного договору" [1, 4].

На думку І.П. Бліщенко, концепція примату міжнародного права покликана відобразити баланс інтересів різних класів, шарів усередині правової держави, оскільки принцип і норма міжнародного права, які застосовуються на території держави, однаково служать інтересам цих груп, виражаючи узгоджену волю держави, що відобразила баланс інтересів різних груп населення. Тільки в даних умовах, як вважає цей вчений, можливо говорити про тенденцію створення нового міжнародного правопорядку, заснованого на загальнолюдських цінностях, як виразу балансу інтересів всіх груп населення. У зв'язку з цим, найважливішим компонентом концепції правової держави є примат міжнародного права як елемент, що виводить кожен окрему державу на загальний правовий простір, відображає взаємозалежність і взаємозв'язок світу [1, 7].

Отже, з такої позицією важко не погодитися. Але як свідчить світовий досвід, примат норм міжнародного кримінального права над вітчизняним кримінальним законодавством не може бути беззастережним [13, 3]. На наш погляд, кожне таке рішення повинно прийматися вітчизняним законодавцем після ретельного вивчення усіх його наслідків й перш за все відповідності його Конституції України, оскільки після ратифікації норми міжнародних договорів будуть мати перевагу над нормами національного, у тому числі кримінального законодавства.

По-друге, як вказувалося, на нормах ч. 1 ст. 9 Конституції України 1996 р., розділу X. "Міжнародні відносини" Декларації про державний суверенітет України 1990 р. та ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 р., де передбачається, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності у встановленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що містить відповідний акт законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [2; 3; 4].

Звідси витікає, що в Конституції України йдеться не про міжнародне право в цілому, а лише про таке його джерело, як міжнародний договір. До того ж йдеться не про всі види міжнародного догово-

ру, а лише про такі договори, які потребують згоди на обов'язковість з боку Верховної Ради України. Для кримінального законодавства важливим є й той факт, що згода на їх обов'язковість з боку Верховної Ради України повинна виражатися у формі закону, оскільки саме на це, як зазначалося, вказує п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [2].

В цьому випадку, необхідно окремо звернути увагу на положення ч. 2 ст. 3 КК України, де передбачено, що "Законои України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності" [12]. Проте, у реальності існує безліч вже ратифікованих Україною міжнародних договорів кримінально-правового характеру відповідні положення котрих безпосередньо не включені до КК України (далі нами наводяться приклади таких випадків). Чи означає це, що вони втрачають свою чинність?

На нашу думку, вказане питання повинно вирішуватися на користь міжнародних договорів у зв'язку з їх пріоритетністю, передбаченої законом.

Із наведених вище положень ч. 1 ст. 9 Конституції України 1996 р., розділу X. "Міжнародні відносини" Декларації про державний суверенітет України 1990 р. та ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 р. випливає, що міжнародний договір, як частина національного законодавства України безпосередньо може застосовуватися: а) коли закріплені нормою міжнародного договору положення, виходячи із її змісту, не потребують додаткової регламентації; б) коли відповідний акт законодавства України суперечить прийнятому в установленому порядку міжнародному договору.

Ілюстрацією для безпосереднього застосування норм міжнародних договорів у зазначених випадках відносно КК України, як при його прогальності, так і суперечності, можуть слугувати норми ст. 76 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. (ратифікована Україною Законом України від 10.11.1994 р.), де встановлено, що кожна з Договірних Сторін при розслідуванні злочинів і розгляді кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін пом'якшувальні і обтяжливі відповідальність обставини незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли. На нашу думку, вказані положення значно розширюють змістові рамки нормативних приписів, що закріплені у статтях 66-67 КК України, оскільки вказану Конвенцію, крім України, підписано

ще одинадцятьма країнами СНД. Для ст. 66 КК України це означає усунення прогалін у змісті її першої частини, шляхом розширення переліку обставин, які пом'якшують покарання, оскільки частина 2 даної статті надає право суду визнавати такими й інші обставини, котрі не зазначені в цьому переліку. У той же час, розширення обставин, які обтяжують покарання, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, відразу суперечить принаймні трьом нормам закону про кримінальну відповідальність: ч. 3 ст. 67 КК України, "При призначенні покарання суд не може визнавати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті"; та цитованим вище частинам 2 та 3 ст. 3 КК України [12; 14].

По-третє, на висновках та рішеннях Конституційного Суду України стосовно даної проблеми. У якості прикладу цього твердження можливо навести Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р., за № 1-35/2001 (дати – Висновок). Так, у підпункті 2.4, цього документу, вказується: "Згідно з ч. 1 ст. 9, п. 32 ч. 1 ст. 85 Конституції України надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, у тому числі цього Статуту, віднесено до повноважень Верховної Ради України – парламенту, який через обраних до нього представників – народних депутатів України – репрезентує волю народу. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства України...". Далі, у підпункті 2.5, Висновку, зазначається: "Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згода на обов'язковість міжнародного договору (його ратифікація) здійснюється Верховною Радою України у формі закону, який за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України (Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2000 року № 9-рп/2000 у справі... щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р." (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.). Тому приєднання України до Статуту не суперечитиме вимогам ст. 75 та п. 14 ст. 92 Конституції України. Зміни у зв'язку з таким приєднанням можливі лише до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України" [15].

І нарешті, у підпункті 2.6 Висновку передбачено, що "Відповідно до п. 1 ст. 9 Статуту Елементи злочинів допомагають Суду в тлумаченні і застосуванні його статей 6, 7 та 8... На думку суб'єкта права на конституційне подання, зазначені положення не узгоджуються з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, за яким діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, що приймаються Верховною Радою України. Суперечать названим положенням Конституції України, як вважає суб'єкт права на конституційне подання, також ст. 23 Статуту, яка встановлює, що особа, визнана Міжнародним кримінальним судом винною, може бути покарана тільки відповідно до його положень, та ст. 77 Статуту, яка визначає види покарань особам, визнаним винними у вчиненні злочинів. Виходячи з мотивів, викладених у підпункті 2.5, Конституційний Суд України дійшов висновку, що підстав для визнання названих положень Статуту такими, що не відповідають Конституції України, немає" [15].

Іншою мовою, Конституційний Суд України, ґрунтуючись на нормах Конституції України, сформулював у аналізованому документі логічний висновок про те, що міжнародний договір, котрий встановлює злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки, після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість останнього (тобто ратифікації у формі закону), він становиться частиною національного законодавства України та за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України, а тому не суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Слід також підкреслити, що у своєму Висновку Конституційний Суд України розглядаючи міжнародний договір кримінально-правового характеру, як частину національного законодавства України, не пов'язує даний факт з необхідністю включення положень цього договору у чинний КК України.

По-третє, на нормах КК України, котрі дисонують з цитованими раніше положеннями частин 2 та 3 ст. 3 даного Кодексу. Наприклад, ч. 1 ст. 7, ст. 8, частини 2 та 3 ст. 10 КК України передбачають застосування не включених у цей Кодекс положень міжнародних договорів з питань чинності кримінального закону щодо злочинів, вчинених громадянами України, іноземцями або особами без громадянства за межами України, а також видачі осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину або засуджуються за його вчинення. Деякі норми Особливої частини КК України також передбачають посилання на міжнародні договори. Таким прикладом може слугувати диспозиція ч. 1 ст. 438 КК України, яка по суті розширюється посиланням на "...інші

порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України... " [12].

По-четверте, на роз'ясненнях постанов Пленумів Верховного Суду України. Так, у п. 4, постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01.11.1996 р. № 9, вказується: "виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України". Про міжнародні договори, як джерела кримінального законодавства та примат їх норм вказують, наприклад, й положення абз. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією" від 08.10.2004 р. за № 16, "Частиною 1 ст. 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. "Про міжнародні договори України" визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору". Крім того, у п. 1 резолютивної частини даної постанови вказується про необхідність: "Звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, в тому числі Європейської конвенції чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. "Про правонаступництво України". Про необхідність безпосереднього застосування міжнародних договорів при вирішенні кримінальних справ мова ведеться й у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки" від 04.06.2010 р. за № 7, "Звернути

увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32-35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, ... , а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України" [16; 17; 18].

Таким чином, вище викладене дозволяє констатувати - міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, можливо віднести до формальних джерел кримінального права (кримінального законодавства). Їх норми повинні слугувати не тільки орієнтиром для вищого законодавчого органу держави при прийнятті нового закону про кримінальну відповідальність, але й безпосередньо застосовуватися правоохоронними органами та судом для вирішення конкретних кримінальних справ. Проте, чинний КК України фактично обмежує (ускладнює) таку можливість, що суперечить конституційному положенню віднесення ратифікованих міжнародних договорів до вітчизняного законодавства та визнаному Україною принципу примату їх норм над відповідними нормами національного законодавства. Враховуючи вказане, ми виносимо на обговорення питання про можливість внесення відповідних змін у ст. 3 КК України. Вважаємо за необхідне конкретизувати в ній примат норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, над законом про кримінальну відповідальність, а також включити міжнародні договори у перелік джерел кримінального законодавства.

Використана література:

1. Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика: монография / С.А. Котляревский. - 2-е изд. - М.: Международные отношения, 1993. - 368 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
3. Про державний суверенітет України: Декларація Верховної Ради Української РСР від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ // Законодавство України з питань військової сфери: збірник законів та інших нормативно-правових актів. - К.: Азимут-Україна, 2003. - 1008 с.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-ІУ // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - Ст. 540.
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?> - Назва з титул. екрану.

6. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 3-е вид., перероб і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

7. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Гришук. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 568 с.

8. Савченко А.В. Порівняльний аналіз історичного розвитку кримінального законодавства України та США / А.В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 6. – С. 238–248.

9. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / О.М. Броневицька. – Львів, 2011. – 21 с.

10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с..

11. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського – К.: Атіка, 2001. – 432 с.

12. Кримінальний кодекс України: за станом на 30 серпня 2012 р. № 2341 - III: // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

13. Попович В. Примат норм міжнародного кримінального права над законодавством України: проблеми, глибина та межі імплементації [Електронний ресурс] / В. Попович // Публікація. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua> – Назва з титул. екрану.

14. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Конвенція від 22 січня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> – Назва з титул. екрану.

15. Про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : Висновок Конституційного Суду України від 11.07.2001 р. № 1-35/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-96> – Назва з титул. екрану.

16. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-96> – Назва з титул. екрану.

17. Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією : постанова Пленуму Верховного Суду України від 08 жовтня 2004 р. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-96> – Назва з титул. екрану.

18. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-96> – Назва з титул. екрану.

УДК 342

К.О. Паешук

**ДЕМОКРАТІЯ В СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ
(ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)**

У статті визначено засади конституційного ладу через призму конституційного концепту "демократії" як елементу конституційного ладу сучасної держави. Встановлено можливість існування конституційного ладу в недемократичних державах, а також зв'язок між конституційним ладом та демократією.

Ключові слова: *конституційний лад, демократія, засади конституційного ладу.*

В статье дано определение основам конституционного строя через призму конституционного концепта "демократии" как элемента конституционного строя современного государства. Установлена возможность существования конституционного строя в недемократических государствах, а также связь между конституционным строем и демократией.

Ключевые слова: *конституционный строй, демократия, основы конституционного строя.*

In the article a decision is given to bases of constitutional line-up through the prism of constitutional concept of "democracy" as an element of constitutional line-up of the modern state. Possibility of existence of constitutional line-up in the undemocratic states, and also connection is set between a constitutional line-up and democracy.

Key words: *constitutional line-up, democracy, bases of constitutional line-up.*

Процеси державотворення не стоять на місці, що обумовлює розвиток і наукової думки. Необхідність теоретичного осмислення проблем, які існують в Україні, щоразу змушують повертатися до фундаментальних і основоположних понять, ідей та категорій. Лексика науки конституційного права складається з багатьох понять, але однією з найважливіших є категорія "конституційний лад".

Проблему конституційного ладу України, його поняття, зміст, значення, принципи, систему вивчали багато науковців. Серед них С.А. Авакян, Н.О. Боброва, О.В. Прієшкіна, О.Г. Румянцев, Ю.М. Тодика та інші. Засади конституційного ладу розглядалися лише як система ключових конституційно-правових принципів стосовно до нашої держави.

Основним завданням статті є визначення засад конституційного ладу через призму конституційного концепту "демократії" як елементу конституційного ладу сучасної держави, з'ясування можливості існування конституційного ладу в недемократичних державах, а також встановлення зв'язку між конституційним ладом та демократією.

Розвиваючись на основі радянського наукового спадку, сучасні дослідники намагалися відмежувати категорію "конституційного ладу" від тотожних з нею категорій "суспільного ладу" і "державного ладу". У конституційному законодавстві Радянського Союзу цей термін з'явився у зв'язку з заснуванням посту Президента СРСР і зміною редакції статей 6 і 7 Конституції СРСР¹. Навіть і сьогодні має місце прагнення уникнути застосування поняття конституційного ладу. Наприклад, російський вчений Д.Л. Златопольський вважає, що немає достатніх підстав відмовлятися від раніше вживаного терміна "суспільний лад", оскільки як конституція, так і державний лад формується на засадах певних політичних, соціальних та економічних відносин, які разом складають поняття суспільного ладу². Якщо ситуація з категоріями і поняттями більш-менш зрозуміла, то з його сутністю та змістовим наповненням наука остаточно ще не визначилась. Це пояснюється, перш за все, відсутністю легального визначення, а тому існує декілька дефініцій, які різняться не лише окремими складовими частинами чи елементними ознаками, а й принципово по-різному підходять до питання про визнання сутності, змісту і форми конституційного ладу³.

Так О.Г. Румянцев зазначає, що засади конституційного ладу об'єднують в собі конституційні начала як державного, так і суспільного ладу, при цьому сутність конституційного ладу ширше, ніж характер і природа державної влади⁴. Ю.М. Тодика стверджував, що поняття конституційного ладу розвивається з категорій суспільного і державного ладу⁵. Цим висновком суперечить філософія права Б.А. Кістяківського, який зазначає, що взаємодія держави і суспільства набуває конституційності лише тоді, коли додається ще один елемент – право, причому не лише позитивне право, а право, що живе у свідомості народу⁶. Виходить, що за своєю сутністю і з позицій свого генезису конституційний лад виступає насамперед системою заснованих на праві і регламентованих законом інститутів, які визначають фундаментальні основи взаємодії держави, суспільства і громадянина. Але з погляду О.В. Приєшкіної, не всі відносини між державою і су-

¹ Див.: Румянцев О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции России // Государство и право. - 1993. - № 10. - С. 5.

² Див.: Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии. - М.: Зерцало, 1999. - С. 56-58.

³ Див.: Приєшкіна О.В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституалізації та розвитку: Монографія. - О.: Фенікс, 2008. - С. 12.

⁴ Див.: Румянцев О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции России // Государство и право. - 1993. - № 10. - С. 3.

⁵ Див.: Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. - Х.: Факт, 1999. - С. 7.

⁶ Див.: Кістяковский Б.А. Философия и социология права. - СПб., 1999. - С. 450.

пільством, навіть незважаючи на своє конституційне оформлення, утворюють конституційний лад, а лише ті, в яких державна влада беззаперечно визнає свою обмеженість правом і суверенне право народу на здійснення влади¹. Обґрунтованим вбачається висновок Н.О. Бобрової щодо конституційного ладу як політико-юридичної форми діалогу між народом і владою. Результатом втрати діалогу стає революція - монолог народу, або тоталітаризм - монолог влади².

На сьогодні дослідники відстоюють такі основні підходи до розуміння конституційного ладу: зведення його до державного ладу (К.І. Козлова, О.О. Кутафін)³, визнання конституційним порядком (М.В. Баглай, Б.Н. Габричідзе)⁴, формою організації держави і суспільних відносин, який охоплює різноманітні сфери розвитку (С.А. Авакян⁵, Л.П. Гарчева, О.М. Ярмиш⁶), визначення складовою частиною конституціоналізму (О.Ф. Фрицький, О.Г. Мучник)⁷.

Своєрідну "платформу" конституційного ладу утворюють норми права, що закріплюють і регулюють статус конституційно-правових суб'єктів та визначають їх діяльність. Саме ці норми і є засадами конституційного ладу. "Засади конституційного ладу - це ключові конституційно-правові принципи, які визначають і закріплюють найважливіші основи правового статусу суб'єктів конституційно-правових відносин"⁸.

У статті 5 Конституції України зазначено, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Однак Конституція України, закріплюючи конституційний лад, не містить визначення цього поняття. Саме на цьому і наголо-

¹ Див.: Прієшкіна О.В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституалізації та розвитку: Монографія. - О.: Фенікс, 2008. - С. 13-15.

² Див.: Боброва Н.А. Конституційний строй і конституціоналізм в Росії: Монографія. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. - С. 39.

³ Див.: Козлова Е.И., Кутафін О.Е. Конституционное право России. - М.: Юристъ, 1996. - С. 75.

⁴ Див.: Баглай М.В., Габричидзе Б.М. Конституционное право Российской Федерации. - М., 1996. - С. 96.

⁵ Див.: Конституционное право: Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакян. - М., 2000. - С. 310.

⁶ Див.: Ярмиш А.Н., Гарчева Л.П. Конституционное право Украины. - Симферополь, 2000. - С. 58.

⁷ Див.: Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. - К., 2002. - С. 99; Мучник А.Г. Коментарій к Конституції України. - К., Парламент. изд-во, 2000. - Кн.1. - С. 41.

⁸ Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. - Х.: Факт, 1999. - С. 9.

шує Конституційний Суд України у рішенні від 5 жовтня 2005 року¹. У справі про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2007 року. Суд знову звернувся до категорії конституційного ладу в аспекті його стабільності, яка залежить від непорушності рівноваги в системі стримувань і противаг між вищими державними інституціями. Про стабільність основ конституційного ладу йшлося у рішенні Конституційного Суду у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою від 27 березня 2000 року. Цікаво, що відносно поняття "основи конституційного ладу" та їх структурного розташування в Конституції України Суд не має єдиного погляду. Це підтверджується тим, що в одному рішенні орган конституційної юрисдикції вказує на розміщення принципів конституційного ладу в розділі I "Загальні засади", а в іншому – ще й в розділах III "Вибори. Референдум" та XIII "Внесення змін до Конституції України". На це звертає увагу Ю.Г. Барабаш².

Категорія "засади конституційного ладу" є оціночним поняттям. Для конституційного нормотворення наявність оціночних понять є нормальною ситуацією. Хоча деяким категоріям не слід було б надавати формально невизначеної характеристики. Це не сприяє ефективному застосуванню важливого конституційного положення. Оціночні поняття відіграють не останню роль, але вони характеризують лише деякі сторони явища, не відкриваючи його сутності. І до того ж оціночні поняття самі потребують критеріїв, об'єктивність яких залежить від багатьох суб'єктивних факторів. Під впливом такого суб'єктивізму поняття втрачає свою чіткість³. У зв'язку з цим Ю.Г. Барабаш заперечує проти використання подібного роду оціночних категорій, особливо у сфері визначення правосуб'єктності народу⁴.

Конституційний лад включає цілісну систему основних політико-правових, економічних та суспільних відносин, які закріплені всіма галузями національного законодавства. Загальні засади конституційного ладу знайшли своє відображення саме в Конституції України як нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили. До числа

¹ Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9891>.

² Див.: Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: Монографія. - Х.: Право, 2008. - С. 153.

³ Див. про це: Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. - С. 41.

⁴ Див.: Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: Монографія. - Х.: Право, 2008. - С. 159.

фундаментальних принципів конституційного ладу науковці зараховують: 1) народовладдя, у тому числі правові принципи народного суверенітету і безпосереднього народовладдя, гарантії народного представництва; основні форми волевиявлення громадян; 2) державний суверенітет; проголошення суверенітету як властивості вищої державної влади, верховенство конституції; 3) рівність всіх перед законом і право на рівний захист законом; гуманний статус людини; 4) верховенство права; пряма дія Конституції і підпорядкування їй інших нормативно-правових актів; 5) політичний плюралізм; 6) загальні принципи дії механізму державної влади; 7) визначення гарантій саморозвитку громадянського суспільства; 8) принцип соціальної держави; соціальний захист та безпека громадян; 9) різноманіття і свобода економічної діяльності; 10) цілісність і системність конституційного ладу, непорушність його основ та їх верховенство відносно інших положень Конституції¹.

Демократія не може просто існувати в теорії як система цінностей, а повинна як політико-правовий режим закріплюватися в певних механізмах і за їх допомогою реалізовуватися на практиці. Тоді ідеали демократії будуть жити. Перерахований вище мінімальний набір демократичних інституцій необхідний для того, аби на практиці втілювати найголовніші цінності демократії, як то свободу особистості, рівність, владу більшості над владою меншості, пріоритет прав людини над правами держави. Вони відображають її сутність і відмінність від будь-якого іншого режиму.

Часто виникає питання, чи може існувати конституційний лад у недемократичних державах і чи завжди він є демократичним? Можна погодитися з думкою дослідників про безпідставність і безглуздість такого висновку. Оскільки, якщо конституційний лад є лише демократичним, то в багатьох державах, які мають конституції, немає конституційного ладу. Так наприклад соціалістичні держави мають свої конституції, в яких закріплено конституційний лад, але про демократичність його засад ми не можемо говорити.

З думкою О.В. Прієшкіної про неможливість виділення юридичного еталону конституційного ладу у вигляді однієї держави можна погодитись лише частково. На нашу думку, еталон конституційного ладу, як і будь-якого природного і суспільного явища, безумовно має існувати. Держави, які лише прагнуть до демократії, обов'язково по-

¹ Див.: Румянцев О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции России // Государство и право. - 1993. - № 10. - С. 13-14.

винні орієнтуватися на ті держави, конституційний лад яких може вважатися стандартом. Разом з тим, дуже важливою є проблема реальності написаного в конституції. Дуже часто людям бажане видають за дійсне, говорять про те, чого насправді немає, не було і бути не може. Так можна закріплювати на папері цілі низки демократичних принципів і норм, які так і лишатимуться нормами "на папері". Або ситуація, коли народ, створюючи прошарок людей для правління, начебто живе за правилами демократії. Проте всеосяжний контроль з боку народу неможливий з багатьох причин. Цими прогалинами може скористатися меншість, отримуючи необмежену владу. І це буде цілком законно, адже конституція гарантує абсолютний народний суверенітет і владу більшості. Гаєтано Моска з приводу демократії писав: "...ніде тиранія не може бути більш вірогідною, ніж у суспільстві, де конституційна система і панівна ідеологія узаконили необмежену владу більшості"¹.

Політичні і суспільні події сучасного світу розвиваються таким чином, що мало просто мати конституцію, треба мати демократичну конституцію, яка б давала реальну можливість народу і державі співпрацювати на паритетних началах.

Розуміння демократії залежить від вибору підходу до неї – чисто процедурного чи змістовного. Процедурна демократія більш примітивна і зрозуміла: існування певних суспільних інститутів – вільних виборів². У межах змістовного підходу демократичні інститути є необхідними елементами, але недостатніми для характеристики демократичного політичного режиму. Хоча у світі немає демократій без виборів, але не всі країни, в яких проводяться вибори можуть називатися істинно демократичними. Поряд з вільними виборами має бути спільне прагнення до суспільного блага, народне представництво має бути відповідальним перед народом за свої дії, громадяни максимально повинні перейматися справами суспільного життя, при цьому покращується економічне благополуччя. Демократичний режим – це такі важелі, які дозволяють народу обирати іншу стратегію і лідерів, але при цьому надають "інституційні обмеження на дії виконавчої влади" і "гарантії громадянських свобод як у повсякденному житті, так і в політичних процесах". Не дарма Болен формулює демократію

¹ Див.: Мапроф Брюс. Лики демократії. – М.: Весь мир, 2000. – С. 176.

² Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. Под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. – М.: Ладомир, 2006. – С. 457.

так: "...співвідношення влади еліт і народу визначає рівень демократичності режиму"¹.

Принцип демократії повинен бути головним принципом політичного ладу, який втілено у державній владі, що походить від народу. В Основному законі Федеративної республіки Німеччина застосовується поняття "основи вільного демократичного ладу". Під вільним демократичним ладом розуміється "такий державно-правовий спосіб правління, який виключає будь-яке насилья і свавілля, заснований на самовизначенні народу за волевиявленням більшості, на свободі, рівноправ'ї". До основних ознак цього ладу К. Хессе відносить: повагу до прав людини, перш за все до права людини на життя і вільний розвиток, народний суверенітет, розподіл повноважень, відповідальність уряду, виконавчу незалежність судів, яка спирається на закон, принцип багатопартійності, а також рівність можливостей для всіх політичних партій з правом відповідно до конституції на оформлення і діяльність опозиції. Поняття "основи вільного демократичного ладу" розкривається в нормах, які охороняють фундамент конституційного ладу. Проте він не обмежується лише демократичним ладом. Правова держава і демократія знаходяться в тісному взаємозв'язку, тому і вільний демократичний лад в дійсності є неможливим без державно-правової основи². Але Основний закон ФРН згадує ще й термін "конституційний лад", який на думку Ю.Г. Барабаша, є правовим порядком у формальному сенсі, тобто сукупністю приписів, визначених у нормативних актах. В той же час вільний демократичний лад є матеріальним аспектом, що визначає якісну характеристику конституційного правопорядку³.

Демократія як система цінностей реалізується за допомогою таких засад конституційного ладу як плюралізм, виборність, верховенство Конституції, розподіл влади⁴. Але необхідно пам'ятати, що в основі демократичної організації суспільства знаходиться також суверенітет народу, його верховенство у вирішенні найважливіших питань державного і суспільного життя, визнання людини та її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, рівність і рівноправ'я, гласність. Ще Аристотель у своїй "Політиці" зазначав, що основа демократичної держави - свобода. Локк, Монтеск'є і американські федера-

¹ Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. Под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. - М.: Ладомир, 2006. - С. 456.

² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем./ Под ред. и с вступ. ст. Сидоров Н.А. - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 72.

³ Барабаш Ю.Г. Установча влада українського народу як конституційний феномен // Право України. - 2009. - № 11. - С. 76.

⁴ Нудненко Л.А. Теория демократии. - М.: Юристъ, 2001. - С. 95.

лісти стверджували, що лише конституційне правління, яке обмежує і стримує тимчасову владу більшості, може захистити особисту свободу¹. Навіть Роберт Даль в концепцію поліархії, яка, до речі, не є досконалою демократією, включає три складові: опозицію і політичну активність, об'єднує які громадянська свобода². Про кожен із цих складових можна говорити дуже багато.

На сьогодні конституційні реалії зводять застосування категорії конституційного ладу до формального змісту, що є не більш, ніж сукупністю відносин, врегульованих у тексті Конституції. У той час, коли для справжнього народовладдя необхідне якісне наповнення, що було б реальним відображенням суспільних відносин, в основі яких лежать цінності демократії³.

Таким чином дискутувати про конституційний лад України можна не лише з точки зору системи принципів, закріплених в Конституції. Треба безсумнівно виходити з позицій народовладдя, орієнтуючись на базові демократичні цінності. Демократичні засади конституційного ладу – це еталонні, базові принципи, які визначають риси суспільного і державного ладу, а також формують модель взаємовідносин особистості, держави і суспільства, засновану на праві. Через такі принципи закріплюються і реалізуються основні цінності демократії як механізму управління. Конституційний лад не може бути виключно демократичним, будь-яка країна, яка має конституцію, закріплює в ній устрій держави та суспільства.

УДК 340.12 "19"

О.В. Забзалюк

**КОНЦЕПЦІЯ ФЕДЕРАЛІЗМУ
У ПОГЛЯДАХ ПРЕДСТАВНИКІВ
УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ**

Дана стаття присвячена дослідженню концепції федералізму в політико-правовій думці доби Української Центральної Ради, а також основним етапам становлення та розвитку федералістських ідей у представників національно-визвольних змагань, таких як, М. Грушевський, С. Єфремов, В. Винниченко та інші.

Ключові слова: *автономія, федерація, федералізм, Українська Центральної Рада.*

¹ Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. Под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. - М.: Ладомир, 2006. - С. 25.

² Даль Роберт А. Полиархия: участие у полит. жизни та оппозиция: [Пер. з англ.]. - X. : Каравела, 2002. - С. 17.

³ Див.: Барабаш Ю.Г. Установча влада українського народу як конституційний феномен // Право України. - 2009. - № 11. - С. 76.

Данная статья посвящена исследованию концепций федерализма в политико-правовой мысли периода Украинской Центральной Рады, а также основным этапам становления и развития федералистских идей у представителей национально-освободительного движения, таких как, М. Грушевский, С. Ефремов, В. Винниченко и другие.

Ключевые слова: *автономия, федерация, федерализм, Украинская Центральная Рада.*

The article is dedicated to the concepts of federalism in political and legal thought research during the Ukrainian Central Rada era as well as to the main stages of federalist ideas incipience and development of the representatives of national liberation movement such as M. Grushevs'kyj, S. Yefremov, V. Vynnychenko and others.

Key words: *autonomy, federation, federalism, Ukrainian Central Rada.*

Постановка проблеми. Період національно-визвольних змагань 1917 – 1921 рр. на українських землях позначився значною активізацією державно-правових поглядів, серед яких ідеї федералізму займали далеко не останнє місце, а подекуди, просто домінували.

Перемога Лютневої революції сприяла утвердженню та домінуванню автономістсько-федералістських тенденцій в українському визвольному русі. Провідники основних політичних партій, спостерігаючи за революційним перебігом в Російській імперії, широко сподівалися на вирішення національних проблем в межах єдиного загальноросійського демократичного простору. Вони вважали, що повалення самодержавства відкриє можливості для самобутнього розвитку, задоволенню нагальних потреб українського суспільства. Гасло широкої національно-територіальної автономії України у складі Російської демократичної федеративної республіки було визнано першочерговим і набуло підтримки в середовищі політичної еліти та українського соціуму. Це продемонстрували й перші постреволюційні форуми вітчизняних політичних партій.

Метою даної статті є історико-правовий аналіз становлення та розвитку концепцій федералізму доби Української Центральної Рад та головних передумов їх становлення.

Стан дослідження проблеми. Звернення до ідей федералізму в українській політико-правовій думці має велику історію. Особливо цінними в цьому аспекті є праці видатних мислителів кінця ХІХ – початку ХХ ст., таких як: В. Винниченко, В. Гнатюк, М. Грушевський, С. Дністрянський, Д. Донцов, Д. Дорошенко, М. Драгоманов, О. Ейхельман, С. Єфремов, О. Жилін, М. Костомаров, В. Кучабський, Л. Лаше-

нко, В. Левинський, К. Левицький, В. Леонтович, І. Лисяк-Рудницький, В. Липинський, М. Лозинський, О. Лотоцький, О. Назарук, Ю. Охримович, В. Подолинський, П. Скоропадський, С. Сосенко, О. Терлецький, С. Томашівський, С. Шелухін, І. Франко, С. Ярославин та ін.

Сучасний стан досліджень даної проблематики представлений у працях О. Аркуша, Т. Андрусяка, О. Бойка, Д. Бондаренка, С. Бостана, В. Верстюка, Л. Винара, С. Гелея, О. Головка, Я. Грицака, Л. Іванової, О. Копиленко, Г. Корольова, А. Коцура, І. Кресіної, М. Кугутяка, П. Лепісевича, Ю. Левенця, О. Любовець, Р. Метельського, Л. Могильного, Д. Морозова, І. Музики, Н. Попової, В. Потульницького, Т. Приймака, О. Реєнта, О. Салтовського, О. Скакун, В. Солдатенка, О. Сушинського, І. Терлюка, В. Тихонова, М. Томенка, І. Усенка, Ю. Фігурного, Ф. Шульженка, Д. Яневського, О. Ярмиша та ін.

Виклад основних положень. В результаті Лютневої революції в Росії, з новою силою активізувались українські політичні сили, більшість з яких виступила за спільну та узгоджену організацію українського революційного руху. З метою реалізації поставленого завдання була створена Українська Центральна Рада (далі УЦР), яка стала відображенням внутрішнього компромісу в середовищі українських політичних сил та виступила як інституція, що має здійснювати координаційні функції.

Центральна Рада як політичний та представницький орган революційних верств українського народу заявила про нагальну потребу перебудови суспільного ладу, виходячи з невід'ємного права українців на самовизначення [1, с. 108].

Однак, цілісної програми реалізації та утвердження цього права не існувало. Ідейно-політичні пропозиції та проекти вітчизняної еліти не встигали за стрімким розвитком революційних процесів в Україні. Тому засади своєї діяльності потрібно було концептуально оформити із вже існуючих національно-державних програм.

В історії УЦР можна виділити два етапи: автономістський (березень – жовтень 1917 р.) й державно-уенерівський (жовтень 1917 – квітень 1918 рр.) [2, с. 11]. Перший пов'язаний зі спробами реалізувати ідею національно-територіальної автономії, юридичним констатуванням означеного статусу щодо українських земель, характеризується "політичною війною" між Центральною радою та Тимчасовим урядом [3, с. 14]. Другий – державно-уенерівський – позначений невдалими кроками утвердження автономії й перетворенням Центральної ради на центр боротьби за перебудову Росії на федералістських і демократичних засадах [4, с. 95].

Набуття УЦР всеукраїнського статусу вимагало від її очільників здійснити процес легітимації нової влади не лише в середовищі української інтелігенції, а й серед представників інших верств народу. Якщо для першої соціальної групи усвідомлення ролі УЦР було зрозумілим, то для селянства й робітництва її образ постав як черговий революційний орган без конкретної програми перетворень. Тому, була висловлена ідея проведення Всеукраїнського національного конгресу, який би задекларував право українського народу на широку автономію.

Та й "аналіз виданих Центральною Радою офіційних й нормативних документів дозволяє говорити про цілеспрямовану політику, направлену на появу реальних підстав автономії та федерації" [5].

Становлення та розвиток політичних доктрин, ідейного самоусвідомлення в середовищі української еліти відбувалося під впливом західноєвропейських суспільно-політичних вчень. Тому звернення Президента УЦР М. Грушевського до ідей автономії та федералізму виглядали цілком закономірно. Більше того, вони стали базою внутрішньополітичного курсу УЦР. М. Грушевський намагався в повній мірі виграти для України краще майбутнє у демократичній федеративній Росії. "У той час вчений був повністю в полоні своєї концепції федералізму, яка інтерпретувала майбутнє України лише в російському контексті" [6, с. 145].

Відповіддю українській інтелігенції на її пасивну участь в політичному житті Росії було представлення М. Грушевським практичного механізму запровадження національно-територіальної автономії України. В його основі лежав концепт загальної демократизації російського імперського режиму, що сформує собою засади федеративного переустрою Російської держави. Федералізація матиме місце, коли відбудеться інституціоналізація місцевого самоврядування та широка децентралізація державних органів, що потребує лише визнання на рівні влади, шляхом прийняття конституції та трансформації громад й общин у структури громадянського управління.

Така постановка питання була не лише реакцією на демократичну революцію 1905 р., а й природним продовженням "генеральної лінії" української політичної думки, яка давно і твердо обстоювала федеративні начала у розв'язанні проблеми національної державності [7, с. 118].

Ідея федералізму перетворювала український політичний рух на реально діючий чинник. Федералізм по своїй суті був елементом народництва у національно-визвольному русі, а вироблялася ця політика М. Грушевським і його спільниками на цілком усвідомлюваній

основі. Федералістські ідеї наших визначних представників не були "на віки" застиглою догмою, вони постійно розвивалися і вдосконалювалися. Формування і еволюція федералізму М. Грушевського кінця XIX - початку XX ст. переконує, що його у жодному разі не слід розглядати як альтернативу незалежності і самостійності [8, с. 18]. Федералізм тоді, розуміли як найбільш ефективну та доцільну систему управління в державах великих розмірів, засобом протидії бюрократичному централізму, основою латентної опозиційності до режиму, устроєм для громадянського суспільства.

Інший лідер УЦР С. Єфремов наполягав на запровадженні національно-територіальної та обласної автономії. "На його думку, автономія зміцнить державу, сприятиме консолідації народів, гармонізує інтереси різних частин держави, поєднає неповний суверенітет окремих самоуправляючих регіонів з вигодами загальнодержавної єдності" [9, с. 114].

Автономія дозволила б українському народові через представників, обраних до місцевих законодавчих органів влади, формувати національну внутрішню культурно-національну та соціально-економічну політику. Запровадження національно-територіальної автономії й обласної автономії зміцнить державу, сприятиме консолідації народів, усуне міжнаціональну ворожнечу і напруженість, гармонізує інтереси різнонаціональних частин країни, поєднає неповний суверенітет окремих самоврядних регіонів з вигодами загальнодержавної єдності. С. Єфремов вважав, що реалізувати всі соціальні ідеали можна тільки після отримання українським народом права самостійно будувати власне політичне та соціально-економічне життя [9, с. 104-106].

С. Єфремов в історичній ретроспективі окреслив ідеали українського національно-визвольного руху - ідеї автономізму і федералізму. Результатом стало формулювання головних завдань подальшої діяльності: розробка проекту автономії України, консолідація українських сил, об'єднання широких верств населення на економічному, політичному та культурному ґрунті, повернення з-за кордону в Україну інтелігенції, залучення до державної роботи українців з Галичини та використання їхнього досвіду [10, с. 349-350.]

Визнанням незаперечних суспільних заслуг С.Єфремова стало обрання його заступником голови Центральної Ради. Він і надалі "стояв" на автономістських позиціях та був ініціатором створення Союзу українських автономістів-федералістів, який згодом трансформувався в Українську партію соціалістів-федералістів.

У передмові до програми партії федералізм визначався як все-світній ідеал, етап на шляху перебудови російської держави на феде-

ралістських началах. По суті, Росія повинна була стати федерацією рівноправних автономних національно-територіальних одиниць, кожна з яких мала б право на місцеве законодавство. У програмі цієї партії зазначалося, що нова федеративна держава повинна ґрунтуватися на двох постулатах: правах людини і правах нації, що орієнтовані на загальнолюдські цінності. Зміна діючої форми правління мала відбуватися завдяки децентралізації влади та наданню кожній народності на своїй території автономії з правом місцевого крайового законодавства. У демократичній федеративній республіці Україна розглядалася як окремий штат. Програмою передбачався один спосіб утворення федерації: проведення Всеросійської установчої та місцевих рад, які визначали б загальні принципи федерального єднання.

Самостійність України С. Єфремов сприймав як необхідну умову для формування рівноправної федерації народів. Він сподівався, що у майбутньому Україна буде відігравати більш важливу роль у європейській геополітичній грі [9, с. 167].

Слід віддати належне і іншій відомій постаті національно-визвольної боротьби - першому очільнику Українського уряду доби УЦР (Генеральний Секретаріат), відомому вченому та політику В. Винниченку.

В. Винниченко належав до тих провідників національного відродження, які прагнули досягти стратегічної мети легітимним шляхом, застосовуючи тактику поступового переконання Тимчасового уряду в справедливості і абсолютній нешкідливості вимог українства [11, с. 92].

Під час підготовки Третього Універсалу В. Винниченко наголошував: "...Для української демократії питання стояло так: або визнати петроградський Уряд Народних Комісарів і йти разом з ним, поділяючи всю його соціальну й політичну програму, або вести цілком самостійну, ні з ким уже не пов'язану акцію. Центральна Рада вибрала другий шлях... Силою обставин Україна фактично відрізалась від Росії, маючи з нею тільки номінальний федеративний зв'язок. Центральній Раді лишалося тільки відповідним актом зафіксувати цей стан..." [12, с. 73-74].

В. Винниченко запропонував удосконалити федеративні зв'язки між Російською Федерацією та Україною. Він уважав за необхідне, щоб уряди цих республік виступили з заявою про необмежену, повну українську державність, про необхідність економічних зв'язків, розробили план господарського розвитку України і погодили його з інтересами обох республік. Йому належала ідея про розроблення федеративної Конституції [13, с.198-199].

Знаходячись у гушавині подій, приймаючи щоденно важливі рішення, В. Винниченко у числі перших українських політиків почав

схилитися до думки про зміну державницького статусу УНР. Він же в надскладних обставинах грудня 1917 року ідейно обґрунтував необхідність сповідування самостійницького курсу [14].

У своїй знаменитій праці "Заповіт борцям за визволення", написаній у 1949 році, була висловлена ідея створення світової федерації. "Ми, українці, у світовій федерації вбачаємо найпевніше забезпечення нашої національно-державної самостійності, якої ми так жагуче прагнемо, за яку ми принесли стільки жертв. Ми краще, ніж так звані самостійні держави, знаємо, що в цій світовій кон'юнктурі, яка твориться на планеті розвитком світової економіки, не може бути як слід забезпеченої самостійності, а тим паче у держав несамостійних. Тому ми, коли хочемо мати свою національну самостійність, мусимо бути в найперших і найактивніших рядах борців за здійснення ідеї Світової Федерації Народів, яка знищить яку-будь можливість одній нації накинути другій своє панування [15, с.84].

Висновок. Ідея федералізму в добу української революції 1917 - 1921 рр. була одночасно перспективою й глухим кутом історії. Успіхи державотворення та трагізм долі лідерів революції тісно переплетений з її розвитком. Вона стала індикатором перебігу державотворчих процесів доби Центральної ради. Навіть після її повалення ідея федералізму не полишала думки українських провідників.

Використана література:

1. Український вибір: політичні системи ХХ століття і пошук власної моделі суспільного розвитку / [Солдатенко В.Ф., Бевз Т.А., Бойко О.Д. та ін.] - К.: Парламентське видавництво, 2007. - 576 с.
2. Верстюк В. Українська Центральна Рада та П Універсали: Третій та Четвертий // Проблеми вивчення історії Української революції 1917 - 1921рр. - Вип. 1. - К., 2002.
3. Кудлай О.Б. Центральна Рада - Тимчасовий уряд: боротьба за автономію (березень - жовтень 1917 р.) / Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / О.Б. Кудлай - К., 1997. - 19 с.
4. Геннадій Корольов. Український федералізм в історичному дискурсі (XIX - початок ХХ століття) / Г. Корольов - К.: Інститут історії України НАН України, 2010. - 150 с.
5. Українська Центральна Рада (4 березня - 9 грудня 1917р.). Документи і матеріали: у двох томах / [упоряд. В.Ф. Верстюк (керівник), О.Д. Бойко та ін.] - К.: Наукова думка, 1996. - (Серія V: Пам'ятки історії України, Джерела новітньої історії України).
6. Грушевський М. Споми́ни. (Публікація С.Білоконя. Вступ Ф.Шевченка) / М. Грушевський // Київ. - 1988. - № 9. - С. 115-149.

7. Копиленко О.Л. "Українська ідея" М.С. Грушевського: історія та сучасність /О.Л. Копиленко – К.: Либиць, 1991. – 183 с.
8. Копиленко О.Л. Повернення М.С. Грушевського /О.Л. Копиленко. – К.: Вид-во "Знання", 1991 (Сер. 1: Час і суспільство, № 4). – 48 с.
9. Могильний Леонід Петрович. Сергій Єфремов у суспільно-політичному житті України: монографія/ Л.П. Могильний. – К.: ТОВ "ПанТот", 2011. – 296 с.
10. Лотоцький О. Сторінки минулого. У 3-х ч. / О. Лотоцький. – Варшава: УНІ, 1934. – Ч. 3.
11. Солдатенко В.Ф. Винниченко і Петлюра: політичні портрети революційної доби. /В.Ф. Солдатенко – К., Світосгляд, 2007. – 621с.
12. Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції [марець 1917 р. – грудень 1919 р] Частина II. – Київ-Відень, 1920. – 328 с.
13. Шульженко Ф. П., Андрусяк Т. Г. Історія політичних і правових вчень. /Ф.П. Шульженко, Т.Г. Андрусяк – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 300 с.
14. ЦДАГО України. – Ф. 57. – Оп. 2. – Спр. 119. – Арк. 31.
15. Винниченко В.К. Заповіт борцям за визволення /В. Винниченко. – К.: Вид. т-во "Криниця", 1991. – 128 с.

УДК 342.9:351.81

О.В. Дудник

■ СПЕЦІАЛЬНІ МЕТОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ДИТЯЧОГО ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОГО ТРАВМАТИЗМУ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ НА ПРАКТИЦІ

У статті аналізуються методи профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та проводиться порівняння нормативного забезпечення цієї діяльності. На основі аналізу запропоновано окремі напрями підвищення ефективності проведення профілактичних заходів спрямованих на зменшення кількості травмованих дітей.

Ключові слова: *дитячий дорожньо-транспортний травматизм, методи профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму, категорії профілактичної роботи, фіксація дітей в автомобілі.*

В статье анализируются методы профилактики детского дорожно-транспортного травматизма и проводится сравнение нормативного обеспечения этой деятельности. На основе анализа предложено отдельные направления повышения эффективности проведения профилактических мероприятий направленных на уменьшение количества травмированных детей.

Ключевые слова: *детский дорожно-транспортный травматизм, методы профилактики детского дорожно-транспортного травматизма, категории профилактической работы, фиксация детей в автомобиле.*

In the article the methods of prophylactic of children's transport traumatism are analyzed and the legislative background of its activity are compared. At the

base of its analyses some new trends aimed at the effectiveness of prophylactic measures concerning the quantity of injured children are proposed

Key words: children's transport traumatism, methods of prophylactic of children's transport traumatism, categories of prophylactic activity, restrain of the children in the cars.

Постановка проблеми Сучасний стан автомобілізації говорить про те, що з кожним роком буде зростати кількість дорожньо-транспортних пригод, в яких, на жаль, будуть гинути та травмуватися діти. Вже не раз і в науковій літературі і в засобах масової інформації ставилося питання про те, щоб посилити профілактику дитячого дорожньо-транспортного травматизму, адже травмування дітей під час дорожньо-транспортних пригод є подвійним. Вони отримують фізичні травми та психологічні травми, які можуть вплинути на все подальше життя дитини. Тому в зарубіжних країнах та в Україні розробляються нові форми і методи профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму, які застосовуються на практиці. Разом з тим окремі правові аспекти застосування новітніх методів профілактики ще не врегульовані і тому метою даної статті є аналіз таких методів та формування пропозицій щодо їх правового регулювання.

Стан вивчення проблеми Напрями профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та їх вдосконалення почали формуватися ще в Радянському Союзі. Разом з тим кількість автомобілів та розвиток автомобільного транспорту в той час ще не ставив згадану проблему так гостро, як вона стоїть зараз. Питанням профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму приділяли Коноплянко В.І., Рижков С.Я., Воробйов Ю.В. [1] та ряд інших авторів [2].

Після проголошення незалежності питанням профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та забезпечення безпеки дорожнього руху було присвячено цілий ряд дисертаційних досліджень. Спочатку Новиков В.В та Развадовський В.Й. розглядають основи профілактики порушень правил дорожнього руху та забезпечення безпеки на дорогах [3, 4]. Пізніше питанням забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактиці травматизму приділяють певну увагу СМ. Гусаров та О.Ю. Салманова [5,6], проте детально питання профілактик дитячого дорожньо-транспортного травматизму було розглянуто лише Веселовим М.Ю. у 2009 році [7].

Слід зазначити, що з того часу питаннями формування новітніх методів здійснення профілактик дитячого дорожньо-транспортного травматизму приділялося недостатньо уваги. Разом з тим кількість автомобілів в Україні з 2009 до 2012 року практично збільшилася на-

половину, збільшилася кількість дорожньо-транспортних пригод, в яких брали участь діти і збільшилася кількість загиблих та травмованих дітей і підлітків.

Виклад основних положень Розгляд формування нових напрямів діяльності державних органів і в першу чергу Державної автомобільної інспекції, тому що відповідно до функціональних обов'язків саме працівники Державтоінспекції за своїми функціональними обов'язками повинні очолювати роботу спрямовану на попередження дорожньо-транспортних пригод в цілому та профілактику дитячого дорожньо-транспортного травматизму [7].

Разом з тим питання профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму, а особливо новітніх методів профілактики є завданням всього суспільства. В першу чергу така профілактика повинна забезпечуватися нормативними актами, які б передбачали чітко визначені дії водіїв, пасажирів та інших учасників дорожнього руху, що унеможлиблювали б травмування та пошкодження дітей.

Одним з напрямів зменшення кількості травмованих дітей, є забезпечення безпеки дітей при перевезенні їх транспортними засобами. Законодавці поступово розвивали систему попередження травмування дітей при перевезенні їх транспортними засобами.

Якщо ми подивимося на правила дорожнього руху, які були затверджені в 1994 році то п. 21.11 передбачав що водіям було заборонено перевозити дітей, зріст яких менше 145 см, або тих, які не досягли 12-річного віку - на передньому сидінні автомобіля (за відсутності спеціального дитячого сидіння) і на задньому сидінні мотоцикла. Також заборонялося перевозити дітей до 16-річного віку в кузові будь-якого вантажного автомобіля [8].

Разом з тим, ми можемо зазначити, що в 1994 році кількість автомобілів в Україні була в два рази меншою ніж у 2012 році і тому кількість травмованих дітей при перевезенні транспортними засобами була меншою.

Ще раніше в Радянському Союзі згадана правова норма передбачала заборону перевезення дітей на передньому сидінні автомобіля при відсутності спеціального дитячого сидіння [9].

У 2008 році до Правил дорожнього руху було внесено зміни з метою зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та дитячого дорожньо-транспортного травматизму. Розхід "б" пункту 21.11 статті 21 Правил дорожнього руху був сформульований наступним чином: "Водіям забороняється перевозити дітей, зріст яких менше 145 см

або тих, що не досягли 12-річного віку, - у транспортних засобах, обладнаних ременями безпеки, без використання спеціальних засобів, що дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу; на передньому сидінні легкового автомобіля - без використання зазначених спеціальних засобів; на задньому сидінні мотоцикла та мопеда" [10].

Слід зазначити, що Правила дорожнього руху Російської Федерації, які також були змінені нещодавно передбачають що перевезення дітей дозволяється за умови забезпечення їх безпеки з врахуванням особливостей конструкції транспортних засобів. Перевезення дітей до 12 річного віку в транспортних засобах, які обладнані ременями безпеки повинно здійснюватися з використанням спеціальних приладів, які дозволяють утримувати дитину відповідно до її ваги та зросту або інших засобів, що дозволяють пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, які передбачені конструкцією автомобіля. Не передньому сидінні автомобіля тільки з використанням спеціальних утримуючих приладів [11].

Таким чином вже в Україні формулюється один з основних принципів дотримання безпеки при перевезенні дітей транспортними засобами. В країнах Європи такий принцип був закріплений в законодавстві вже давно.

Наприклад, і Великобританії ще в 1988 році були розроблені спеціальні вимоги щодо перевезення дітей, які доповнюються майже щорічно. У 2010 році до правил дорожнього руху Великобританії було внесено також ряд змін.

На сьогодні правила дорожнього руху Великобританії передбачають наступні вимоги щодо перевезення дітей:

- діти, які перевозяться в автомобілі повинні бути надійно пристібнуті пасками безпеки або спеціальними утримувачами;
- на передньому сидінні можуть перевозитися діти віком від 12 років;
- якщо діти перевозяться на задньому чи передньому сидінні вони повинні перевозитися у спеціальному дитячому кріслі, що має бути зафіксовано надійно;
- конструкція автомобілів має передбачати також подушки безпеки для дітей;
- спеціальні замки повинні фіксувати двері автомобіля, для того, щоб дитина не могла відкрити їх і випасти тоді коли автомобіль рухається;
- діти повинні бути під постійними контролем під час перевезення в автомобілях [12].

Як видно наше законодавство ще відстає певною мірою в плані гарантій безпеки для дітей право перевезенні їх в автомобільному транспорті.

Крім того якщо ми візьмемо західні держави то в кожній з них чітко розроблені і застосовуються на практиці спеціальні програми профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму. Наприклад, у Німеччині всі суб'єкти профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму поділені на групи. Виділено групи дошкільного віку, молодшого, середнього та старшого шкільного віку, водіїв, мотоциклістів, пенсіонерів, молодих водіїв та досвідчених водіїв, водіїв вантажних та легкових автомобілів [13].

При цьому для кожної категорії розробленості програми профілактики, всі учасники програм прослуховують спеціальні лекції, а з дітьми проводяться практичні заняття в дитячих садках та школах, де опрацьовуються всі ситуації, які можуть виникнути на дорозі.

Велика увага профілактиці дитячого дорожньо-транспортного травматизму приділяється засобами масової інформації. При цьому держава навіть оплачує певний час приватним теле та радіокомпаніям, які використовують сюжети, що надаються поліцією для профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму.

Досить часто в зарубіжних країнах для проведення профілактики порушень правил дорожнього руху використовуються різноманітні способи наочної агітації. Наприклад, на стінах будинків, які знаходяться перед небезпечними перехрестями мають розбитий автомобіль або малюка, який постраждав внаслідок дорожньо-транспортних пригод [14]. Це є досить впливовим фактором і більшість водіїв знижують швидкість після побаченого.

Висновки Підсумовуючи наведене зазначимо, що, на жаль, в Україні ще не використовуються всі форми і методи профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму і як наслідок щорічно на вулицях і дорогах країни гине і отримує травми понад тисячу дітей.

З метою підвищення ефективності профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму пропонується провести такі заходи:

- проаналізувати нормативну базу використання різних методів профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та внести пропозиції щодо внесення змін і доповнень у чинне законодавство;

- визначити рівень відповідальності кожного суб'єкт державної влади за проведення профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму), систематично заслуховувати їх звіти з метою підвищення ефективності її проведення.

- розробити базу даних новітніх методів профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та систематично її поповнювати;
- активно залучати працівників засобів масової інформації до проведення заходів спрямованих на профілактику дитячого дорожньо-транспортного травматизму, заохочувати найбільш активних з них.

Використана література:

1. Коноплянко В.И., Рыжков С.В., Воробьев Ю.В. Основы управления автомобилем и безопасность движения / В.И. Коноплянко, С.В. Рыжков, Ю.В. Воробьев. – М. ДЮСААФ, 1989. – 224 с.
2. Бушмин А.Н. Безопасность вождения автомобиля и правила дорожного движения / А.Н. Бушмин. – Х.: Вища школа, 1982. – 192 с.
3. Новиков В.В. Административно-правовые основы профилактики нарушений дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук специальность: 12.00.07. – Х., 1997. – 198 с.
4. Развадовский В.И. Административная ответственность за нарушение норм, правил и стандартов, которые касаются обеспечения безопасности дорожного движения: дис канд юридич наук специальность: 12.00.07. – Х., 1997. – 207 с.
5. Гусаров С.М. Административно-правовые основы управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук, спеціальн 12.00.07. – Х., 2002. – 180 с.
6. Салманова О.Ю. Административно-правовые засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук спеціальн. 12.00.07. – Х., 2002. – 206 с.
7. Веселов М.Ю. Административно-правовая профилактика дитяче го дорожньо-транспортного травматизму в Україні: дис. канд. юрид. наук спеціальн. 12.00.07 - Донецьк, 2009. - 236 с
8. Правила дорожнього руху: Витяги з нормативних документів і актів, що діють у сфері дорожнього руху. Вінниця. Дорога, транспорт, пішохід, 1994. – 64 с.
9. Правила дорожнього движения Извлечения из нормативных актов СССР и РСФСР, действующих в сфере дорожного движения. – М.: Транспорт, 1988. – 63 с.
10. Правила дорожнього руху : Офіційне видання. – К.: Арії, 2008. – 64 с.
11. Правила дорожнього движения Российской Федерации. – М.: ТР-Ритейл, 2009. – 48 с.
12. The Official Highway Code. Office of Public Sector Information, Information Policy Team. Norwich, 2010. – 145 p.
13. Заросило В.О., Безубов Д.О., Дудник О.В., Тимашова В.М. Дитячий дорожньо-транспортний травматизм в Україні: навчальний посібник / В.О. Заросило, Д.О. Безубов, О.В. Дудник, В.М. Тимашова. – К.: МП "Леся", 2011. – 188 с.
14. Якупов А.М. Формирование транспортной культуры, главное в обеспечении безопасности дорожного движения / А.М. Якупов // основы безопасности жизнедеятельности. – 1999. – № 1. – С. 45-50.

У статті представлено авторське бачення інтегративного підходу до вирішення методологічних суперечностей між онтологістськими та деонтологістськими моделями обґрунтування права.

Ключові слова: *методологія обґрунтування права, правовий онтологізм, правовий деонтологізм, інтегративний підхід до права.*

В статье представлено авторское видение интегративного подхода к решению методологических противоречий между онтологистскими и деонтологистскими моделями обоснования права.

Ключевые слова: *методология обоснования права, правовой онтологизм, правовой деонтологизм, интегративный подход к праву.*

The article presents the author's view on the integrative approach to solving the methodological contradictions between ontologistic and deontologistic models of law-justification.

Key words: *methodology of law-justification, legal ontologism, legal deontologism, integrative approach to law.*

Стосовно будь-якої чинної юридичної норми чи законопроекту може бути порушене питання про їх легітимність, тобто обґрунтованість надання їм статусу насправді *правового* закону. Адже останній має бути не просто виразником суб'єктивної волі державної влади (навіть якщо ця воля є узгодженою з домінуючими настроями у суспільстві), але й чинником, що сприяє налагодженню справедливого та доцільного правопорядку. Щоправда, при цьому доводиться стикатися з низкою методологічних проблем, серед яких однією з найбільш фундаментальних є проблема узгодження *фактичних* умов здійснення правовідносин з нормативно вираженою "належністю" поведінки. Річ у тім, що вже у самих субстанційних основах правоявищ спостерігається, так би мовити, "сутнісний дуалізм". Яскравим виявом їхньої "подвійної природи" є, за характеристикою Р.Алексі, необхідне поєднання у праві "як реального, або ж фактичного, так і ідеального, або критичного, вимірів. У визначенні права фактичний вимір представлений елементами офіційного походження та соціальної ефективності, в той час як ідеальний вимір знаходить своє вираження в компоненті моральної правильності" [12, с. 257]. Відповідно, не самі лише соціальні факти можуть розглядатися як підстави для аргументації того, що саме варто вважати правом, але й певні

"інтегральні" уявлення про "бажані організаційні моделі" суспільних відносин. В силу цієї обставини, у сучасній методології права не втрачають своєї гостроти одвічні дискусії між прибічниками онтологістських та деонтологістських підходів до праворозуміння загалом, а також до проблеми обґрунтування правових норм та інститутів зокрема. Тож спроба окреслення авторського бачення шляхів вирішення, принаймні, найбільш вагомих суперечностей у протистоянні згаданих методологічних стратегій складає **головну мету** даної статті.

Аналіз літератури. Різноманітні аспекти відзначеної проблематики знайшли своє відбиття в роботах таких сучасних дослідників, як Р.Алексі, В.Бачінін, Е.Булігін, Ю.Габермас, О.Гьоффе, Р.Дворкін, О.Костенко, С.Максимов, Е.Паттаро та багатьох інших. Разом з тим, серед існуючих наразі теоретико-наукових концептуалізацій вирішення цих питань досі не досягнуто згоди з приводу співвіднесення "сушого" та "належного" в плані обґрунтування права. Як наслідок, методологічні підходи до такого обґрунтування дивергують в залежності від визнання первинності онтологічних чи деонтологічних його аспектів.

Основна частина. Ключовою відзнакою онтологістських легітимізаційних моделей є ідея "буттєвої укоріненості" права. Адже правова нормативність не утворюється, по-перше, "з нічого" і, по-друге, вона не народжується "сама по собі" (на кшталт спінозівської "causa sui"). Навпаки, воно виростає з інтерактивного контексту безпосередніх людських відносин, в процесі яких виникають ситуації зіткнення суб'єктивних інтересів та потреб: "конкретна життєва ситуація, яку розв'язує право, є його онтологічним підґрунтям. Без того простору відносин, які потребують правового впорядкування, будь-яке право є правилами "Утопії" Т.Мора, які співвідносилися не з правопорядком, а з вигаданим ідеальним світом. Але право ніколи не існує як чиста ідея, сутність, яка немовби "парить" у якомусь просторі. Онтологічно ідея права завжди пов'язана з існуванням у світі, в якому на основі права створюється правопорядок, і розглядати буття права, не беручи до уваги його зв'язків з цим правопорядком, настільки ж утопічно в найточнішому сенсі цього слова. Саме тому осягнення існування права можливе лише за умови одночасного врахування умов його буття у світі" [9, с. 25].

Справді, попри те, що нормативний зміст права відноситься радше до сфери "бажаного" (тобто має насамперед деонтологічний характер) і через те не повинен, начебто, оцінюватися у сугото онтологіч-

них поняттях (на кшталт "істинності" та "хибності"), що "прив'язують" його до наявної дійсності, самі критеріальні виміри "належності" та "бажаності", "тим не менше, не можуть бути абсолютно безвідносними до організаційних моментів... наявного та потенційно можливого буття" [6, с. 56]. Окрім того, що уявлення про такі виміри "генеруються в результаті певних колізій та конфліктів, що складаються у фактичній реальності", стаючи при цьому "гіпотетичними моделями та засобами вирішення даних буттєвих суперечностей", разом з тим, "якщо ці уявлення претендують не просто на певний абстрактно-ідеальний символізм, але й на конкретну *дійсність* у якості засобів нейтралізації *реальних* (існуючих та можливих) конфліктів, то вони, знов-таки, не можуть "відгородитися" від природно-суспільної буттєвості якими-небудь непрохідними кордонами" [6, с. 56]. Інакше кажучи, онтологічний аспект досліджень у царині методології обґрунтування права "передбачає кореляцію двох таких своїх площин: з одного боку, такі дослідження мають на меті виявлення тих буттєвих факторів, що спричинюють формування відповідних правових смислів та ідей; з іншого ж боку, вони призначені для окреслення діапазону онтологічних умов реалізації останніх" [11, с. 44] (оскільки нормативні орієнтири права не є самоцільними, будучи спрямованими на унормування дійсного людського буття, що функціонує й еволюціонує за власними об'єктивними принципами й динамічними механізмами).

Якщо в межах кантівської традиції, котра і понині виявляє себе у прагненнях побудови "чистої теорії права", заперечується будь-який зв'язок правової нормативності з онтологією "зовнішнього" по відношенню до неї світу (через те, що право є продуктом конструювання людиною власної деонтологічної системи смислових цінностей та норм, непригаманних об'єктивно-природним формам організації), то у сучасних дослідженнях онтологічних підвалів права, на базі яких воно має обґрунтовуватися, нерідко відстоюється ідея редукції "належного" до "сущого". Згадана ідея мотивується тим аргументом, що будь-які людські уявлення, а, отже, й уявлення про "бажану реальність", є, так чи інакше, "презентаціями *реальності*". Відмінність же, яка призводить до демаркації онтологічного та деонтологічного світів, полягає, з цієї точки зору, лише у наступному: перший являє собою дійсне, актуальне буття, а другий – можливе, потенційне буття. В іншому разі, якщо зміст правової норми не корелює з "онтологією можливого", то він не може претендувати також і на причетність до сфери "деонтології належного". Як відзначає з цього приводу відомий

італійський теоретик права Е.Паттаро, "немає сенсу вести мову про реальність Належного (Ought), принципово відмінну від реальності Буття (Is)... Загалом люди осмислюють Належне передусім як об'єктивну реальність, хоча й розпливчато розуміючи її та все ж вірячи у її існування [8, с. 20]. Тож було б досить дивним формулювання таких суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які принципово не можуть бути здійсненими в об'єктивному світі як такому та, зокрема, в системі дійсних правовідносин.

Проте, попри очевидність вимог щодо узгодження правової нормативності з умовами її здійснюваності, слід зауважити, що цей критерій аж ніяк не можна визнати за достатню підставу для її обґрунтованості: адже навряд чи будь-яка норма, що є просто *реалізовною* у наявному бутті, може автоматично вважатися *легітимною*. Процес "легітимації передбачає обґрунтування, виправдання й визнання права як цінності" [5, с. 161], тобто встановлення мотивів його зобов'язуючої сили та значущості для гармонізації відносин у системі "людина – суспільство – держава", а не лише узгодження з об'єктивною необхідністю законів світобудови. Хоча, звичайно ж, ця обставина не повинна інтерпретуватись як аргумент для категоричного розмежування світів "суцього" та "належного". Як зауважував свого часу ще Б.О.Кістяківський, "насправді буття однаково притаманне як явищам, пояснюваним за допомогою категорії необхідності, так і явищам, що визначаються категорією належного. А те, що правові явища Г.Кельзен причисляє до належного, мислимого у встановленому ним специфічному розумінні, то вже силою цієї висхідної точки зору вся його побудова постає як чистої води формально-логічна конструкція, котра ніяк не стикається з буттям і реальністю права. Однак у цій відстороненості від усякого буття й реальності Г.Кельзен і бачить власне сутність юриспруденції та юридичного методу", в той час як насправді "однобічна нормативно-логічна побудова... непридатна навіть для вузької сфери юридичної догматики" [3, с. 401-402].

З огляду на те, що право є підсистемою таких більш широких буттєвих контекстів, як суспільство і природа, зміст правотворення, вочевидь, не може бути абсолютно "поза межним" по відношенню до організаційно-функціональних особливостей свого зовнішньо-онтологічного середовища. Відповідним чином, наразі право здебільшого інтерпретується як особлива форма *реальності*, динаміка якої здійснюється в системі цілісності світобуття і, окрім власних принципових підвалів, підпорядковується також загальним нелінійним законам

самоорганізації складних системних утворень, що описуються у термінах синергетичної концепції. Як пише В.Бачинін, "будучи самоорганізуючою системою, право здатне саме себе будувати й структурувати. І суб'єктам правотворчості важливо враховувати тенденції його саморозвитку, щоб діяти в такт з ними і тим самим породжувати резонансні ефекти. Точно розраховані резонансні впливи на систему даватимуть найбільшу результативність, дозволятимуть їй розгорнути усе багатство прихованих раніше форм та можливостей. Принципи синергетики передбачають у ході правотворчої діяльності виведення правової системи на власні лінії розвитку, що відповідають її природі й характерові соціуму, всередині якого вона існує" [1, с. 521-522].

Однак варто, мабуть, визнати, що синергетична методологія є релевантною лише по відношенню до тих випадків, у яких відсутня суб'єктивно-ціннісна мотивація у динаміці взаємодії та поведінки елементів системи або тоді, коли такою мотивацією можна знехтувати в силу взаємокомпенсаторного ефекту при "зіткненні" її векторів. Якщо ж ідеться про методологію обґрунтування права, то у її межах навряд чи була б виправданою "нейтральність" по відношенню до культурно зумовлених ціннісних установок суспільства, де формується правосвідомість індивідів, що його складають. Також ці установки не можуть бути зведеними до ролі "випадкових атракторів" упорядкування суспільних відносин (на кшталт суто природних його чинників, котрі є логічно рівнозначними у своїй об'єктивності та індиферентності щодо людських уявлень про належне). Адже при обґрунтуванні того чи іншого права доводиться будувати аргументацію з урахуванням ціннісних преференцій, що впливають із сформованої у соціумі аксіологічної ієрархії. Тобто у даному відношенні нас цікавить не просто "значущість" певних моделей поведінки, але й критерії "градування" цієї "значущості" та встановлення пріоритетності одних ціннісних мірил права перед іншими. У той же час доводиться констатувати, що інтерпретована як суто синергетичний процес суспільна самоорганізація є абсолютно "байдужою" до людських цінностей та зосередженою виключно на принципах утворення порядку, безвідносно до того, на яких ціннісно-нормативних засадах він виникає. Зміст соціальних та правових норм при цьому розглядаються лише в плані їхніх функцій як "інструментів упорядкування" [2, с. 429].

При аналізі сучасних онтологічних підходів до побудови легітимісних стратегій правотворення серед останніх простежується доволі поширена тенденція, що полягає у їхній домінуючій схильності

до так званої "натуралізації права". При цьому методологічною основою обґрунтування правової нормативності виступає принцип "природної детермінованості" її змісту, його узгодженості з організаційними принципами природи як єдиного та цілісного утворення, оскільки правові закони "є не менш природними, ніж фізичні й біологічні, а більш природними, бо вони є вищою формою розвитку природи... Право є витвором не лише людей, а й природи... У творенні права природа відіграє ту роль, що створює закони, які ми називаємо "законами природи", а люди відіграють ту роль, що надають "законам природи" соціальну форму, яку ми називаємо "законодавством" або "нормативно-правовими актами"... Якщо право розглядається як природне за змістом і соціальне за формою, то критерієм істини в правознавстві має бути природа, а не соціальна практика, бо остання є лише способом пристосування людей до природи, її законів..." [4, с. 73, 74].

Хоча наведена методологічна позиція характеризується тим безумовно позитивним моментом, що полягає у її прагненні, за можливістю, об'єктивізувати юридичну науку, зробити останню "здатною пізнавати те, що стоїть "по той бік" волі людей" [4, с. 75], однак такий підхід вбачається доволі суперечливим.

По-перше, соціальна практика генерується й еволюціонує не як "спосіб пристосування людей до природи", а, навпаки, як спосіб "олюднення природи" з метою надання їй форм відповідності людським цілям, потребам та ціннісним ідеалам. А, отже, метою права, згідно з якою воно має обґрунтовуватися, не є повернення людини "у лоно природи", де, здебільшого, діє "верховенство сили", а привнесення у природно-суспільне буття саме людського, гуманістичного начала. У даному відношенні не слід ігнорувати того, що "суспільна реальність вирізняється на тлі суто природного буття саме завдяки поетапному становленню "нетотожності" між ними, а, отже, й специфічних організаційних принципів існування та функціонування соціальних систем (в іншому разі вони навряд чи були б здатними диференціюватися та самоідентифікуватися в межах природної метасистеми). Відповідно, співвідношення між ними не є взаємооднозначним, через що також нездійсненним є завдання щодо встановлення між ними певних більш-менш визначених легітимацийних відповідностей" [6, с. 32-33].

По-друге, з точки зору розглядуваної концепції навряд чи вдасться знайти відповідь на питання про те, якими саме "законами природи" можна обґрунтувати, скажімо, такі права людини, як право

на свободу та особисту недоторканність (адже свобода є виключною "субстанцією людського духу", тоді як природа є "царством необхідності"), право на участь у громадсько-політичному житті суспільства, право власності, право на освіту тощо. Те ж саме стосується і юридичних обов'язків, оскільки закони природи є "деонтологічно безвідносними": вони, маючи об'єктивно-необхідний характер, нікого та ні до чого не зобов'язують, а тому з них не можуть логічно випливати які-небудь інші обов'язки. Наприклад, механізм дії закону гравітації та закону Кулона заснований не на "вимогах" до взаємодії фізичних тіл, а на необхідному каузальному зв'язку між такими параметрами, як маса, дистанція та заряд. Відповідно, жодна правова вимога не може *виправдовуватися* законами, дія яких не залежить від виконання чи ігнорування цієї вимоги, тобто є абсолютною нейтральною щодо неї. Природні закони здатні лише *спростовувати* деонтологічний зміст правових норм, якщо він суперечить даним законам і, таким чином, є нереалізовним чи взагалі абсурдним; однак при цьому вони не здатні *обґрунтовувати* такі норми (аналогічно тому, як у науковому пізнанні одиничні факти можуть стати підставою для відхилення загальної теорії у разі їх несумісності з останньою; разом з тим, за умови їхньої "вписуваності" у контекст теорії, ми ще не можемо вважати її доведеною). Тож так само, як "загальне" не редукується "часткового", "деонтологічне" не можна цілком звести до "онтології".

По-третє, "природність" навряд чи доречно прирівнювати до "справедливості", визначаючи "справедливість" як "відповідність проявів волі людей законам природи" [4, с. 77]. Скажімо, якщо вбивця узгоджує траєкторію польоту кулі чи ефект дії отрути із законами природи, або ж ввалтівник обґрунтовує свої дії "природністю потягу", то подібні аргументації, певна річ, не кваліфікуватимуться як підстави для визнання справедливого характеру таких дій. З іншого боку, попри, певну "протиприродність" таких прав, як право на здійснення аборту, право на одностатевий шлюб, право на евтаназію, право на трансплантацію тілесних органів тощо, ці права знаходять у сучасному світі свою легітимацію в інших площинах людського буття, що виходять за межі самих лише природних його основ.

Подібні суперечності онтологістських підходів є одним із суттєвих чинників стимулювання альтернативних методологічних розробок у сфері досліджень легітимаційної проблематики, основна ідея яких полягає у радикальному "розведенні" онтології фактів та деонтології норм з відповідним "замиканням" в межах останньої процедур

з обґрунтування права. Як відомо, своєрідне "очищення" правової теорії від моральних, метафізичних, натуралістичних та соціально-онтологічних "нашарувань" здійснив свого часу ще Г.Кельзен, котрий наполягав на тому, що "зміст нормативного обов'язку має ціннісний характер і, як такий, слугує протипологом реальності фактичних людських вчинків, оцінюваних як правові чи неправові" [14, с. 52]. На відміну від реальності *дійсного* буття, реальність права асоціюється з *ідеально-сміисловою* сферою життя суспільства. Так само, як "математика – це ідеальна реальність відношень між речами, ... право є ідеальною реальністю відносин між людьми" [5, с. 155]. Отже, "світ права – це світ, який має метасоціальний характер, він не може бути редукований до суспільних інтересів сторін, що беруть участь у правовідносинах. Як особливий вимір світу людини, він будується за законами, які відрізняються від законів емпіричного світу, а його структурними елементами виступають не факти, а смисли та значення. Тут ми маємо справу з особливою логікою – деонтологічною, через те й пізнавальні засоби мають бути особливими, відмінними від тих, котрі застосовуються при пізнанні емпіричного світу, оскільки вони поєднують у собі пізнавальні та оцінкові моменти" [5, с. 154].

Відзначені обставини відчутно сприяли відповідним ревізіям сучасних онтологістських підходів до методології обґрунтування права у напрямку їхнього інтегрування з деонтологічно-ціннісними підходами. Наразі в межах досліджень у галузі правової онтології ціннісний простір здебільшого інтерпретується як невід'ємний та органічний компонент системи суспільного буття, оскільки "як природно-біологічні схильності людини, так і комунікативні механізми її входження до царини суспільних відносин й асиміляції нею правової нормативності свого соціального буття завжди опосередковуються у своєму функціонуванні певними "аксіологічними матрицями", що визначають ступінь значущості кожної з таких схильностей для самого індивіда та його суспільного оточення". Більше того, "він є найбільш наближеним до свідомості суб'єкта, перебуваючи, так би мовити, "на поверхні", а не в глибинах його буття, завершуючи тим самим "піраміду онтологічної ієрархії" [10, с. 127]. Тому при вирішенні питань, що виникають у процесі правотворчої діяльності стосовно легітимності юридичних норм, не варто, мабуть, слідувати ідеї "жорсткої делімітації" онтологічних та деонтологічних аспектів цієї проблематики. У даному плані слід, очевидно, враховувати, що "динаміка утворення та функціонування нормативних орієнтирів зумовлюється у першу чергу ціннісними установками суб'єкта як основного агента

генерування й реалізації права. Що ж стосується параметрів "об'єктивної доцільності" останнього, то вони зазвичай опосередковуються згаданими установками в процесі їх усвідомлення та втілення у чинному правопорядку. Відповідно, система інтегральної правової онтології має увінчуватися аксіологічним пластом людського буття, де концентруються ціннісні атрактори динаміки феноменів права" [11, с. 107].

Такі кроки до інтеграції онтологістських та деонтологістських моделей обґрунтування права пояснюються тим, що його сутнісні основи не вдається однозначно окреслити ні фактично-буттєвими, ні суто нормативними рамками, оскільки право виявляє себе, за характеристикою А.Кауфмана, як своєрідний "еднальний канал", крізь який здійснюється "взаємоузгодження між сушим та належним" [13, с. 112]. Адже відношення між правом та суспільним буттям складається не так, що певні "ап'юріорні ідеї" першого стають "зовнішнім джерелом порядку" по відношенню до другого, або ж навпаки - логічно похідними та лінійно детермінованими ним (як засоби авторегуляції соціально-онтологічних систем). Згадане відношення завжди є двостороннім: "реалізація ідей (соціальних, політичних, правових тощо) на практиці - це не односторонній та автоматичний процес перетворення чи створення дійсності у відповідності з тими чи іншими ідеями, а одночасне трансформування цих ідей у відповідності з об'єктивною логікою практичних дій та реалій дійсності" [7, с. 325].

Правові ідеї формуються на ґрунті відчуття й осмислення "недоконалості буття", його організаційної "неправильності", невідповідності суб'єктивним очікуванням. Однак сама *дійсна* реальність не містить яких-небудь ознак того, яким має бути "*правильний* світ". Тому людський розум, отримавши "емоційний поштовх" від дійсності, що у певних відношеннях не влаштовує його, вдається до конструювання гіпотетично-сміислової "реальності ідей" щодо такого світу. Цей "ідейно-правовий простір" виокремлюється у відносно автономну сферу і починає, так би мовити, "жити власним життям". Але ж, через сутнісне призначення права бути дієвим регулятором суспільства, деонтологічно-ідейним основам правової нормативності постійно доводиться досить щільно стикатися з об'єктивністю буттєвих умов, що підлягають унормуванню. В результаті такої перманентної взаємодії та обопільної "апробації" право та суспільство коеволюціонують у напрямку нівелювання дисбалансів у міжлюдських відносинах, зменшення соціальної конфліктності та розширення суб'єктивної свободи в плані особистісної й суспільної самореалізації людини. Адже, якщо юридичний закон не сприяє взаємоузгодженню інтересів

індивіда, суспільства й держави, економічному й культурному розвитку, загальному підвищенню рівня життя населення і т.п., то такий закон навряд чи обґрунтовано вважатиметься *правовим*.

Висновки. При розробці й аналізі методологічних підходів до формулювання та обґрунтування правової нормативності вбачається за доцільне, по-перше, засновувати такі дослідження на інтегративних парадигмах, що уможливають уникнення "поляризації" онтологічних та деонтологічних аспектів згаданого обґрунтування і, відповідно, логічних суперечностей, які зазвичай спричинюються абсолютизуванням якого-небудь із цих аспектів. Найбільш конструктивним шляхом у зазначеному напрямку є побудова легітимісційних моделей, що базуються на "концептуальних картинах" правової реальності, котрі включають у свій системний контекст не тільки форми "матеріалізованого" буття права, але також самі способи й процеси його осмислення та ідейно-ціннісної репрезентації.

По-друге, встановлення корелятивних зв'язків між правом та буттям передбачає не штучне "підлаштовування" норм під існуючу реальність (адже у такому разі правове регулювання просто втрачає будь-який свій сенс), а у нормативному забезпеченні шляхів та засобів "зниження напруги", що виникає в суспільстві через збільшення "зазору" між дійсним станом суспільних відносин та сформованими у їхньому середовищі уявленнями про належне їх упорядкування.

По-третє, стикаючись з проблематикою, пов'язаною з аргументацією щодо визнання правового характеру певної норми чи інституту, варто враховувати те, що така аргументація не може зводитись до посилення на нормативність чинного законодавства, оскільки стосовно будь-якої із складових останнього може бути поставлене питання стосовно її власної легітимісційної обґрунтованості. У ролі базових критеріальних вимірів при вирішенні таких питань доцільно розглядати ступінь сприяння юридичного закону досягненню загальної рівноваги, злагоди й добробуту в суспільстві, а також рівень забезпечуваності цим законом можливостей соціалізації індивіда, його вільного самовизначення та доступу до соціальних цінностей і благ. При цьому міра виправданості законодавства є пропорційною тому, наскільки воно здатне стимулювати поєднання росту зазначених показників якості життя із збільшенням охопленої таким ростом частки населення соціуму, відносини у якому регулюються даним законодавством.

По-четверте, оскільки динамічний характер правової реальності неможливо повноцінно "вписати" у статистику юридичних норм, то їхній зміст має передбачати певний диспозитивний діапазон суспільної самоорганізації, у тому числі й правотворчої.

Врахування відзначених моментів при розробці й обґрунтуванні правової нормативності істотно сприятиме її узгодженню як з деонтологією інтерактивно сформованих людських уявлень про належне, так і з онтологією динаміки суспільного буття.

Використана література:

1. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А.Бачинин. - Х.: Фолио, 1999. - 607 с.
2. Бевзенко Л.Д. Социальная самоорганизация. Синергетическая парадигма: возможности социальных интерпретаций / Л.Д.Бевзенко. - К.: Наукова думка, 2002. - 435с.
3. Кістяківський Б.О. Вибране / Б.О.Кістяківський. - К.: Абрис, 1996. - 514 с.
4. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму / О.М.Костенко // Проблеми філософії права. - 2003. - Т.1. - С. 72-78.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И.Максимов. - Х.: Право, 2002. - 328 с.
6. Невідомий В.І. Самоорганізація правової реальності та легітимність основного закону / В.І.Невідомий. - К.: Нац. торг.-економ. ун-т, 2011. - 376 с.
7. Нерсисянц В.С. Философия права / В.С.Нерсисянц. - М.: Инфра-норма, 2005. - 656 с.
8. Паттаро Э. Реалистский подход к объективности норм права / Э.Паттаро // Проблеми філософії права. - 2005. - Т.ІІІ. - № 1-2. - С. 14 - 23.
9. Стовба О.В. Буття права у правовій ситуації як онтологічна засада верховенства права / О.В.Стовба // Проблеми філософії права. - 2005. - Т.ІІІ. - № 1-2. - С. 24-31.
10. Тімуш І.С. Інтегральний погляд на право / І.С.Тімуш. - К.: Атіка, 2009. - 284 с.
11. Цимбалюк М.М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність / М.М.Цимбалюк. - К.: Атіка, 2008. - 288 с.
12. Alexy R. The Dual Nature of Law /R. Alexy // IVR 24th World Congress "Global Harmony and Rule of Law" (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. - Beijing, 2009. - P. 257-274.
13. Kaufmann A. Rechtsphilosophie. 2. Aufl. / A. Kaufmann. - Munchen, 1997. - 423 p.
14. Kelsen H. The State and Natural Law. The Idea of Natural Law / H. Kelsen // Ukrainian Law Review. - 2003. - No. 7(12). - P. 48-63.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.211.343.236

В.М. Бурдін

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН**

Розглянуто спірні питання призначення покарання за готування до злочину та замах на злочин. Запропоновано удосконалення кримінального законодавства України в частині, що стосується призначення покарання за незакінчений злочин.

Ключові слова: готування до злочину, замах на злочин, кримінальна відповідальність, покарання.

Рассмотрены спорные вопросы назначения наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление. Сформулированы конкретные предложения по усовершенствованию уголовного законодательства Украины, касающиеся назначения наказания за неоконченное преступление.

Ключевые слова: наказание, покушение на преступление, приготовление к преступлению, уголовная ответственность.

Author considers disputable issues of punishment infliction for crime preparing and attempting. Improvement of the criminal legislation of Ukraine concerning the inchoate crime punishment infliction is proposed.

Key words: crime preparation, crime attempt, criminal responsibility, punishment.

Тривалий час у вітчизняному кримінальному законодавстві не було передбачено жодних особливостей призначення покарання чи обрання іншої форми кримінальної відповідальності у випадку вчинення готування до злочину чи замаху на злочин. В чинному КК України законодавець спершу також залишав такий підхід незмінним. В першій своїй редакції в ст. 68 КК України, яка безпосередньо присвячена правилам призначення покарання за незакінчений злочин, законодавець зазначав, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд повинен брати до уваги загальні засади призна-

чення покарання, враховувати наявність обставин, які обтяжують і пом'якшують покарання, враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Проте через кілька років після введення в дію КК України законодавець змінив свою позицію щодо правил призначення покарання за незакінчений злочин. Так, зокрема, Законом України від 15 квітня 2008 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності" ст. 68 КК України була доповнена новими частинами, в яких передбачено обов'язкове скорочення максимального строку або розміру покарання за незакінчений злочин. Відповідно до цих змін за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 68), а за замах на злочин - двох третин відповідно (ч. 3 ст. 68).

На перший погляд такі законодавчі новели не повинні би викликати застережень, оскільки в теорії кримінального права пануючою є точка зору про те, що незакінчений злочин завжди є менш небезпечним порівняно з відповідним закінченим злочином, крім того, прийняття вказаних положень відбувалося під гаслами реалізації принципу гуманізму, що, як правило, завжди позитивно сприймається і підтримується в суспільстві. Крім того, якщо раніше питання про особливості призначення покарання за незакінчений злочин перебувало виключно в площині індивідуалізації кримінальної відповідальності, то на сьогодні законодавець забезпечує його диференціацію. Відомо ж, що передумовою належної індивідуалізації кримінальної відповідальності повинна бути її належна диференціація. Отже, і з цього погляду обраний законодавцем новий підхід стосовно правил призначення покарання за незакінчений злочин можна було би розглядати як позитивну динаміку в розвитку кримінального законодавства України. Однак, дослідивши наведені положення, вчені помітили те, що вони породили цілу низку не існуючих раніше проблем, які стосуються правил призначення покарання за незакінчений злочин. Спробуємо розглянути їх і висловити свою думку щодо їхнього можливого вирішення. Одразу зробимо застереження, що порядок аналізованих нами проблемних ситуацій в даному випадку не визначатиме їхньої важливості ні для теорії кримінального права, ні для правозастосування.

Мабуть, одним з перших спірних моментів, на який звернули увагу і вчені, і практики було питання про можливість реалізації положень ч. 2 та 3 ст. 68 КК України щодо тих злочинів, за які в санкції статті Особливої частини КК України передбачено довічне позбавлення волі. З формальної точки зору наведені положення про необхідність скорочення покарання у таких випадках не можуть бути реалізовані, оскільки довічне позбавлення волі як не строковий вид покарання не може мати певних частин у виді однієї другої чи двох третин. Саме з таких міркувань очевидно виходив і Пленум Верховного Суду України, який в п. 6¹ постанови "Про практику призначення судами кримінального покарання" від 24 жовтня 2003 р. № 7 (із змінами, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р., № 11 від 6 листопада 2009 р.) вказав, що правила про скорочення максимального розміру або строку покарання, передбачені у ч. 2 та 3 ст. 68 КК України, не застосовуються у випадку вчинення особою злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. На наш погляд, з формальної точки зору така правова позиція Пленуму є цілком правильною. Разом з тим, ситуація, коли за незакінчений злочин не може бути скорочене покарання, всупереч загальній законодавчій позиції є нетиповою. Адже, якщо обґрунтовувати положення, передбачені в ч. 2 та 3 ст. 68 КК України, тим, що незакінчений злочин завжди є менш небезпечним, ніж відповідне закінчене посягання, то наявність винятків з загального правила про необхідність скорочення покарання за незакінчений злочин навряд чи може бути логічно обґрунтована. Адже не можливо пояснити чому саме в одних випадках законодавець вважає, що незакінчений злочин є менш суспільно небезпечним порівняно з відповідним закінченим злочином, а в інших випадках фактично дозволяє суду прирівняти його до закінченого злочину і призначити максимально тяжке покарання, причому найтяжче в системі покарань.

Помічаючи цю проблему, В.І. Тютюгін слушно вважає, що вона знаходиться в площині подальшої диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин і підтримує позицію російського законодавця, який в ч. 4 ст. 66 КК Російської Федерації безпосередньо передбачив положення про те, що у випадку незакінченого злочину довічне позбавлення волі не призначається [1, с. 320]. Аналогічну думку висловлює в своєму дисертаційному дослідженні і Л.С. Шутяк, щоправда, він пропонує передбачити положення, згідно якого довічне позбавлення волі не може бути призначене за замах на злочин, проте покарання у виді позбавлення волі на певний строк у та-

ких випадках, на його думку, може призначатися на строк до двадцяти п'яти років [2, с. 13]. В цілому ми підтримуємо позицію вчених щодо необхідності законодавчого вирішення питання про неможливість застосування довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, оскільки, очевидно, що покладатися у таких випадках лише на суддівський угляд і сподіватися на те, що суд не призначить довічне позбавлення волі за незакінчений злочин, було би неправильно. Щоправда, тут необхідно відзначити те, що положення КК Російської Федерації, до якого адресує В.І. Тютюгін, зумовлює інше спірне питання про те, чи повинні в такому випадку застосовуватися відповідні коефіцієнти для скорочення максимального строку чи розміру покарання, які передбачені відповідно у випадку вчинення готування до злочину і замаху на злочин в КК Російської Федерації, чи той факт, що довічне позбавлення волі не може бути застосоване і є тим особливим видом пом'якшення покарання в таких випадках і вже не потребує скорочення іншого покарання (позбавлення волі на певний строк).

Непослідовною видається позиція законодавця, який в ст. 15 КК України виділяє два види замаху на злочин – закінчений та незакінчений, проте не пов'язує з таким поділом жодних кримінально-правових наслідків, крім формули кваліфікації, яка при закінченому замаху повинна містити посилання на ч. 2 ст. 15, а при незакінченому на ч. 3 ст. 15 КК України. Розглядаючи це питання в контексті скорочення максимального строку чи розміру покарання за незакінчений злочин, деякі вчені пропонують передбачити диференціацію критеріїв пом'якшення покарання при закінченому і незакінченому замаху на злочин [3, с. 65]. Щоправда, інші вчені заперечують не тільки необхідність встановлення різних коефіцієнтів скорочення покарання за закінчений і незакінчений замах, але й необхідність самого поділу замаху на закінчений і незакінчений, вважаючи при цьому, що при вирішенні питання про призначення покарання до уваги треба брати причини, через які злочин не було завершено, а не те, чи виконала особа всі діяння, "які вважала необхідними" [2, с. 5-6].

Разом з тим, поки така диференціація видів замаху на злочин проводиться законодавцем, очевидно, що логіка підказує про її незавершений характер, оскільки незрозумілим залишається її кримінально-правове значення в тому числі і для призначення покарання. Звісно, що в даному випадку можна припускати, що в межах індивідуалізації кримінальної відповідальності суд повинен би враховувати те, що закінчений замах є, за загальним правилом, більш небезпечним, ніж закінчений. Проте, якщо законодавець проводить диферен-

ціацію родового поняття замаху, виділяючи два видових поняття – закінченого та незакінченого замаху, незрозуміло, чому він не забезпечує при цьому диференціацію кримінально-правових наслідків цих видів замаху на злочин, залишаючи це питання виключно в сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Наступною проблемою, яка виникає при аналізі положень ч. 2 та 3 ст. 68 КК України, є проблема про застосування коефіцієнтів скорочення покарань лише щодо найтяжчого з тих, що передбачені в санкції відповідної статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Так, зокрема, розглядаючи положення КК Російської Федерації про обов'язкове скорочення максимального розміру чи строку покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК, у разі вчинення готування до злочину чи замаху на злочин, О.М. Нікопаєва вважає їх недосконалими саме з огляду на неможливість застосування коефіцієнтів скорочення щодо всіх видів покарань, передбачених в санкції відповідної статті. На її думку, положення про скорочення покарань повинні стосуватися не лише максимально тяжкого покарання, але й всіх альтернативних покарань. Адже в тих випадках, коли суд призначає за вчинення незакінченого злочину більш м'яке альтернативне покарання, передбачене в санкції, фактично ніякого пом'якшення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин не відбувається [4, с. 194-195]. З огляду на це, окремими російськими вченими висувуються пропозиції про уточнення цих положень вказівкою на обов'язкове застосування пом'якшувальних коефіцієнтів для всіх видів покарань, передбачених в санкції статті Особливої частини [5, с. 74; 6, с. 61].

Аналогічна ситуація існує і в КК України і на неї також вже звернули увагу українські вчені. Розглядаючи законодавчий підхід щодо пом'якшення покарання за незакінчений злочин, В.І. Тютюгін недоліком відповідних законодавчих положень вважає неможливість застосування пом'якшення альтернативних покарань. Мова йде про те, що правило про скорочення стосується чомусь лише найбільш тяжкого покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини, а інші альтернативні покарання до уваги не беруться, так само не беруться до уваги і додаткові покарання [1, с. 321-322].

Існуюче на сьогодні положення про скорочення строку або розміру лише максимально тяжкого покарання, передбаченого в санкції статті, допускає можливість призначення однакового розміру чи строку покарання за закінчений і незакінчений злочин з числа альтернативних покарань, що спотворює саму законодавчу ідею гуманізації кримінальної відповідальності у випадку вчинення незакінченого злочи-

ну. Крім того, формально не виключена ситуація, коли суд може за незакінчений злочин призначити більш суворе альтернативне покарання, ніж за відповідне закінчене посягання. В цьому контексті необхідно нагадати також і про те, що кримінальна відповідальність не обмежується лише покаранням, а має і інші форми прояву [7, с. 64-74]. Тобто цілком правомірно можна поставити питання про гуманізацію і інших форм кримінальної відповідальності, крім покарання. Наприклад, мова може йти про скорочення іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням у випадку вчинення незакінченого злочину, про розширення підстав застосування примусових заходів виховного характеру у випадку вчинення незакінченого злочину неповнолітнім тощо. Поки що і щодо розглядуваної проблеми залишається сподіватися лише на судовий угляд, зокрема, на те, що суд не призначить за незакінчений злочин більш тяжкого альтернативного покарання, ніж за аналогічне закінчене посягання, а також в межах індивідуалізації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин знайде можливості для пом'якшення інших її форм. Хоча, безумовно, що і це питання потребує законодавчого втручання адже, як відомо, належна індивідуалізація можлива лише за попередньої належної диференціації кримінальної відповідальності.

Що ж до концептуальних недоліків законодавчого підходу щодо механічного скорочення при незакінченому злочині максимального строку або розміру найбільш тяжкого покарання, необхідно звернути увагу також і на те, що при такому скороченні суттєво звужується сфера диференціації кримінальної відповідальності і як наслідок індивідуалізації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, особливо у тих випадках, коли в санкції передбачено лише одне основне покарання у виді позбавлення волі на певний строк. В таких випадках, за твердженням окремих вчених, фактично спостерігається повернення до абсолютно визначених санкцій [6, с. 60]. Так, наприклад, про яку індивідуалізацію кримінальної відповідальності може йти мова, якщо особа, винна у готуванні до вчинення контрабанди (ч. 1 ст. 14 - ч. 1 ст. 201 КК України), при застосуванні відповідного коефіцієнту скорочення максимальної межі покарання може бути засуджена лише до позбавлення волі на строк від трьох до трьох з половиною років? Таким чином, при такій "механічній гуманізації", яка полягає лише в скороченні строків та розмірів покарання, може відбуватися абсолютно протилежний ефект від бажаного. Принагідно зауважимо, що саме таку ситуацію ми маємо з неповнолітніми злочинцями, коли механічне скорочення кількості покарань, які мо-

жуть бути застосовані до них, фактично призвело до посилення їх кримінальної відповідальності, адже альтернативні позбавленню волі покарання у більшості випадків просто не можуть бути призначені неповнолітнім, особливо тим, які вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років [8, с. 153-156].

При застосуванні відповідних коефіцієнтів скорочення максимального покарання вчені помітили можливість виникнення ситуації, коли фактично отриманий строк вже скороченого покарання виявляється нижчим від найнижчої межі відповідного покарання, передбаченого в санкції статті [1, с. 321-322]. Водночас, відомо, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, окремо регламентується в ст. 69 КК України і вимагає наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і, крім того, урахування судом особи винного щодо якого вирішується питання про таке пом'якшення. Розуміючи, що застосування коефіцієнтів скорочення при призначенні покарання за незакінчений злочин може призвести до того, що скорочена межа покарання буде меншою за мінімальний розмір цього покарання в статті Загальної частини КК, окремі вчені пропонують в таких випадках передбачити правило про призначення іншого більш м'якого покарання [3, с. 66]. На наш погляд, необхідно в даному випадку брати до уваги те, що незважаючи на те, що при скороченні покарання за незакінчений злочин відповідно до вимог ст. 68 КК України може виникнути ситуація, яка зумовлює аналогічний правовий наслідок, що і застосування ст. 69 КК України, підстави такого скорочення в названих нормах абсолютно різні.

З цього приводу треба відзначити, що в чинному КК України законодавець сформулював декілька кримінально-правових норм, які передбачають можливість істотного пом'якшення покарання з виходом за межі санкції статті Особливої частини. Мова йде не тільки про вже згадані ст. 69 та ст. 68 КК України, але й про ст. 69¹, яка також встановлює обов'язковий коефіцієнт скорочення максимального розміру чи строку покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбаченими пунктами 1 та 2 частини першої ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини. Крім того, в розділі XV Загальної частини КК України "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" існує ціла низка кримінально-правових норм, які стосуються скорочення строків та розмірів покарань, що можуть

бути призначені неповнолітнім злочинцям. З огляду на наявність цих кримінально-правових норм в науці кримінального права небезпідставно виникло питання про можливість їх одночасного застосування при призначенні покарання. Наприклад, чи можливо двічі застосувати відповідний коефіцієнт скорочення покарання на підставі ч. 3 ст. 68 та ст. 69 КК України, якщо особа вчинила замах на злочин і при цьому є декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, та інші необхідні підстави, передбачені в ст. 69 КК України?

Одні вчені вважають, що для вирішення цього питання необхідно застосовувати правила про конкуренцію кримінально-правових норм [9, с. 21-23; 10, с. 411-412]. Інші, навпаки, заперечують наявність у таких випадках конкуренції, вважаючи, що вона неможлива між регулятивними нормами, якими в даному випадку є норми про правила призначення покарання [11, с. 54-64]. На думку В.І. Тютюгіна одночасне застосування вказаних норм не суперечить вимогам КК України, адже у них встановлені різні підстави для пом'якшення покарання. Вчений вважає, що у випадку незакінченого злочину суд спершу повинен застосувати відповідний коефіцієнт скорочення, передбачений для певного виду незакінченого злочину, і вже потім ще раз відповідно до вимог ст. 69¹ КК України скоротити покарання [1, с. 322-323].

На нашу думку, правильну позицію в цьому відношенні займають ті вчені, які заперечують існування в даному випадку конкуренції кримінально-правових норм, вважаючи за можливе поетапне пом'якшення покарання (застосування відповідних коефіцієнтів скорочення) за наявності відповідних підстав. Адже в тих випадках, коли у справі є декілька обставин, які пом'якшують покарання, суд не вирішує питання про те, яку саме з декількох обставин треба брати до уваги при пом'якшенні покарання, а враховує їх сумарно. Таку саму позицію займає і законодавець, коли сумарна кількість певних обставин враховується ним для диференціації кримінальної відповідальності при конструюванні кримінально-правових норм, передбачених в ст.ст. 69, 69¹ КК України. На наш погляд, якщо і говорити про можливість конкуренції регулятивних кримінально-правових норм Загальної частини КК України, то очевидно, що це питання можна ставити лише в тих випадках, коли відповідні норми регулюють одну і ту ж саму ситуацію. Проте в розглядуваному випадку цього немає. Адже кожна з передбачених кримінально-правових норм передбачає самостійні підстави для скорочення строку чи розміру покарання. Зрозумі-

міло, що у таких випадках одна і та ж сама обставина, що пом'якшує покарання, не повинна враховуватися двічі в межах різних кримінально-правових норм, які передбачають пом'якшення покарання.

Тобто законодавець, встановлюючи обов'язкові коефіцієнти скорочення покарання за незакінчений злочин, вважає, що в будь-якому випадку (при типовій ситуації готування до злочину чи замаху на злочин) суспільна небезпека незакінченого злочину є значно меншою, ніж відповідного закінченого посягання. Разом з тим, це жодним чином не означає, що не потрібно враховувати інших обставин, які впливають на суспільну небезпеку незакінченого злочину, відхиляючи її від типового рівня. Адже, якщо у справі про незакінчений злочин є обставини, які пом'якшують покарання, суд зобов'язаний їх врахувати, після застосування відповідного коефіцієнту скорочення максимального строку чи розміру покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК України. Так само суд не повинен ігнорувати і сукупність обставин, що пом'якшують покарання, на основі яких законодавець диференціює кримінальну відповідальність, конструюючи окремі кримінально-правові норми, які передбачають обов'язкові коефіцієнти скорочення покарання, передбачені, зокрема, в ст.ст. 69, 69¹ КК України.

Тобто, при вирішенні питання про призначення покарання за незакінчений злочин суд спершу повинен застосувати відповідний коефіцієнт скорочення максимального строку чи розміру покарання відповідно до вимог ст. 68 КК України, а згодом за наявності інших обставин, які пом'якшують покарання, застосувати коефіцієнти скорочення, які впливають зі ст. 69 чи ст. 69¹ КК України. Звісно, що в такому випадку фактично отримане покарання з урахуванням такого подвійного застосування коефіцієнтів скорочення може бути надто вже "м'яким", але ця проблема стосується законодавця, зокрема, доцільності встановлення стількох видів кримінально-правових норм, які передбачають скорочення розмірів чи строків покарання. Аналогічно повинно вирішуватися питання про скорочення покарання за незакінчений злочин, якщо його вчинено неповнолітнім. В такому випадку, перш за все, треба брати до уваги скорочені строки та розміри покарань, які передбачені для неповнолітніх злочинців у випадку вчинення ними закінченого злочину, потім застосовувати до них відповідні коефіцієнти скорочення, передбачені для незакінченого злочину в ст. 68 КК України, і вже згодом за наявності для того підстав ще раз застосовувати правила скорочення, вказані в ст.ст. 69 та 69¹ КК України.

На нашу думку, вирішення розглянутих, а також багатьох інших проблем, які стосуються правил призначення покарання за незакінчений злочин, перш за все, потребує відповіді на питання про те, в якій спосіб повинна відбуватися диференціація кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Сумнівів немає в тому, що така диференціація все ж таки повинна відбуватися. Адже очевидно, що окремі стадії вчинення злочину відрізняються різною суспільною небезпекою. Наприклад, якщо стадію готування до злочину утворюють діяння, які взагалі знаходяться за межами об'єктивної сторони складу злочину, то, безумовно, що, за загальним правилом, ця стадія є менш небезпечною порівняно зі стадією замаху на злочин, що повинно знати відображення при диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин [4, с. 198]. В цьому відношенні треба підтримати вчених, які критикують кримінальне законодавство тих держав, в яких не проводиться такої диференціації [12, с. 13]. Водночас, треба визнати, що така диференціація не може відбуватися у такий примітивно-механічний спосіб скорочення максимального строку чи розміру покарання, як це має місце в чинному КК України. Проаналізовані проблеми яскравий приклад того, до чого фактично призводить така диференціація у правозастосуванні.

Розглядаючи окремі питання гуманізації кримінальної відповідальності відповідно до Закону України від 15 квітня 2008 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності", В.І. Тютюгін в цілому підтримує ідею законодавця і обраний спосіб пом'якшення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Разом з тим, вчений цілком слушно, на наш погляд, вважає, що обов'язок суду в усіх випадках незакінченого злочину скорочувати максимальну межу або розмір покарання не дозволяє повністю реалізувати принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже нерідко трапляються випадки, вважає він, коли особливо тяжкий злочин (наприклад, вбивство за обтяжуючих обставин) не доводиться до кінця лише завдяки зусиллям (іноді надзвичайним) самого потерпілого або інших осіб (працівників правоохоронних органів, лікарів тощо), а потерпілий від такого незакінченого злочину внаслідок замаху на його життя назавжди залишається прикутим до ліжка. З огляду на це, В.І. Тютюгін вважає існуючий законодавчий підхід надто формалізованим і пропонує передбачити не обов'язок, а право суду пом'якшувати покарання за незакінчений злочин [1, с. 316-317].

Принагідно зауважимо, що враховуючи такого роду випадку свого часу І.С. Тішкевич допускав теоретичну можливість призначення за готування до злочину чи замах на злочин більш тяжкого покарання, ніж за відповідний закінчений злочин [13, с. 75]. І в цьому відношенні ми не можемо погодитися з думкою Л.С. Шутяка, який в своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому проблемам замаху на злочин, з урахуванням обов'язкових коефіцієнтів скорочення покарання за незакінчений злочин пропонує вирішувати питання про ступінь тяжкості незакінченого злочину, відповідно до ст. 12 КК України, тільки після фактичного застосування коефіцієнту скорочення [2, с. 5].

На наш погляд, ступінь реалізації злочинного наміру, а також характер вчинюваних особою діянь на стадії готування до злочину однозначно свідчать про те, що за своїми об'єктивно-суб'єктивними ознаками ця стадія є найменш небезпечною порівняно з наступними стадіями вчинення злочину. Це у свою чергу повинно зумовлювати таку диференціацію кримінальної відповідальності за готування, яка би чітко відображала це і відмежовувала її від усіх інших стадій. Тобто законодавець повинен не просто скорочувати строк чи розмір максимального покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини, у випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності за готування до злочину, але й забезпечити таку конструкцію відповідальності, щоб винний у вчиненні готування до злочину за жодних умов не міг бути засудженим до більш тяжкого покарання, яке передбачене за більш небезпечні стадії злочину. Стадія готування до злочину повинна бути чітко відокремлена законодавцем від усіх інших стадій вчинення злочину у тому числі і видами покарань, які можуть бути застосовані до винної особи. Тобто, мінімальне покарання за замах на злочин повинно бути у всякому разі більш суворим, ніж максимальне покарання за готування до злочину. Неприпустимими, на нашу думку, є випадки, які допускають можливість призначення однакового або навіть більш тяжкого покарання за різні за своєю суспільною небезпекою стадії вчинення злочину. Звісно, що досягти такого стану неможливо лише шляхом скорочення розмірів чи строків покарань. Вирішення цього питання потребуватиме від законодавця диференційованого підходу (конструювання окремих санкцій) щодо готування до кожного злочину.

Аналогічно по суті повинно вирішуватися і питання про конструкцію кримінальної відповідальності за замах на злочин. Диференціація кримінальної відповідальності за цю стадію вчинення злочи-

ну також не повинна обмежуватися скорочення максимального строку чи розміру покарання. Адже тільки максимальна диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням конструкцій санкцій статей Особливої частини може забезпечити адекватне відображення суспільної небезпеки цієї стадії вчинення злочину.

Використана література:

1. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах / В. Тютюгін. – Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 313-323.
2. Шутяк Л.С. Кримінальна відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України / Л. Шутяк: автореф. дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. – Львів, 2012. – 18 с.
3. Редин М. Концепция совершенствования законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности / М. Редин. – Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 64-67.
4. Николаева О.Н. Назначение наказания за неоконченное преступление / О. Николаева // Вестник Удмурдского университета. – 2005. – № 6. – С. 194-202.
5. Благоев Е.В. Назначение наказания / Е. Благоев. – Ярославль, Ярослав. гос. ун-т, 2002. – 176 с.
6. Питецкий В. Назначение наказания за неоконченное преступление / В. Питецкий // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 60-61.
7. Бурдін В.М. До питання про поняття кримінальної відповідальності за КК України / В. Бурдін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 9 (47). – С. 64-74.
8. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні / В. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.
9. Гарманов В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания : учеб. пособие / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Никонова. – Тюмень : Тюменский юрид. ин-т МВД РФ, 2006. – 104 с.
10. Иногамова-Хегай Л.В. Рекомендации по квалификации преступлений и назначению наказания в условиях меняющегося законодательства и нестабильной судебной практики / Л. Иногамова-Хегай // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11 – 12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 408-414.
11. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.
12. Иванчина С.А. Оконченное преступление: закон, теория, практика / С. Иванчина: автореф. дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. – Саратов, 2012. – 25 с.
13. Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву / И. Тишкевич. – М. : Госюриздат, 1958. – 204 с.

УДК 343.13(477)

М.Й. Курочка
Л.В. Карабунт

ЗМІСТ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У НОВОМУ КПК

Досліджена актуальна для юридичної теорії і практики проблема визначення змісту функції кримінального переслідування у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК). Розглянуто співвідношення понять "підозра", "обвинувачення", "державне обвинувачення" з поняттям "кримінальне переслідування".

Ключові слова: *кримінальне переслідування; підозра; обвинувачення; державне обвинувачення.*

Исследована актуальная для юридической теории и практики проблема определения содержания функции уголовного преследования в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины (УПК). Рассмотрено соотношение понятий "подозрение", "обвинение", "государственное обвинение" с понятием "уголовное преследование".

Ключевые слова: *уголовное преследование; подозрение; обвинение; государственное обвинение.*

There was investigated the problem of determination of the function of criminal prosecution according to the new Criminal Procedure Code of Ukraine that is actual for the juridical theory and practice. The relations between the concepts "suspicion", "charge", "public charge" with the term "criminal prosecution" were examined.

Key words: *criminal prosecution, suspicion, accusation, public prosecution.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Протягом тривалого часу у теорії кримінального процесу точиться дискусія щодо змісту кримінальної процесуальної функції, що є рушієм кримінального провадження і має назву "кримінальне переслідування". Теоретичні дискусії, як правило, будуються на підставі нормативних визначень тих чи інших понять, у тому числі і поняття "кримінальне переслідування". Новий КПК, ухвалений Парламентом України у 2012 році, кардинально змінив регламентацію багатьох суспільних відносин, що виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні. Не залишилися незайваними і відносини, пов'язані з викриттям винних осіб у вчиненні кримінальних правопорушень. Нові і доволі незвичні для вітчизняних правозастосовників підходи до визначення змісту основного, важливого для криміналь-

ного провадження і його учасників напрямів кримінальної процесуальної діяльності породжують проблемність у застосуванні відповідних положень нового КПК на практиці. Особливо це стосується осіб, щодо яких буде здійснюватися кримінальне переслідування з набуттям ним чинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Дослідженню функції кримінального переслідування як одного із напрямів кримінальної процесуальної діяльності присвячено масу наукових робіт як на рівні монографічних досліджень (більшість з яких здійснена ученими РФ) [6; 7; 12; 13; 14], так і наукових статей [1; 4; 5; 9]. Такий значний інтерес до цієї функції обумовлений її значною роллю у ініціюванні кримінального провадження та його подальшого руху. Інакше кажучи, функція кримінального переслідування є рушійною силою кримінального провадження.

Оскільки після ухвалення нового КПК роботи, присвячені з'ясуванню змісту функції кримінального переслідування з урахуванням його положень, відсутні (принаймні нам не вдалося віднайти жодної роботи з даної тематики), то ми будемо використовувати під час дослідження у цій статті наукові публікації радянського періоду розвитку теорії кримінального процесу, а також Рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та нормативно-правові акти.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є отримання нових наукових результатів щодо змісту функції кримінального переслідування у новому КПК та співвідношення її з поняттями "підозра", "обвинувачення", "державне обвинувачення".

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Розпочинаючи дослідження зазначеної функції, слід визначитися із термінологічними позначеннями близьких за змістом понять, як то: "кримінальне переслідування", "підозра", "обвинувачення", "державне обвинувачення". Звернутися до термінологічних витоків позначення цих понять у законодавстві і науковій літературі змушує позиція законодавця при їх формулюванні у новому КПК.

КПК 2012 року на відміну від КПК 1960 року (статті 48, 167) не містить словосполучення "кримінальне переслідування". Розробники нового КПК і законодавець не вжили цього терміну попри те, що він широко використовується у міжнародних правових актах (ст. 1 Євро-

пейської конвенції про видачу (1957р.) [10, с. 589]; ст. 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959р.) [10, с. 596]; ст. 7 Європейської конвенції про припинення тероризму (1977р.) [10, с. 604]. Однак через притаманну для такого роду документів певну абстрактність визначення поняття "кримінальне переслідування" вони не містять.

Деякі міжнародні правові документи навіть у своїй назві містять термін "судове переслідування" [11].

Отже, міжнародні організації (ООН та інші), європейські держави сприймають кримінальне (і навіть судове) переслідування як термін, що є прийнятним для законодавства демократичних держав і договорів між ними. Однак, як би там не було, але не терміни самі по собі свідчать про демократичність правових інститутів держави і рівень забезпечення прав її громадян, у тому числі у галузі кримінального судочинства. Головним у досягненні справедливості вирішення кримінальних справ є справедливі процедури. При чому якщо під справедливістю вироку суду традиційно розуміють переважно відповідність призначеного покарання вчиненому обвинуваченим кримінальному правопорушенню, то під "процесуальною справедливістю" слід розуміти відповідність процесуальних дій уявленням про непорушність прав людини, закріплених у міжнародних правових актах, Конституції України та кримінальному процесуальному законі.

Отже, невживання законодавцем у новому КПК терміну "кримінальне переслідування" ще не означає, що його реально не існує. Такий висновок випливає з проектної діяльності по регламентації кримінальних процесуальних відносин в Україні.

Так, у проекті КПК-1233 не тільки містилася правова норма-дефініція, що визначала кримінальне переслідування як процесуальну діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбачених кодексом – і потерпілим, його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину (п. 26 ч. 1 ст. 6), а й присвячувалося дві глави (25 і 26) його регламентації у кримінальному провадженні, здійснюваному в загальному порядку, і одна глава (67) – в порядку міжнародного співробітництва.

У проекті КПК Нацкомісії термін "переслідування" вживався лише щодо діяльності, здійснюваної у порядку надання правової допомоги одній держави іншій (статті 584, 597).

У зв'язку із викладеним вище виникає риторичне запитання: хіба проекти КПК-1233 і Нацкомісії (та й КПК 1960 року), у яких

термін "кримінальне переслідування" вживався, регламентували якісь інші відносини, ніж ті, що врегульовані у КПК 2012 року ?

У новому КПК регламентоване таке поняття як "підозра", про яку особу повідомляють за наявності певних підстав, викладених у ст. 276. У повідомленні про підозру формулюється її зміст (п. 4 абз. 2 ч. 1 ст. 277 КПК). З моменту вручення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні з'являється особа, яка ще не є обвинуваченим, але який вже повідомлено про те, що вона вчинила кримінальне правопорушення і яку саме правову кваліфікацію воно має (пункти 5 і 6 абз. 2 ч. 1 ст. 277 КПК). З повідомленням про підозру у кримінальному провадженні з'являється учасник процесу – підозрюваний, який перебуває у такому статусі протягом всього періоду досудового розслідування. Протягом цього періоду слідчий і прокурор здійснюють діяльність із підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Підозра переростає у обвинувачення після направлення прокурором до суду обвинувального акту чи клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Причому це обвинувачення після затвердження прокурором обвинувального акту, складеного слідчим, або складання його самим прокурором відразу стає державним. Прокурор, затверджуючи обвинувальний акт слідчого або складаючи цей акт самостійно, тим самим порушує державне обвинувачення¹.

Отже, слідчого чи службового обвинувачення, котре існувало за КПК 1960 року і пред'являлося слідчим в стадії досудового розслідування шляхом складання постанови про притягнення як обвинуваченого і пред'явлення її обвинуваченому, у новому КПК не існує. Тобто відразу після підозри розпочинається здійснення державного обвинувачення, котре визначено законодавцем як "*процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення*" (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК).

Якщо державним обвинуваченням є діяльність прокурора у суді, то логічно було би очікувати, що "обвинувачення" буде визначене законодавцем як поняття, що є родовим щодо державного обвинувачення. А оскільки воно є родовим, то воно має здійснюватися у часі перед державним обвинуваченням. Як же насправді визначене поняття обвинувачення у КПК 2012 року ? У п. 13 ч. 1 ст. 1 встановлено, що обвинуваченням є "*твердження про вчинення певною особою*

¹ Теоретичне обґрунтування порушення державного обвинувачення [3].

діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом".

Співвідносячи поняття "обвинувачення" і "державне обвинувачення", визначення яких надане законодавцем у новому КПК, спостерігаємо як мінімум дві логічні невідповідності.

Перша пов'язана з тим, що два поняття, котрі співвідносяться між собою як ціле (обвинувачення) і частина (державне обвинувачення) визначені за допомогою різних категорій. Перше як твердження, а друге як діяльність.

Друга полягає у тому, що обвинувачення у кримінальному провадженні може бути лише державним і здійснюватися лише у суді, а під час досудового розслідування замість обвинувачення здійснюється підозра. За таких умов надання у законі визначення поняття "обвинувачення" позбавлено сенсу, бо навіщо давати легальне визначення поняття, якого реально у законодавстві не існує?

Однак, попри невідповідності термінів поняттям, які ними позначені, слід зауважити, що ці невідповідності не є суттєвими, значущими для виконання завдань кримінального процесу. Уявляється, що законодавцю взагалі не варто було викладати у кримінальному процесуальному законі норми-дефініції розглядуваних понять. Рівень сучасних знань слідчих, прокурорів, суддів про кримінальний процес дозволяє їм без зайвих законодавчих визначень розуміти про що йде мова, коли говорять про обвинувачення чи про державне обвинувачення.

Окрім того, за новим КПК прокурор виконує функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а отже фактично керує підготовкою обвинувачення, яке по завершенні розслідування за наявності відповідних підстав буде спрямоване ним до суду як державне. Це означає, що прокурор під час досудового розслідування здійснює функцію підготовки, формування державного обвинувачення. Тобто функція державного обвинувачення виникає, зароджується ще під час досудового розслідування кримінального правопорушення. Тому можна вести мову про те, що державне обвинувачення є єдиним напрямом, функцією від початку досудового розслідування до завершення судового провадження. До речі, у проєкті КПК Нацкомісії замість терміну "прокурор" було вжито термін "державний обвинувач", що повинно було підкреслювати роль (функцію) прокурора протягом всього кримінального провадження: під час досудового розслідування – підготовка і порушення державного обвинувачення, а у судовому провадженні – його підтримання.

Тут виникає питання щодо ролі органів досудового розслідування у реалізації функцій державного обвинувачення. Оскільки процесуальним керівником слідчого є прокурор, то роль слідчого зводиться до надання допомоги прокуророві у формуванні державного обвинувачення. Такий висновок є логічним, особливо з огляду на те, що законодавець відніс слідчого до числа учасників кримінального провадження з боку сторони *обвинувачення* (ст. 40 КПК).

Отже, можна зробити висновок про те, що регламентація понять "обвинувачення" і "державне обвинувачення" у відповідних нормах-дефініціях глосарію, викладеного у ст. 3 КПК, є надлишковою, такою, що не має практичного значення, а через логічні невідповідності, про які йшлося вище, – і теоретичного значення.

Учасникам кримінального процесу, щодо яких реалізується функція кримінального переслідування, немає особливого сенсу вникати у тонкощі теоретичних визначень, суперечок щодо поняття і змісту цієї функції. Для них значення має які права і обов'язки у них є для того, аби мати потенційну і реальну можливість захищатися від підозри, обвинувачення чи державного обвинувачення.

Теоретики, практики, законодавець можуть по-різному називати діяльність із підозри, обвинувачення та державного обвинувачення, але очевидним є те, що ця діяльність є цілісною, одномотивною. Дана цілісна діяльність "має право" позначатися одним терміном, яким може бути "кримінальне переслідування" або "обвинувачення" чи "державне обвинувачення".

ЄСПЛ доволі вільно оперує термінами, коли у своїх Рішеннях викладає ті чи інші положення щодо обвинувачення особи.

Так, у справі *Екле проти Федеративної Республіки Німеччини* (1982 рік) ЄСПЛ постановив, що кримінальне обвинувачення може бути визначено як "офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона *підозрюється* (вид. – Л.К.) у вчиненні кримінального злочину".

У справі *Фоті та інші проти Іспанії* (1982 рік) ЄСПЛ розширив це поняття і включив до нього "інші заходи, що припускають таку підозру і які також можуть серйозно вплинути на положення підозрюваного". Європейська комісія і ЄСПЛ рахують, що "серйозно вплинути на положення підозрюваного" можуть такі дії як видача ордеру на арешт, обшук житла, особистий обшук. З іншого боку, вони вважають, що такий критерій відсутній у разі порушення поліцейського розслідування, допиту свідків, інших дій, котрі не виявляють безпосереднього впливу на зацікавлену особу [2, с. 32-33].

Л.М. Лобойко правильно відзначає, що оскільки Україна ратифікувала ЄКПЛ, то судова практика в Україні має йти шляхом, визначеним Рішеннями ЄСПЛ, котрі, як відомо, для українських судів є джерелами кримінально-процесуального права. А це означає, що початком притягнення до кримінальної відповідальності слід вважати не лише прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого, а й інші моменти, пов'язані із застосуванням органами кримінального переслідування заходів, що припускають підозру і які також можуть серйозно вплинути на положення підозрюваного [8, с. 187]. На його думку, окрім зазначених у наведених Рішеннях ЄСПЛ видачі ордеру на арешт (за українським законодавством - постанови судді про взяття під варту), обшуку житла, особистого обшуку, такими заходами за чинним вітчизняним законодавством слід вважати також порушення кримінальної справи, запобіжне обмеження (ст. 98¹ КПК - 1960 року - Л.К.); обрання щодо особи будь-якого запобіжного заходу, у тому числі й тимчасового - затримання (а не лише арешту). Усі перераховані заходи тою чи іншою мірою "виявляють безпосередній вплив на зацікавлену особу". Саме тому, наприклад, законодавець передбачав право *зінтересованої особи* оскаржити постанову про порушення кримінальної справи (ст. 98² КПК - 1960 року - Л.К.) навіть у тому разі, коли справу порушено за фактом вчинення злочину, але із постанови про порушення справи вбачається, що зміст цієї постанови припускає підозру щодо певної особи [8, с. 187-188].

КПК 1960 року у статтях 48 і 167 встановлювалося правило, згідно з яким захисник, запрошений свідком, має право надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів. Така регламентація суттєво наблизила вітчизняне законодавство до практики ЄСПЛ.

На основі проведеного у цій статті дослідження слідують такі **висновки**: 1) термін "кримінальне переслідування", попри відсутність його у новому КПК, має право на існування у теорії кримінального процесу для позначення цілісного, одмотивного напрямку кримінальної процесуальної діяльності, що поєднує у собі підозру, обвинувачення, державне обвинувачення; 2) кримінальне переслідування особи може фактично розпочинатися до повідомлення конкретної особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а тому у кримінальному процесуальному законодавстві слід передбачити право особи вважатися підозрюваною (за її заявою чи без такої) до офіційного повідомлення їй про підозру.

Проблема визначення змісту функції кримінального переслідування є доволі об'ємною. Тому вона, звичайно ж, не може бути висвітлена, а тим паче, вирішена в межах однієї наукової статті. Дана тема потребує подальших досліджень. Останні є доцільними за такими **напрямами наукових розвідок**: 1) дослідження окремих складових функції кримінального переслідування – підозри, обвинувачення, державного обвинувачення; 2) співвідношення цих елементів функції між собою.

Використана література:

1. Борзих Д.В. Функція кримінального переслідування / Д.В. Борзих // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 4. – С. 38–44.
2. Гомиен Д. Комментарий к "Европейской конвенции о защите прав человека". – Страсбург: Совет Европы, Служба публикаций и документации, 1995. – В. ц.
3. Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979. – 179 с.
4. Зеленецький В.С. Загальні напрями підвищення ефективності діяльності органів кримінального переслідування / В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 52–59.
5. Зеленецький В.С. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні / В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 185–196.
6. Квачевський А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предвзятельномиследовании преступлений по судебном уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство / А.А. Квачевский. – СПб.: Тип. Ф.С. Сушчинского, 1866. – Т. 1. – 352 с.
7. Курочкина Л.А. Человек как субъект уголовного преследования по законодательству России и Единой Европы / Л.А. Курочкина. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2006. – 152 с.
8. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. – К.: Істина, 2012. – 288 с.
9. Лоскутов Т.О. Поняття кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС / Т.О. Лоскутов // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 2 (43). – С. 253–261.
10. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. – 784 с.
11. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

рушителями, Гавана, Куба, 27 августа - 7 сентября 1990 года // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri4grp.html>.

12. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. - М.: Акад. наук СССР, 1951. - 187 с.

13. Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России / А.Г. Халиулин. - Кемерово: Кузбассвузиздат, 1997. - 223 с.

14. Шегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шегель Ніна Іванівна. - К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. - 183 с.

УДК 343.12

Г.М.Галотченко

■ **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ
ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Досліджуються питання правового врегулювання процедури підготовчого судового провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Автором висловлюються окремі зауваження та обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення вказаної процедури.

Ключові слова: *новий Кримінальний процесуальний кодекс, підготовче судове провадження, обвинувальний акт.*

Исследуются вопросы правового урегулирования процедуры подготовительного судебного производства по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Автором высказываются отдельные замечания и обосновываются предложения по усовершенствованию указанной процедуры.

Ключевые слова: *новый Уголовный процессуальный кодекс, подготовительное судебное производство, обвинительный акт.*

The issues of legal settlement procedures preparatory proceedings under the new Criminal Procedure Code of Ukraine. The author expressed some observations and justified proposals for improving this process.

Key words: *new Criminal Procedure Code, preparatory prosecution indictment.*

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі - новий КПК) обумовлює необхідність його опрацювання, розуміння та однакового застосування усіма суб'єктами, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження.

Будь-які офіційні роз'яснення, коментарі та наукові дослідження щодо практичного застосування його окремих положень відсутні. Вра-

ховуючи, що найближчим часом новий КПК набере чинності, вважаємо необхідним і актуальним звернути увагу на окремі дискусійні питання, які, на наш погляд, потребують більш детального унормування. Зокрема це стосується правового врегулювання процедури підготовчого судового провадження.

Задовго до прийняття нового КПК ми вказували, що для створення законних та ефективних умов боротьби зі злочинністю, а також для виключення випадків зловживань з боку посадових осіб, що здійснюють кримінальне судочинство, під час виконання ними своїх службових обов'язків, у ньому повинні бути чітко регламентовані дії, права та обов'язки кожного суб'єкта на кожній стадії кримінально-процесуальної діяльності [1, с. 174].

Стадія, яка у главі 27 нового КПК названа "підготовчим провадженням" [2, с. 178] існувала у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві завжди, але її назви за різних часів дещо відрізнялися. У першому Кримінально-процесуальному Кодексі УСРР 1922 р. вона іменувалася "Чинності суду по закриттю справи та відданню під суд" [3, с. 696]. У редакції КПК Української РСР 1961 р. (далі - КПК-1961 р.) редакція вказаної стадії мала назву спочатку "Віддання обвинуваченого суду і підготовчі дії до судового засідання" [4, с. 317], а після внесення змін до КПК України у 2001 р. - "Попередній розгляд справи суддею" [5, с. 129].

Незважаючи на різні назви, відповідно до правової регламентації зазначених кодексів, у вказаній стадії судді належало перевірити матеріали кримінальної справи, та, не вирішуючи питання щодо винності обвинуваченого, з'ясувати наявність або відсутність достатніх підстав для розгляду справи у судовому засіданні.

Завдання стадії полягали: а) у недопущенні до судового розгляду справи, де мали місце порушення кримінального та кримінально-процесуального законодавства; б) у встановленні наявності достатніх підстав для розгляду справи у судовому засіданні; в) у підготовці до наступної стадії - судового розгляду.

Значення стадії полягає в тому, що в ній остаточно визначаються межі судового розгляду: розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення.

Правова регламентація процесуальної діяльності у вказаній стадії чітко врегульована нормами КПК - 1961 р., є прозорою і зрозумілою для всіх її учасників, не потребує ніяких додаткових коментарів та роз'яснень, успішно застосовується у судовій практиці.

Редакція статті 314 нового КПК "Підготовче судове засідання" починається зі слів "після отримання обвинувального акту...". Буква-

льне розуміння зазначеного вказує, що обвинувальний акт та інші матеріали, які підлягають розгляду надійшли до відповідного місцевого суду. Разом з тим, правова регламентація процедури направлення матеріалів, які є предметом розгляду у підготовчому судовому засіданні є незрозумілою і не має чіткого унормування.

Відповідно до вимог частини третьої ст.283 нового КПК "прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру... звернутися до суду з обвинувальним актом...". Вважаємо, що така позиція законодавця є непослідовною. По-перше, незрозумілим є використання терміну "звернутися". Етимологія визначає "звернення" як "спрямування своїх слів, своєї мови до кого -, чого-небудь; розпорядження, заклик, вітальна промова і т.ін., адресовані народові, якомусь колективові" [6, с. 197]. По-друге, аналіз статей 283 та 291 нового КПК вказує, що перед "зверненням до суду", слідчий, прокурор зобов'язані прийняти відповідне процесуальне рішення, яке відповідно до ч.4 ст.110 цього ж КПК іменується обвинувальним актом. Необхідно зазначити, що у редакціях попередніх КПК це питання було визначено більш конкретно і зрозуміло. Так, відповідно до ст.227 КПК-1922 р. "Постанову свою про віддання обвинуваченого під суд прокурор направляє разом з самою справою до суду по підсудності в 3-денний термін після ухвали постанови" [3, с. 695]. Відповідно до ст.232 КПК-1961 р. "Прокурор або його заступник, затвердивши обвинувальний висновок, складений слідчим, або склавши новий обвинувальний висновок, направляє справу до суду, якому вона підсудна, і повідомляє суд про те, чи вважає він за потрібне підтримувати державне обвинувачення. Одночасно з цим прокурор або його заступник повідомляє обвинуваченого, до якого суду направлена справа".

З наведеного можна зробити висновок щодо зазначених положень нового КПК: а) визначений законодавцем термін "звертається до суду" не відповідає фактичним діям, які виконує прокурор; б) процедура передачі (надання) прокурором матеріалів досудового розслідування до суду належним чином у новому КПК не унормована; в) повідомлення прокурором обвинуваченого про направлення обвинувального акту до відповідного суду не передбачено.

Звертає на себе увагу також предмет розгляду та дослідження у підготовчому судовому засіданні за новим КПК. Наведені вище норми нового КПК (статей 283 та 291) вказують, що прокурор звертається до суду лише з обвинувальним актом. При цьому редакція статті 291 прямо вказує, що "надання суду інших документів до початку судового

розгляду забороняється". Опосередковано можна зробити висновок, що окрім обвинувального акту до суду надаються лише реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов, розписки підозрюваного тощо (ч.4 ст.291). Етимологія визначає "реєстр" як "список, письмовий перелік кого -, чого-небудь; книга для запису справ, документів, майна, земельних володінь, обліку наявності, руху коштів та цінностей і т.ін." [6, с. 495]. Фактично такий реєстр є нічим іншим, як "описом матеріалів, які містяться у кримінальній справі" відповідно до КПК-1961 р. Така позиція законодавця є незрозумілою, оскільки не розкриває підстав не надання суду усіх зібраних під час досудового розслідування матеріалів.

У той же час у тексті редакції ст.317 автори нового КПК застосовують термін "кримінальна справа", фактично отожднюють його з матеріалами кримінального провадження і вказують, що матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) є "документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності". При цьому в законі не вказується і залишається не зрозумілим місце знаходження під час попереднього судового розгляду інших матеріалів кримінального провадження (протоколів про хід та результати проведення слідчих (розшукових) дій, висновків експерта, довідок, документів, що характеризують особу обвинуваченого тощо), які були підставою для письмового повідомлення особі про підозру та складання відносно нього обвинувального акту.

Процесуальний порядок попереднього судового розгляду чітко врегульований статтею 240 КПК-1961 р., є зрозумілим і не потребує будь-яких додаткових коментарів чи роз'яснень. Його виконання є гарантією дотримання прав і законних інтересів усіх учасників судового розгляду. Положення щодо обов'язкової участі прокурора та не перешкоджанню розгляду справи у разі неявки інших учасників процесу не суперечать вимогам Конституції України та не порушують прав учасників процесу. Редакція статті 314 нового КПК є більш категоричною щодо кола учасників підготовчого судового засідання і визначає, що воно відбувається за участю "прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника". Така позиція законодавця є незро-

зумілою, оскільки: а) не декларує обов'язковість участі вказаних учасників у судовому засіданні; б) не передбачає ніяких правових наслідків у разі неявки когось з учасників; в) не унормовує дії суду щодо можливості проведення підготовчого судового засідання та прийняття одного з передбачених рішень у разі неявки когось з учасників.

Частина друга статті 240 КПК-1961 р. прямо вказує, що попередній розгляд справи починається з доповіді прокурора щодо можливості призначення справи до судового розгляду. Після нього, свої думки можуть висловити інші учасники. Редакція частини другої статті 314 нового КПК не містить єдиного для всіх порядку підготовчого судового засідання, а лише констатує, що "головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду". На нашу думку, така позиція законодавця призведе до неоднакового розуміння та практичного виконання різними судами порядку проведення підготовчого судового засідання, що призведе до хаосу в зазначеній стадії кримінального процесу. Наслідком цього стане порушення учасниками судового розгляду конституційних принципів законності та верховенства права. Вважаємо, що послідовність виступів (доповідей) учасників у підготовчому судовому засіданні, вимоги до їх змісту та пропозицій повинні бути чітко визначені нормами КПК. При цьому, на нашу думку, першим має доповідати прокурор, оскільки саме наслідками його професійної діяльності з розслідування кримінального провадження є предмет розгляду підготовчого судового засідання.

Кожна стадія кримінального процесу має вирішити і розв'язати притаманні лише їй питання, які чітко визначені нормами КПК. Їх перелік за різних часів дещо відрізнявся, але був конкретним і вичерпним.

Так, редакція статті 240 КПК-1922 р. визначала, що "Розпорядче засідання суду розглядає виключно наступні питання:

1) Чи достатньо обґрунтованим є висунуте обвинувачення тими діяннями, що наведені в першій (описовій) частини обвинувального висновку.

2) Чи правильно сформульовано обвинувачення, згідно даних описової частини обвинувального висновку.

3) Чи є узагальненим пред'явлене обвинувачення Кримінальним Кодексом і якою саме статтею.

4) Чи підлягає зміні і якій саме опис осіб, що викликаються у судові засідання" [3, с. 696-697].

Остання редакція статті 237 КПК-1961 р. (Питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи) визначає "У справі, що

надійшла від прокурора, суддя з'ясовує щодо кожного з обвинувачених такі питання:

- 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла;
- 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення;
- 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог цього Кодексу;
- 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу;
- 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог цього Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб.

За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено" [5, с. 129].

Важко зрозуміти що з наведених положень не влаштувало авторів нового КПК, але питання, які повинен з'ясувати суд у підготовчому судовому засіданні взагалі не визначені та відсутні.

Така позиція законодавця є не непослідовною, оскільки, на нашу думку, суперечить окремим вимогам цього ж КПК. Так, відповідно до ч.1 ст.316 "Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду". Ухвала суду згідно до ст.110 є процесуальним рішенням, яке повинно відповідати визначеним у КПК вимогам. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви і підстави його ухвалення (ч.4 ст.370). У мотивувальній частині ухвали зазначається: суть питання, що вирішується ухвалою, і за чиєю ініціативою воно розглядається; встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався (ст. 372).

У підготовчому судовому засіданні суд, відповідно до частини 3 ст.314 нового КПК, має право прийняти такі рішення:

1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 цього Кодексу;

2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу;

3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;

4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження;

5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Незрозумілим є перелік і обсяг дослідження матеріалів, на підставі яких суд має прийняти одне з передбачених рішень. Враховуючи, що за своїм змістом окремі рішення діаметрально протилежні (наприклад, про закриття провадження та призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта), вважаємо що підстави прийняття вказаних вище рішень у новому КПК повинні бути визначені та унормовані більш детально і зрозуміло.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що наведені вище окремі питання, які, стосуються процедури підготовчого судового провадження за новим КПК України, з урахуванням їх значення у кримінальному процесі, потребують подальшого вивчення, узагальнення, доопрацювання та внесення рекомендацій або коментарів з метою однакового розуміння та практичного використання.

На нашу думку, потреба держави у новому КПК не викликає сумнівів, але його авторам не варто було відмовлятися від окремих норм, які були напрацьовані десятиліттями, довели свою значущість і необхідність та успішно застосовувалися у практичній діяльності.

Використана література:

1. Гапотченко Г.М. Удосконалення кримінально-процесуальної діяльності на стадії порушення кримінальної справи // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – 2007. – № 3. – С. 172-184.

2. Уголовный процессуальный кодекс Украины / пер. Фокина Л.И. Закон Украины "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України". - Х.: "Одиссей", 2012. - 384 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР від 20.03.1922 р. // Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. - № 41. - С. 671-728.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: науч.- практ. коммент. / В. Г. Белоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский [и др.]; отв. ред. П. Г. Щуренко. - К.: Политиздат Украины, 1984. - 595 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 10 січня 2011 р. - Х.: ТОВ Одиссей, 2011. - 232 с.

6. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / А. П. Загнітко, І. А. Щукіна. - Донецьк: БАО, 2008. - 704 с.

УДК 351.746.2(477)

В. О. Черков

**ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОДІЮ ПРОКУРОРА,
СЛІДЧОГО Й ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ В УМОВАХ ДІЇ
НОВОГО КПК УКРАЇНИ**

В статті розглядаються питання організації та здійснення ефективної взаємодії між прокурором, слідчим й оперативним підрозділом в умовах дії нового КПК України.

Ключові слова: *прокурор, слідчий, оперативний підрозділ, взаємодія, форма взаємодії.*

В статье рассматриваются вопросы организации и осуществления эффективного взаимодействия между прокурором, следователем и оперативными подразделениями в условиях действия нового УПК Украины.

Ключевые слова: *прокурор, следователь, оперативное подразделение, взаимодействие, форма взаимодействия.*

In the article we researched the questions of the organization and implementation of effective interaction between prosecutor, investigator and operative units according to the new of Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: *prosecutor, investigator, operative unit, interaction, form of interaction.*

Прокурор, слідчий і працівник оперативного підрозділу у своїй професійній діяльності прагнуть досягнення єдиної мети – розкриття злочину та викриття особи, яка його вчинила. При цьому кожен з них діє в рамках своєї компетенції, та, відповідно, використовує різні засоби досягнення бажаного результату – слідчі (розшукові) та негласні слідчі

(розшукові) дії й оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) відповідно. Зазвичай у процесі розкриття й розслідування злочину зазначені суб'єкти вимушені діяти спільно, вступати в певні правовідносини, взаємодіяти між собою, виконуючи покладені на них функції щодо боротьби зі злочинністю у складі єдиної правоохоронної системи України.

При цьому, на жаль, як у чинному кримінальному процесуальному, так й в оперативно-розшуковому законодавстві визначення поняття "взаємодія" не знайшло свого чіткого закріплення, тому в юридичних та спеціальних джерелах іноді це поняття використовується в різних значеннях, що, в свою чергу, може призводити до зниження ефективності взаємодії між різними (особливо це стосується адміністративно не підпорядкованих) підрозділами або їх посадовими особами та інших небажаних наслідків.

Як правило, в теорії та практиці кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) поняття "взаємодія" вживається тоді, коли мова йде про взаємоузгоджену (за метою, характером, місцем і часом) діяльність прокурора, слідчого та оперативного підрозділу (в особі його керівника й співробітників), засновану на законах і відомчих нормативних актах, що спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, при керівній і організуючій ролі прокурора (слідчого) та чіткому розмежуванні компетенції.

Така взаємодія здійснюється з метою виконання завдань кримінального судочинства, якими відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

В свою чергу, завданнями ОРД, як самостійного виду державно-правової діяльності, спрямованими на реалізацію завдань кримінального судочинства України є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривної діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з ме-

тою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 1 Закону України "Про ОРД").

Таким чином, метою взаємодії прокурора, слідчого й співробітників оперативного підрозділу можна вважати здійснення заходів, спрямованих на максимальне об'єднання сил, засобів, методів, інших наявних ресурсів слідчих й оперативних підрозділів у боротьбі зі злочинністю. При цьому повинно бути досягнуте правильне використання в ході кримінального провадження процесуальних й оперативно-розшукових функцій, одержання таким шляхом найбільш ефективних результатів під час реалізації вищезазначених завдань як ОРД зокрема, так й кримінального судочинства України взагалі.

Взаємодія між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу має теоретичні та правові підстави.

Теоретичними підставами такої взаємодії виступають положення, що роз'яснюють її сутність, роль, значення тощо. Їх усвідомлення, з одного боку, прокурором, слідчим, а з іншого – співробітниками оперативного підрозділу роблять взаємодію більш осмисленою і цілеспрямованою, сприяючи тим самим підвищенню її ефективності й безумовному дотриманню усіма суб'єктами вимог законності та непопорушності прав і свобод людини тощо.

Теоретичними підставами взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу є:

- спільність мети і завдань прокурора, слідчого й співробітників оперативного підрозділу, тобто лише об'єднуючи свої зусилля, вони зможуть ефективно їх вирішити, а саме: розкрити злочин, своєчасно, повно та ефективно здійснити досудове розслідування, встановити й притягнути до кримінальної відповідальності винну особу тощо;

- однакова юридична сила процесуальних актів прокурора, слідчого та співробітників оперативного підрозділу – протоколи слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, здійснених співробітниками оперативного підрозділу під час виконання доручення слідчого (прокурора) мають таке ж доказове значення, як і протоколи, складені прокурором, слідчим;

- необхідність використання в інтересах кримінального провадження технічних та інших ресурсних можливостей оперативних підрозділів тощо.

Правовими підставами взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу є приписи КПК України,

законів України "Про ОРД", "Про міліцію", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та інших, а також підзаконних нормативних актів, у тому числі відомчих наказів, інструкцій, вказівок, розпоряджень тощо.

Отже, взаємодія прокурора, слідчого та відповідних оперативних підрозділів у кримінальному провадженні – це заснована на законі й спільності завдань у кримінальному судочинстві погоджена колективна діяльність, яка передбачає ефективне використання правових заходів прокурорів, слідчих і сил, засобів, методів ОРД, обумовлена їх компетенцією і формами діяльності, яка здійснюється на досудових стадіях кримінального процесу і спрямована на попередження, виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Здійснення взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу повинно згідно до положень ст. 7 КПК України відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: верховенство права; законність, рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічність; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Так, під час здійснення взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу, останні відповідно до ст. 9 КПК України зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Вони зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинува-

ченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Відповідно до положень ч. 3 ст. 9 КПК України при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України, а у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, відповідно з ч. 6 ст. 9 КПК України, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Традиційно взаємодія між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу розглядається у двох формах, а саме, процесуальній (заснованій на нормах кримінального процесуального законодавства України) та непроцесуальній, або, іншими словами, організаційній (заснованій на нормах підзаконних нормативно-правових актів, як правило, відомчого характеру).

Перша форма взаємодії (процесуальна) спрямована на реалізацію кримінально-процесуальних правовідносин, що виникають, розвиваються та припиняються між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу під час реалізації ними своїх повноважень.

Суб'єктами такої взаємодії виступають:

– прокурори, які діють у межах повноважень, визначених КПК України. Вони, відповідно до ч. 1 ст. 36 КПК України, здійснюючи свої повноваження, є самостійними у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Інші службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

– слідчий, яким є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий відповідно до ч. 1 ст. 40 КПК України несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.

– оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України, які, відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України, здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в

кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. При цьому співробітники оперативного підрозділу згідно з положеннями ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручень слідчого, прокурора користуються повноваженнями слідчого. Також співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Таким чином, ОРД реалізується як через оперативно-розшукові правовідносини, так і через правовідносини, які виникають між суб'єктами, уповноваженими на здійснення ОРД і тими суб'єктами, що мають відносно суб'єктів ОРД відповідні владні повноваження. Таким суб'єктами, як було зазначено реніше, перш за все, є прокурор, який на підставі п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, а також на підставі п. 4 ч. 3 ст. 14 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" дає письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів з метою попередження та виявлення злочинів, про розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно відсутні.

В свою чергу, слідчий уповноважений на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. При цьому, згідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи, а також за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися й інші особи.

Також, відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук, та на підставі ч. 3 цієї статті здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

Відповідно до ч. 3 ст. 41 КПК України доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним

підрозділом. Аналогічні положення закріплені ч. 4 ст. 7 Закону України "Про ОРД", згідно з якою письмові доручення щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, надані слідчим, прокурором у межах компетенції та в установленому порядку, є обов'язковими до виконання оперативним підрозділом.

При цьому, як вже зазначалося, згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою. Керуючись ч. 2 ст. 7 Закону України "Про ОРД", у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює ОРД, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України "Про ОРД", у разі, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює ОРД, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення ОРД, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування.

Взагалі, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України "Про ОРД", прийняття рішення про проведення ОРЗ, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення ОРЗ, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених Законом України "Про ОРД", щодо мети проведення ОРЗ, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів ОРЗ та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення.

Також, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України "Про ОРД", прийняття рішень про проведення ОРЗ, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомлен-

ням про прийняте рішення прокурора. При цьому, згідно з абзацом 2 ч. 2 ст. 99 КПК України, матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України "Про ОРД", за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Друга форма взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу (непроцесуальна або організаційна) має доволі різноманітні види, які, як правило, передбачені та визначаються внутрішньовідомчими нормативно-правовими актами, є частково формами адміністративного управління та не регламентуються кримінальним процесуальним законодавством. Однак вони спрямовані на погодженість діяльності прокурора, слідчого й співробітників оперативних підрозділів з виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, а також встановлення осіб, які їх вчинили. Основними видами такої взаємодії є: поєднання слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та оперативно-розшукових дій; рекомендації тактики і методики розслідування при взаємодії; спільне планування проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та оперативно-розшукових дій.

При цьому організаційна взаємодія за своєю тривалістю може бути:

- разовою, тобто коли така взаємодія має місце під час провадження однієї слідчої (розшукової) або негласної слідчої (розшукової) дії, або здійснення будь-якого організаційно-технічного заходу тощо;
- періодичною, тобто такою, що здійснюється за виникнення відповідної необхідності;
- постійною, тобто такою, що здійснюється протягом усього часу кримінального провадження.

Однією з найважливіших умов, що забезпечують ефективність здійснення кримінального провадження, є правильне поєднання слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та ОРЗ. Найбільш плідні результати взаємодії прокурора, слідчого та співробітників оперативного підрозділу досягаються у разі, коли:

- оперативно-розшукові заходи, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії спрямовані на виявлення і вилучення об'єктів, слідів та інших речових доказів, підданих швидкій зміні чи зникненню, здатних бути знищеними зацікавленими особами, природними умовами тощо;
- комплекс ОРЗ, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій зосереджений на встановленні факту або фактів, об'єк-

тивно пов'язаних між собою, відомостей про них, інших взаємопов'язаних обставин, що мають суттєве значення для конкретного кримінального провадження;

- відбувається своєчасний взаємний обмін оперативною та слідчою інформацією між суб'єктами взаємодії під час кримінального провадження;

- результати ОРЗ негайно реалізуються й закріплюються процесуально шляхом проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, або безпосередньо здійснюються негласні слідчі (розшукові) дії;

- здійснюється спільне обговорення результатів ОРЗ, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій з точки зору висунення й перевірки слідчих версій;

- погоджені план оперативно-розшукових і план слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, тобто відбувається спільне планування діяльності співробітників адміністративно не підпорядкованих підрозділів під час здійснення кримінального провадження;

- здійснюється спільне чергування слідчого й співробітників оперативних підрозділів у складі слідчо-оперативної групи, що створюється з метою швидкого реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, які надходять до чергової частини органу внутрішніх справ;

- здійснюються виїзди зацікавлених суб'єктів взаємодії в іншу місцевість для спільного проведення ОРЗ, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Правильне поєднання ОРЗ, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій передбачає, перш за все, мобілізацію всіх можливостей оперативних підрозділів, а також процесуальних можливостей слідчого на виконання першочергових оперативно-розшукових та слідчих (розшукових) дій, на встановлення фактів і обставин, необхідних для здійснення якісного кримінального провадження у найкоротші строки тощо.

Як свідчить слідча й оперативно-розшукова практика, безсумнівно одним з найбільш ефективних видів організаційної форми взаємодії між прокурором, слідчим й співробітниками оперативних підрозділів є їх спільна діяльність у складі слідчо-оперативної групи. За своєю сутністю слідчо-оперативна група є складною формою багатосторонньої взаємодії, оскільки до її складу тимчасово або постійно можуть залучатися не лише співробітники оперативних, а й інших підрозділів.

У практичній діяльності правоохоронних органів зустрічаються наступні види слідчо-оперативних груп, а саме:

– такі, що створюються для розслідування конкретного кримінального правопорушення (складного; з великою кількістю осіб, які проходять у кримінальному провадженні; такого, що має великий суспільний резонанс тощо);

– такі, що створюються для роботи у багатоепізодних кримінальних провадженнях;

– такі, що спеціалізуються на розкритті кримінальних правопорушень одного виду (навмисних вбивств, статевих злочинів, незаконного заволодіння транспортними засобами, злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків тощо);

– такі, що спеціалізуються за суб'єктом кримінального правопорушення (неповнолітні, наркомани, раніше засуджені тощо);

– такі, що спеціалізуються за місцем кримінального правопорушення (місця позбавлення волі, навчальні заклади закритого типу тощо);

– такі, що спеціалізуються на розкритті злочинів "по гарячих слідах";

– такі, що спеціалізуються на розкритті злочинів минулих років.

Таким чином, однією з умов успішного розкриття й розслідування кримінальних правопорушень є тісна взаємодія між прокурором, слідчим й співробітниками оперативного підрозділу. Від ступеня ефективності такої взаємодії, узгодженості дій зазначених суб'єктів залежить успішне вирішення спільних завдань правоохоронних органів із виявлення, розкриття й розслідування злочинів та кримінальних проступків.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // *Голос України* від 19.05.2012. – 2012. – № 90-91.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012, № 4652-VI.

3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року // *ВВРУ*. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року // *ВВРУ*. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

5. Взаємодія слідчого та органу дізнання при провадженні кримінальних справ: курс лекцій / А.Я. Хитря, В.О. Кучер. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 100 с.

6. Пивоваров В.В., Щербина Л.Л., Взаємодія слідчого з органами дізнання при провадженні досудового слідства у кримінальних справах. Навчальний посібник. – Х.: Право, 2008. – 296 с.

7. Черков В.О. Вдосконалення правового регулювання взаємодії працівників оперативних підрозділів і слідчих під час здійснення оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальної справи // Правове регулювання суспільних відносин: актуальні проблеми та вимоги сьогодення: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 27-28 травня 2010 року: у 3-х частинах. – Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація "Істина", 2010. – Ч. 3. – С. 116-117.

8. Черков В.А. Правоотношения между субъектами оперативно-розыскной деятельности и субъектами, осуществляющими досудебное следствие, прокурорский надзор и судебный контроль // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов XIII международной научно-практической конференции (г. Красноярск, 18-19 февраля 2010 г.): в 3 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко; Сибирский юридический институт МВД России. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. – Ч. 3. – С. 37-41.

УДК 343.347

О.Я. Гребенюк

**ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ
З ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ:
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ**

У статті проаналізовані проблеми криміналізації діянь, пов'язаних з порушенням встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів. Акцентується увага на тому, що із включенням до Кримінального кодексу України статті 321-2 виникла штучна конкуренція з рядом норм КК, яка вимагає усунення.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, лікарські засоби, якість закону, криміналізація.*

В статті проведен анализ проблем криминализации действий, связанных с нарушением установленного порядка доклинического изучения, клинических испытаний и государственного реестра лекарственных препаратов. Делается акцент на том, что с включением в Уголовный кодекс Украины статьи 321-2 возникла искусственная конкуренция с отдельными нормами УК, которую необходимо устранить.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, лекарственные средства, качество закона, криминализация.*

In the article the problems of criminalization of activities which violate the established order of preclinical research, clinical experiences and state registration of medicines are analyzed. It is said that since the Criminal Code of Ukraine were amended with the art. 321-2, artificial competence between the article and some other criminal provisions has occurred, which must be corrected.

Key words: *criminal liability, medicines, quality of law, criminalization.*

Як відомо, нещодавно було істотно змінено положення Кримінального кодексу України (далі – КК) щодо відповідальності за діяння, пов'язані з фальсифікацією, доклінічним вивченням, клінічними випробуваннями і державною реєстрацією лікарських засобів [1].

По-перше, в новій редакції викладена стаття 321-1, яка передбачає відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів.

По-друге, доповнено новою статтею 321-2, яка передбачає відповідальність за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів.

Слід зазначити, що не минуло й трьох місяців з моменту прийняття норми, передбаченої статтею 321-2 КК, як у Верховній Раді України розглядається проект Закону України про скасування кримінальної відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів. Автор цієї законодавчої пропозиції В.М. Харпін обґрунтовує необхідність скасування кримінальної відповідальності тим, що у КК є норми, які передбачають відповідальність за ці діяння. Це статті 137 "Неналежає виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей", 141 "Порушення прав пацієнта", 142 "Незаконне проведення дослідів над людиною", 145 "Незаконне розголошення лікарської таємниці" [2].

Натомість В.О. Гацелюк вважає, що в процесі порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів ймовірним об'єктом є здоров'я (або навіть життя) людини, який є більш цінним, ніж будь-який правовий порядок і вимагає розміщення норми, спрямованої на його охорону, у Розділі II Особливої частини КК. Цю пропозицію він обґрунтовує тим, що в Розділі II Особливої частини КК вже є принаймні дві норми (не враховуючи статей про необережне спричинення смерті чи тілесних ушкоджень), які передбачають відповідальність за окремі види порушень порядку клінічних випробувань лікарських засобів. Йдеться про ст. 141 "Порушення прав пацієнта" та ст. 142 "Незаконне проведення дослідів нац людиною". Ст. 141 "Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки" прямо конкурує зі ст. 321 – 2. Менш очевидною, на його думку, є конкуренція між новою нормою та ст. 142 КК. Так, поняття "медико-біологічний дослід над людиною" законодавство України не визначає, але, з урахуванням наявності в тексті частини першої стат-

ті 142 КК понять "психологічний дослід над людиною" та "інший дослід над людиною", слід зробити висновок, що медико-біологічні, психологічні або інші дослід над людиною – це експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку людини, її фізичну або духовну природу, взаємозв'язок із оточуючим світом, у якій людина бере участь в якості досліджуваного [3].

Це свідчить про наявність проблеми, пов'язаної з криміналізацією діянь пов'язаних з порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів, спроба розв'язати яку є метою цієї публікації.

Слід зазначити, що проблема криміналізації є однією з базових у кримінальному праві. Вона розглядалась у працях В.І. Аكوпова, П.П. Андрушка, В.О. Гацелюка, В.К. Гришука, М.І. Мельника, Л.М. Демидової, В.О. Навроцького, Т.Ю. Тарасевич, М.І. Хавронюка, Ю.В. Шиповича та інших науковців.

Як зазначає М.І. Мельник, "періодична зміна кримінального закону (передбачення нових положень, виключення існуючих, зміна їх редакції тощо) є об'єктивною необхідністю, є своєрідною реакцією на розвиток злочинності як складного соціально-політичного явища, яке постійно змінюється, мімікріє, пристосовується до реальних економічних, політичних, правових та інших умов". Водночас, на його ж думку, криміналізації має передувати ретельне і глибоке вивчення цих проблем, в результаті чого необхідно одержати чіткі й однозначні відповіді на низку питань і, передусім, на такі: 1) чи взагалі існує у цьому випадку проблема, яка може бути розв'язана за допомогою криміналізації; 2) чи є характер та ступінь шкідливості (небезпечності) діяння достатнім для визнання його злочином; 3) чи є необхідність у створенні нової кримінально-правової норми, яка передбачала б відповідальність за таке діяння (чи вичерпані інші можливі засоби для розв'язання цієї проблеми, чи придатні для її розв'язання кримінально-правові засоби і наскільки вони можуть бути ефективними); 4) як правильно зафіксувати у кримінальному законі криміналізованого діяння (які істотні ознаки передбачити як обов'язкові)? Ігнорування цих питань взагалі чи одержання на них недостатньо чітких та обґрунтованих відповідей може стати причиною помилок в криміналізації діянь з усіма правовими, соціальними та іншими наслідками, що з цього випливають [3].

Таким чином, виникає закономірне питання: чи була необхідність у створенні нової кримінально-правової норми – статті 321-2 Кримінального кодексу України?

Як відомо, ініціатива щодо доповнення КК ст. 321-2 належить Уряду України, який обґрунтував її тим, що запровадження кримінальної відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів і фальсифікацію їх результатів має стимулювати виробництво та обіг більш якісних лікарських засобів на території України. На думку Уряду, це зумовить зниження кількісних показників неякісної продукції на вітчизняному ринку лікарських засобів, а також має позитивно вплинути на здоров'я громадян і в цілому на демографічну ситуацію в країні.

Натомість, автор згаданого вище законопроекту В.М. Харлім дотримується протилежної позиції. Він вважає, що скасування кримінальної відповідальності за вищезазначені порушення приведе норми українського законодавства у відповідність до міжнародної практики та законодавства Європейського Союзу, а запровадження кримінальної відповідальності у цій сфері за процедурні порушення є безпрецедентним випадком у міжнародній практиці.

Слід зазначити, що основні принципи, що регламентують порядок клінічних досліджень були сформульовані в Гельсінській декларації Всесвітньої асоціації лікарів у 1964 році; 19 листопада 1996 року Парламентською асамблеєю Ради Європи прийнята Конвенція про захист прав людини та людської гідності у зв'язку з застосуванням біології та медицини; 07 червня 2012 року парламент України ратифікував Конвенцію Ради Європи "Про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я". Положення цієї Конвенції передбачають обов'язок держави - учасниці встановити кримінальну відповідальність за низку діянь, що загрожують охороні здоров'я. Так, стаття 5 Конвенції передбачає встановлення кримінальної відповідальності за умисне виготовлення підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів; статтею 6 - передбачається кримінальна відповідальність за постачання, торгівлю, зберігання імпорту та експорту зазначених вище предметів; статтею 7 - передбачається встановлення кримінальної відповідальності за створення підроблених документів або підроблення документів; статтею 11 - передбачено встановлення відповідальності юридичних осіб за діяння (злочини), передбачені статтями 5-8 Конвенції, якщо такі діяння вчинені на їхню користь [4].

Очевидним є те, що ратифікація Україною відповідних конвенцій, інтеграція її у європейське співтовариство вимагають імплементації,

тації міжнародних і європейських стандартів у нормативно-правові акти, у всіх сферах життєдіяльності України. Не є винятком і кримінальне законодавство України. Але, у нашому випадку, слушною є пропозиція В.Д. Швеця, який вважає, що законодавчо слід заборонити ухвалення законів про ратифікацію міжнародно-правових актів стосовно злочинної поведінки без аналізу питань кваліфікації визначених в цих актах діянь за чинним КК України [6]. Підтримуючи позицію В.Д. Швеця, вважаємо, що такий підхід до ухвалення зазначених законів дозволить уникати ситуацій, аналогічних тій, яку ми досліджуємо.

Отже, враховуючи міжнародні зобов'язання, а також те, що на даний час суспільна небезпека злочинних діянь, які аналізуються, не відпала і вказані норми є певною гарантією від загроз життю і здоров'ю людини від застосування недостатньо перевірених ліків і засобів, питання їх декриміналізації є поспішним. Адже з моменту прийняття норми, передбаченої ст. 321-2 КК минуло зовсім мало часу, а відтак: відсутня судова і слідча практика, не проаналізований позитивний і негативний ефект від її введення.

Не можна погодитись з тим, що статті КК, на які посилається автор законопроекту В.М. Харпін як на такі, що містять аналогічні кримінально-правові заборони (статті 137, 140, 141, 142, 145 КК) утворюють конкуренцію зі ст. 321-2 КК. Зазначеними нормами передбачено відповідальність за злочини, які пов'язані або можуть бути пов'язані лише з випробуванням лікарських засобів (проведенням відповідних досліджень), які потягли певні наслідки. Отже, про конкуренцію можна говорити тільки зі ст. 141 КК та ст. 142 КК, а ст. 145 КК взагалі не має відношення до піднятої тематики. Найбільш важливим фактором, який обумовлює криміналізацію, являється характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння, які визначаються змістом вчинених діянь у ст. 321-2 КК.

Доклінічне вивчення лікарських засобів передбачає хімічні, фізичні, біологічні, мікробіологічні, фармакологічні, токсикологічні та інші наукові дослідження з метою вивчення їх специфічної активності та безпечності, які проводяться перед початком клінічних випробувань. Таке вивчення лікарського засобу включає доклінічні дослідження в лабораторних умовах або досліди на лабораторних тваринах, з метою вивчення його специфічної активності та безпечності. Таке дослідження проводиться на напрямки: встановлення фармакологічної ефективності лікарського засобу; вивчення фармакокінетики: абсорбція, розподіл, метаболізм, виведення; токсикологічні дослідження визначення потенційного ризику для людини [7].

Зі змісту нормативних документів можна констатувати, що доклінічне вивчення лікарських засобів передбачає в переважній більшості проведення відповідних досліджень з використанням тварин групи свавців. Тому такий вид дослідження не створює небезпеки для життя і здоров'я людей, а значить відсутній об'єкт злочинного посягання - небезпека для населення. При цьому, мова йде про вчинення діяння на стадії доклінічного випробування до такого предмету як лікарські засоби, а не фальсифіковані лікарські засоби. Це означає, що оцінювати доклінічні випробування лікарських засобів як такі, що несуть небезпеку для життя і здоров'я людини, немає підстав.

Отже, можна погодитися з позицією В.О. Гацелюка, який аналізуючи доповнення КК новою статтею 321-2 стверджує, що в даному випадку цілком можна говорити, що відбулася помилкова криміналізація, яка містить в собі риси криміналізації необґрунтованої, надмірної та неправильної. При цьому, він посилається на те, що в науці основними складовими змісту "криміналізація" називають наступне: процес, що передбачає аналіз суспільних відносин на предмет виявлення таких їх форм, що загрожують базовим суспільним цінностям, а також надання таким формам статусу злочинів, що передбачає як формування їх ознак у тексті кримінального закону, так і визначення заходів кримінально-правового впливу на відповідних осіб [3].

Щодо клінічного випробування лікарських засобів - це науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження. Клінічні дослідження або ж "досліди над людиною" є кардинальним видом наукової діяльності, без якої неможливо отримати та відібрати нові, більш ефективні та безпечні лікарські засоби. Останнім часом роль клінічних дослідів підвищується у зв'язку з впровадженням принципів доказової медицини, головним з яких є застосування таких клінічних досліджень, які ґрунтуються не на особистому досвіді лікаря, а підтверджені науковими експериментами. В той же час такі експерименти неможливо замінити дослідом над тканинами або лабораторними тваринами.

Незважаючи на те, що проведення клінічних випробувань є необхідним на заключному етапі конкретного дослідження, їх проведення є небезпечними та не проходять безслідно для осіб, що слугують матеріалом для дослідів. Будь-який експеримент несе ризик для пацієнта. Однак, і в цьому випадку, на наш погляд, категорично говорити про потенційну небезпеку проведення таких досліджень для життя і здоров'я людини, якщо досліджувальні лікарські засоби не являються фальсифікованими, достатніх підстав не має.

Щодо відповідальності за незаконні дослідження над людиною, то ст. 142 КК передбачає два окремих випадки кримінально-караних порушень, а саме: проведення клінічних досліджень без письмової згоди пацієнта або проведення таких досліджень стосовно недієздатних чи малолітніх осіб. При цьому, кримінальна відповідальність за ці порушення настає лише при наявності тяжких наслідків або смерті пацієнтів. Аналізуючи зміст ст. 141 КК України, можна стверджувати, що вона достатньо повно забезпечує кримінально-правову охорону відносин, які виникають у зв'язку з проведенням клінічних випробувань лікарських засобів, якщо такі дії спричинили смерть або інші тяжкі наслідки для здоров'я пацієнтів. При цьому, як видно об'єктом проведення клінічних випробувань лікарських засобів є життя та здоров'я людини. Саме тому, зазначене діяння включено до розділу II Особливої частини КК (Злочини проти життя та здоров'я особи). Додатковим об'єктом виступає встановлений порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Аналогічні порушення віднесені до диспозиції ст.321-2 КК, а саме порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів, посягають на встановлений порядок доклінічних та клінічних випробувань, порядок обігу лікарських засобів (основний об'єкт злочину), а в якості додаткового об'єкта можуть виступати життя і здоров'я особи (ч.3 ст. 321-2 КК).

Вищенаведене свідчить про те, що всі інші випадки порушення доклінічних, клінічних досліджень, а також створення такими діями лише реальної загрози для життя пацієнтів без настання суспільно небезпечних наслідків, до прийняття норми, передбаченої ст. 321-2 КК, залишалися поза увагою кримінального законодавства. Звичайно, можна стверджувати, що має місце занадто широке трактування характеру та ступеня суспільної небезпеки діяння у вигляді порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів у ст. 321-2 КК.

У цій статті проведено співставлення змісту статей 141, 142 та 321-2 КК, але додаткового дослідження потребує виявлення подібності ознак складів злочинів, передбачених цими нормами, їх відмінності. На підставі подальших досліджень необхідно розробити законодавчі пропозиції з тим, щоби достатньо повно забезпечити правову охорону відносин, які виникають у зв'язку з проведенням доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів.

Використана література:

1. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів" № 5065-VI від 5 липня 2012 року.

2. Проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо скасування кримінальної відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів", поданий народним депутатом України Харлімом В.М., реєстраційний номер 11129 від 30.08.2012 року.

3. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, м. Львів, 21 - 22 вересня 2012 року. - С. 52 - 57.

4. Мельник М.І. Вступне слово до видання: Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. - К.: Атіка, 2008. - 244 с.

5. Конвенція Ради Європи "Про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я" // Закон України "Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я" № 4908-VI від 07.06.2012 р.

6. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13 - 14 жовт. 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. - Х.: Право, 2011.

7. Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів, затверджений наказом МОЗ України № 944 від 14.12.2009 р.

УДК 351.743

С.М. Пашков

**ПРАВОВА ПРИРОДА
МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ ОЦІНКИ МАЙНА**

У статті аналізуються можливість і доцільність безпосереднього використання міжнародних стандартів оцінки майна вітчизняними суб'єктами оціночної діяльності. Робота є частиною комплексного дослідження правового регулювання оціночної діяльності в Україні.

Ключові слова: *оціночна діяльність; міжнародні стандарти оцінки; міжнародне право; суб'єкти оціночної діяльності.*

В статье анализируются возможность и целесообразность непосредственного использования международных стандартов оценки имущества отечественными субъектами оценочной деятельности. Работа является

частию комплексного дослідження правового регулювання оціночної діяльності в Україні.

Ключевые слова: *оціночна діяльність; міжнародні стандарти оцінки; міжнародне право; суб'єкти оціночної діяльності.*

In the article possibility and expediency of the direct use of international standards of property estimation are analysed by the home subjects of evaluation activity. Work is part of complex research of the legal adjusting of evaluation activity in Ukraine.

Key words: *evaluation activity; international standards of estimation; international law; subjects of evaluation activity.*

Оціночна діяльність в сучасних умовах потребує удосконалення. Про це свідчить низка законопроектів, які розглядалися Верховною Радою України протягом 5-го і 6-го скликань [1], ініціативи Фонду державного майна України [2] тощо. В статті 23 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" одним з напрямків державного регулювання оціночної діяльності проголошено "впровадження в практику оціночної діяльності міжнародних норм та правил оцінки майна" [3].

Мета цієї публікації - через аналіз певних міжнародних документів з'ясувати можливість і доцільність впровадження міжнародних норм і правил в практику вітчизняних суб'єктів оціночної діяльності.

По-перше, що представляють собою "міжнародні стандарти", ким вони сформульовані та прийняті? Здебільшого в літературі мова йде про міжнародні стандарти, розроблені й запроваджені Міжнародним комітетом по стандартам оцінки (далі - МКСО, або IVSC). Найбільш цитованими з них є: Стандарт 1 ("Ринкова вартість як база оцінки"); Стандарт 2 ("Бази оцінки, відмінні від ринкової вартості"); Стандарт 3 ("Оцінка в цілях фінансової звітності і суміжної документації"); Стандарт 4 ("Оцінка позикового забезпечення, закладу і забезпечення боргових зобов'язань"). Міжнародні стандарти оцінки (далі - МСО) є комплексним документом. Вони визначають 16 базових видів вартості, більше 30 спеціальних термінів; 27 статей стандартів присвячено правилам розкриття оцінювачами інформації про проведену оцінку і коректному складанню підсумкових звітів; близько 60 положень стандартів містять докладні правила, що встановлюють, який вид вартості і відповідний йому метод обчислення даного виду вартості слід застосовувати оцінювачам при оцінці різних майнових активів [4, с. 2].

Встановлені стандартами правила є системою взаємопов'язаних норм, яка визначається, в першу чергу, структурою побудови норм

кожного із стандартів. Розділи стандартів складені в певній послідовності: призначення стандарту і сфери його застосування; визначення термінології; послідовність проведення оцінки; методологія визначення того або іншого базового виду вартості. Самостійний розділ кожного стандарту присвячений правилам складання звіту про проведену оцінку. Вказана структура повторюється для кожного з чотирьох стандартів, що в цілому робить Міжнародні стандарти оцінки єдиним збалансованим і повноцінним актом.

МСО в редакції 1994 р. видавалися російською мовою, а зі всіма змінами, авторськими коментарями, додатками і глосарієм були видані в 2000 р. [5]. Наступні зміни в МСО стали наслідком глобальної гармонізації, досягнутої в 2000 р. між представниками різних дисциплін, що відносяться до фінансового менеджменту, а саме: інвесторами і фахівцями з цінних паперів, які входять в Міжнародне об'єднання організацій по цінним паперам (IOSCO), бухгалтерами, які працюють згідно Міжнародних стандартів фінансової звітності (IAS), і оцінювачами, у яких крім МКСО до 2000 р. особливо міцні позиції займала Європейська група асоціацій оцінювачів (TeGoVa).

На Міжнародному форумі оцінювачів "Оцінка активів на глобалізованих ринках" (м. Бангкок, Таїланд, 2-4 жовтня 2001 р.) були обговорені питання розвитку оціночної діяльності у світовому масштабі, ролі МСО в розвитку транскордонних оцінок. Форуму передувало засідання Генеральної Асамблеї МКСО, на якому були розглянуті основні напрями розвитку міжнародних стандартів оцінки і підготовки остаточної редакції МСО в 2003 р. Було вирішено, що тільки МСО повністю відповідають Міжнародним стандартам фінансової звітності (МСФЗ), а всі регіональні і національні стандарти повинні бути приведені у відповідність з МСО. Наступне видання МСО було намічене на кінець 2003 р. Сьогодні немає остаточного, повністю узгодженого зібрання МСО, оскільки у виданні 2001 р. ряд стандартів (або методичних керівництв) представлені у вигляді "проектів для обговорення" [6, с. 50].

Крім того, в МСО-2000 істотних змін та перейменувань зазнали колишні стандарти МСО 3 і МСО 4, які почали називатися "Застосуваннями міжнародної оцінки", відповідно: ЗМО 1 "Оцінка вартості для фінансової звітності" і ЗМО 2 "Оцінка вартості для цілей кредитування".

На засіданні Координаційної Ради з оціночної діяльності СНД, що відбулося 15 вересня 2001 р. в Кіргістані (де проходив Міжнародний Конгрес оцінювачів "Глобалізація оціночної діяльності"), були ухвалені спільні для країн СНД рішення (стандарти), запропоновані

Об'єднаною науково-методологічною Радою з оціночної діяльності Відділення економіки Російської Академії наук. При цьому було висловлено спільне бажання оцінювачів і державних органів країн СНД наблизити ці стандарти до міжнародного рівня.

В світлі сказаного слід визначити правову природу Міжнародних стандартів оцінки. Чи є МСО документом, що має юридичну силу, джерелом міжнародного економічного права (МЕП) і національного законодавства? Автор так не вважає і спробує це аргументовано довести.

1. Конституція України (ст. 9) встановлює: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України є частиною національного законодавства України" [7]. Закон України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" (ст. 2) проголошує: "Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші правові норми щодо оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності, застосовуються правила міжнародного договору".

Отже, для того, щоб Міжнародні стандарти оцінки безпосередньо регулювали відносини з оцінки майна і були джерелом національного законодавства, зацікавлені держави повинні укласти відповідний міжнародний договір і включити Міжнародні стандарти оцінки в текст такого договору.

Не заперечуючи позитивного значення згаданих документів, треба звернути увагу на таке. Міжнародний комітет по стандартам оцінки (IVSC) – *неурядова* організація, що об'єднує товариства оцінювачів 38 країн (їх перелік міститься в преамбулах Стандартів). Окрім цієї організації існує чимало інших, наприклад, Європейська група оцінювачів основних фондів (TEGoVOFA), Європейська група асоціацій оцінювачів (TEGoVA), Британське Королівське товариство фахівців з нерухомості RICS (Royal Institution of Chartered Surveyors) та ін. Таким чином, Міжнародний комітет по стандартам оцінки (IVSC) – лише одна з багатьох структур і не має монопольного права на регулювання в сфері оціночної діяльності. Тобто, розроблені ним стандарти є обов'язковими лише для учасників цієї структури.

В Україні здійснюють активну діяльність всеукраїнські саморегульвні організації оцінювачів практично усіх напрямів та спеціалізацій оцінки, зокрема: Українське товариство оцінювачів, Ліга оцінювачів землі, Союз експертів України, Асоціація фахівців оцінки, Всеукраїнська спілка експертів, Союз оцінювачів землі, Всеукраїнська ліга

сприяння розвитку ринку землі, Земельний союз України. Всі вони й сьогодні застосовують МСО неоднаково, з урахуванням специфіки напрямів оцінки. А одноманітне застосування МСО об'єктивно вимагатиме певної "централізації" їх діяльності.

2. Наступне зауваження стосується "якісного складу" членів Міжнародного комітету по стандартам оцінки (IVSC). Будь-який юрист, знайомий з поняттями "правова система", "правова сім'я" одразу ж помітить, що комітет об'єднує країни не просто різних континентів, але й різних правових систем: англо-саксонської (Австралія, Нова Зеландія, Канада, Велика Британія, США); континентальної (Бельгія, Німеччина, Франція, Ітапія); скандинавської (Норвегія, Данія, Швеція); змішаної (Камерун, Сингапур, Південна Корея) тощо. Приналежність до різних правових систем обумовлює суттєві відмінності в принципах права, правових інститутах і т.ін. Так, наприклад, право іпотечного закладоутримувача в Англії та Канаді (провінції Онтаріо) вважається *нерухомим* майном, тоді як в інших країнах Британської Співдружності – Новій Зеландії та Австралії – кваліфікується як *рухоме* майно. За законодавством Великої Британії гроші, отримані за заповітом для придбання землі вважаються *нерухомим*, а земля призначена за заповітом на продаж – навпаки, *рухомим* майном [8, с. 115]. Очевидно, що застосування єдиних міжнародних стандартів оцінки в подібних випадках буде ускладненим, або взагалі неможливим. Якщо в межах однієї правової системи існують такі розбіжності, можна уявити які протиріччя існують між законодавством країни, що належать до різних правових систем.

3. Після таких зауважень термінологічні розбіжності МСО можуть здаватися несуттєвими. Але їх також достатньо для того, щоб ускладнити безпосереднє застосування МСО. Так, в літературі з оціночної діяльності використовується поняття "амортизовані витрати заміщення", як більш відповідне загальноприйнятому в міжнародній практиці англійському поняттю DRC (Depreciated Replacement Cost). Але оцінювачі, на відміну від бухгалтерів, віддають перевагу терміну "знос", а не "амортизація", або буквальный переклад "depreciation" з англійської як "знецінення". В той же час в світі є загальноприйнятим, що термін "амортизація" (amortization) не застосовується по відношенню до основних засобів, а має сенс "погашення" по відношенню до позик, а також до нематеріальних активів. Тому, коли мова йде про всю сукупність активів, загальноприйнятим є поняття "depreciation and amortization", тобто "знецінення (знос) основних засобів і амортизація (погашення) нематеріальних активів", а на практиці відповідні суми бухгалтерами "списуються" і "нараховуються".

У перекладах, виданих Міжнародним комітетом зі стандартів фінансової звітності, англійський термін "impairment" переведений як "знецінення", а не "ослаблення", що, по-перше, протирічить сучасним найавторитетнішим словникам (з фінансів, банківсько-кредитних відносин), а по-друге, вносить додаткову плутанину і по інших аспектах економічного знецінення: девальвації, дисконтування та ін.

4. Крім того, Міжнародні стандарти оцінки не є й кодифікацією звичаїв в практиці оцінки. Суттєва відмінність зводу звичаїв міжнародної торгівлі від Міжнародних стандартів оцінки полягає в тому, що джерелом формування звичаїв є стійка звичайна практика, а джерелом формування правил Міжнародних стандартів оцінки – "краща практика", яка не обов'язково буде звичайною практикою. Так, наприклад, в п. 1.1 Стандарту 1 "Ринкова вартість як база оцінки" стверджується, що мета даного стандарту – дати загальноприйняте визначення ринкової вартості, загальні критерії, пов'язані з цим визначенням. Як видно, в даному випадку вживається термін "загальноприйняте", значення якого не співпадає з терміном "звичайне". Крім того, сам термін "краща практика" не має однозначного тлумачення.

Дійсно, Міжнародні стандарти оцінки в своїй основі містять правила проведення оцінки, запозичені з різних національних стандартів оцінки, що встановлюються професійними організаціями оцінювачів або державою. На національному рівні правила проведення оцінки також не є звичаями, оскільки встановлюються професійними організаціями оцінювачів або державою, а не складаються стихійно, самостійно, по волі учасників відносин з оцінки майна.

Слід також зазначити, що кожен член Міжнародного комітету по стандартам оцінки (IVSC) прагне до включення в міжнародний стандарт своєї "кращої" національної практики, відбувається своєрідна боротьба, конкуренція. Так, наприклад, Федеральний союз оцінювачів ФРН (BVS) офіційно проголосив мету своєї роботи в Міжнародному комітеті із стандартів оцінки – привнести національні і загальноєвропейські методи і визначення з тим, щоб вони були визнані на міжнародному рівні. Це важливо, відзначає уповноважений представник BVS, оскільки створює додаткову упевненість у висновках німецьких і європейських оцінювачів, що надалі дозволить працювати за створюваними ними методами [9, с. 31].

Зовсім дискримінаційні (хоча і тимчасові) норми містяться в Коментарі до МСО-2001, з яких слід звернути увагу на "Оцінку вартості на ринках, що розвиваються" (до останніх прийнято відносити і нашу

країну). На ринках різних типів майна, які ще остаточно не сформувались, Коментарі закликають віддавати перевагу не оцінці за ринковою вартістю, а використовувати МК 8 "Витрати на заміщення з урахуванням зносу".

5. Деякі автори, намагаючись визначити правову природу МСО, іменують їх "кодексом поведінки оцінювачів". Нібито роль МСО полягає в наданні допомоги оцінювачам при вирішенні питань, на які немає відповідей в національних стандартах оцінки. Так, І.С. Зикін відзначає, що Міжнародні стандарти оцінки є "стандартами професійної діяльності, що регламентують поведінку оцінювачів". Така думка ґрунтується на тому, що у кожному із стандартів оцінки МСО міститься розділ "Вимоги стандартів", де детально регламентуються дії оцінювача, починаючи з моменту прийняття на себе зобов'язань з проведення оцінки і завершуючи складанням звіту про результати оцінки [10, с. 41].

В зв'язку з цим В.В. Єгоров відзначає, що під терміном "кодекси поведінки" розуміються як "codes of conduct", так і "codes of ethics", тобто "норми поведінки" і "етичні норми" [11, с. 39]. У результаті знову отримуємо неоднозначність і суперечливість термінів – в яких випадках оцінювач порушив норми поведінки (і повинен нести відповідальність), а в яких – етичні норми.

Таким чином, з юридичної точки зору, МСО є декларативним документом. Звернення до них, як і до інших документів міжнародних неурядових організацій, обумовлюється волевиявленням сторін. Таке волевиявлення можливе в двох випадках. У першому випадку сторони в контракті на надання послуг з оцінки прямо зазначають, що оцінка повинна проводитися на основі Міжнародних стандартів оцінки. У другому випадку сторони включають в текст контракту положення Міжнародних стандартів оцінки і тим самим підпорядковують регулювання проведення оцінки вимогам міжнародних стандартів. При цьому держава безпосередньо не санкціонує застосування Міжнародних стандартів оцінки, а лише *допускає* можливість їх використання в рамках своєї юрисдикції, оскільки проголосила в законодавстві принципи свободи договору і автономії волі сторін в контрактних умовах. Таким чином, для з'ясування правової природи Міжнародних стандартів оцінки майна доречно скористатися терміном "квазіправові норми".

Підсумовуючи викладене, можна дійти певних висновків:

1) безпосереднє застосування Міжнародних стандартів в практичній оціночній діяльності неможливе саме через те, що єдиних загальновизнаних стандартів не існує;

2) Міжнародні стандарти оцінки не тільки можна, але й треба покласти в основу при розробці національних стандартів;

3) застосування і неухильне дотримання Міжнародних стандартів оцінки об'єктивно вимагає "централізації" саморегулювних організацій оцінювачів в Україні;

3) наведені Міжнародні стандарти оцінки слід розглядати як "квазіправо", "методологічний фундамент" для взаєморозуміння оцінювачів різних країн, своєрідний "тлумачний словник" або "кодекс поведінки" оцінювачів.

Використана література:

1. Шем'яков О.П., Пашков С.М. Основні напрямки удосконалення законодавства про оціночну діяльність. / О.П. Шем'яков, С.М. Пашков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка. - 2012. - № 2. - С. 148-155.

2. Про затвердження Вимог до якості послуг, що надаються суб'єктами оціночної діяльності, та правил організації системи зовнішнього контролю якості: наказ Фонду державного майна України № 556 від 23.04.2012 // Офіційний вісник України. - 2012. - № 34. - Ст. 1285.

3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 47. - Ст. 251.

4. Леви А.Б. О правовой природе норм Международных стандартов оценки имущества / А.Б. Леви // Вопросы оценки. - 2001. - № 4. - С. 2-9.

5. Микерин Г. И., Недужий М. И., Павлов Н. В., Яшина Н. Н. "Международные стандарты оценки". (Кн. 1: Перевод, комментарии, дополнения; Кн. 2: Глоссарий) - М., 2000. - 312 с.

6. Микерин Г. И. Краткая справка к новой редакции Международных стандартов оценки (МСО-2001) / Г.И. Микерин // Тезисы докладов на IV конгрессе оценщиков России и стран СНГ. - М., 2001. - С. 49-51.

7. Конституція України: Закон № 254 к/96-ВР від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

8. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Общая часть. Том 2. / Л.П. Ануфриева. - Издательство БЕК. 2002. - 288 с.

9. Микерин Г. И. Методология оценки-2000 и её глобальная гармонизация / Г.И. Микерин // Тезисы докладов на III конгрессе оценщиков России и стран СНГ. - М., 2000. - С. 28-32.

10. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле / И.С. Зыкин. - М., 1983. - 386 с.

11. Егоров В.В. Некоторые инструменты негосударственного регулирования в международной торговле: правовые аспекты / В.В. Егоров // Государство и право. - 2000. - № 8. - С. 37-42.

УДК 343

І.В. Павленко

**НЕЗАКОННІСТЬ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНУ,
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКИЙ
ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 134 КК УКРАЇНИ**

В даній статті розглядається питання про незаконність як ознаку злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 КК України. На основі аналізу нормативно-правової бази з питань про штучне переривання вагітності, автором розмежовуються випадки законного (легально-го) та незаконного аборту в Україні.

Ключові слова: *незаконність, аборт, кримінальна відповідальність.*

В данной статье рассматривается вопрос о незаконности как признаке преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 134 УК Украины. Основываясь на анализе нормативно-правовой базы по вопросам искусственного прерывания беременности, автором разграничиваются случаи законного (легального) и незаконного аборта в Украине.

Ключевые слова: *незаконность, аборт, уголовная ответственность.*

In this article a question is examined about illegality as sign of crime, responsibility for which is foreseen in 134 article of the Criminal code of Ukraine. Based on the analysis of normative-legal base on questions of the artificial breaking of pregnancy, an author is differentiating the cases of legal and illegal abortion in Ukraine.

Key words: *illegality, abortion, criminal responsibility.*

Актуальність теми дослідження. Відповідно до чинного законодавства України аборт як такий в Україні дозволений. Разом з тим в КК України передбачена відповідальність за незаконне проведення аборту. У зв'язку з вказаним, **метою статті** є визначити в яких конкретно випадках аборт в Україні є незаконним, а відтак караним КК України. Чітке встановлення означеного питання має велике значення для науки кримінального права, оскільки дасть змогу виявити можливі неузгодженості між окремими нормативно-правовими актами, а відтак внести відповідні рекомендації. Не менш важливим, та, навіть, більш значимим, це питання є для правозастосовної практики, оскільки застосування кримінального закону – це перехід з площини теоретичних уявлень, положень, думок в площину конкретних людей та їх долі.

Стан наукової розробки. Питання про незаконний аборт у своїх роботах розглядали такі вчені як М.Д. Шаргородський [1, 412-456], І.І. Горелік [2, 78-98], М.І. Загородніков [3, 120-139], В.О. Глушков [4, 111-120] та ін. На рівні дисертацій це питання досліджувалось М.Б. Фішманом [5, 3-19], Т.А. Лаврентьевою [6, 3-20] та К.О. Черевком [7, 1-20].

Безумовно, наукові доробки вказаних авторів з питання незаконного проведення абортів внесли суттєвий внесок в науку кримінального права. Однак, враховуючи зміни, які відбулися в законодавстві у питаннях щодо регулювання штучного переривання вагітності, вважаємо що тема, означена у статті, потребує оновлення.

Виклад основного матеріалу. Стаття 134 КК України містить дві частини: 1. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти; 2. Незаконне проведення абортів, якщо воно потягло тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

Як видно з тексту диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України, вказівки на незаконність немає. Проведення абортів особою, що не має спеціальної медичної освіти визнається незаконним, і застосування кримінального закону в даному випадку не викликає будь-яких труднощів, оскільки відсутність медичної освіти при проведенні абортів є вже само по собі злочинним діянням. А тому, вважаємо, що відсутність директиви законодавця на незаконність діяння є цілком логічним і виправданим.

В той же час диспозиція ч. 2 ст. 134 КК України містить вказівку на незаконність описаного в ній діяння, але не роз'яснює який саме аборт є незаконним. Ця норма має бланкетний характер. А тому потрібно звернутись до нормативних актів, які визначають необхідні обов'язкові умови для проведення абортів, інакше порушення умов правомірності абортів призводить до його незаконності.

В Україні існує ціла низка нормативно-правових актів, що регулюють питання штучного переривання вагітності. Їх вивчення необхідне для чіткого розмежування легального та незаконного абортів.

Так, згідно ст. 281 Цивільного кодексу України [8, 96] та ст. 50 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" [9], жінка має право на штучне переривання вагітності. Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Тобто, якщо жінка не бажає мати дитину, на такому терміні переривання вагітності може бути проведено без будь-яких додаткових підстав.

За наявності певних медичних та соціальних підстав штучне переривання вагітності може бути проведено при вагітності від 12 до 22 тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів вагітності, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144 "Про реалізацію статті 281 ЦКУ" (Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагіт-

ності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів) [10]. Так, зокрема, до медичних підстав належать такі хвороби як краснуха, перенесена під час вагітності, ВП-інфекція IV стадії, тяжка форма туберкульозу, фіброз і цироз печінки, злякисні новоутворення будь-якої локалізації, гіперальдостеронізм, судинна деменція, гетерозиготне носійство подружжям мутантних генів, що зумовлюють спадкове захворювання, шизофренія, хронічні маячні стани, хвороба Альцгеймера, розумова відсталість та інші. Ці підстави відносяться до так званих "життєвих показань", тобто подальше виношування плоду в таких випадках загрожує здоров'ю і життю жінки.

До не суто медичних підстав для штучного переривання вагітності належать:

- вік вагітної жінки менше як 15 років або більше як 45 років;
- вагітність внаслідок звалтування;
- настання інвалідності під час цієї вагітності.

Штучне переривання вагітності, термін якої становить від 12 до 22 тижнів за наявності підстав немедичного характеру здійснюють за заявою вагітної або її законних представників (у разі неповноліття, недієздатності особи) та наданими документами, які підтверджують ці обставини.

Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.07.2006 року №508 [11] передбачає, що операція штучного переривання вагітності проводиться в акредитованих закладах охорони здоров'я. Штучне переривання вагітності здійснюється за відсутності гострих запальних та інфекційних захворювань. У разі встановлення гострого запального або інфекційного захворювання штучне переривання вагітності здійснюється після проведеного лікування до закінчення терміну вагітності повних 12 тижнів. За відсутності протипоказань до проведення операції штучного переривання вагітності вагітній видається консультативний висновок спеціаліста зі штампом амбулаторно-поліклінічного лікувального закладу, де вказується найменування стаціонару, куди скеровується пацієнтка для переривання вагітності, термін вагітності, а також, за наявності, результати додаткового обстеження.

Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, зокрема, передбачає, отримання направлення на операцію, проведення обов'язкового огляду та обстеження вагітної, наявність певних умов для проведення операції та інше.

Проведення штучного переривання вагітності у пацієнтки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне переривання вагітності у пацієнтки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою.

Отже, виходячи з встановлених норм, ми можемо дійти висновку, що існують чітко визначені **умови, порядок та правила** проведення операції штучного переривання вагітності. Виходячи з бланкетного характеру диспозиції ч. 2 ст. 134 КК України, можемо стверджувати, що порушення зазначених умов, порядку та правил проведення такої операції, утворює склад "незаконне проведення абортів".

Висновки. Вивчивши вищезазначені нормативні акти про переривання вагітності можемо зробити висновок про те, що аборт є незаконним, якщо:

- 1) є медичні протипоказання до його проведення незалежно від строку вагітності;
- 2) при терміні вагітності від 12 до 22 тижнів, якщо на проведення її переривання немає ані медичних, ані так званих соціальних підстав;
- 3) штучне переривання вагітності проводиться в місці, іншому, ніж в акредитованих закладах охорони здоров'я;
- 4) порушений порядок отримання дозволу жінкою на операцію штучного переривання вагітності;
- 5) порушений порядок отримання згоди від самої жінки на проведення її абортів;
- 6) використовується неналежна методика проведення абортів, оскільки на різних строках вагітності передбачена відповідна методика до її переривання;
- 7) штучне переривання вагітності проводиться неналежним суб'єктом. В даному випадку немає значення строк вагітності, методика проведення абортів, наявність/відсутність показань/протипоказань до його проведення і т.д. Іншими словами, не важливо чи особа проводить аборт з порушенням зазначених в Інструкції правил, порядку, умов його проведення чи ні. Особа, яка проводить аборт, не маючи при цьому спеціальної медичної освіти, підлягає кримінальній відповідальності лише в силу означеної ознаки та відсутності в неї повноважень на проведення такої операції.

Використана література:

1. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. - М., Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. - 511 с.

2. Горелик И.И. Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву. Минск, издательство "Высшая школа", 1964. - 193 с.
3. Загородников Н.И. Преступления против здоровья, изд-во "Юридическая литература", 1969. - 168 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. - К., Издательское объединение "Вища школа", 1987. - 200 с.
5. Фишман М.Б. Борьба с абортom по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Львов - 1950. - 19 с.
6. Лаврентьева Т.А. Ответственность за незаконное производство аборта по советскому уголовному праву/ Автореферат диссертации на соискание ученой степени к. ю. н. Саратов, 1974. - 20 с.
7. Черешко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту: Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук; спец. 12.00.08. Х., 2011. - 20 с.
8. Цивільний кодекс України - К: Атіка, 2003. - 416 с.
9. Закон України від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ "Основи законодавства України про охорону здоров'я" // Відомості Верховної Ради України від 26.01.1993. - 1993. - № 4. - Ст. 19.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. №144 "Про реалізацію статті 281 ЦКУ" (Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів) // Офіційний вісник України від 01.03.2006. - 2006. - № 7. - С. 114. - Ст. 357.
11. Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.07.2006 року № 508 // Офіційний вісник України від 08.11.2006. - 2006. - № 43. - С. 222. - Ст. 2912.

УДК 343.223

В.Ю. Рунов

**ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ФІЗИЧНОГО
ТА ПСИХІЧНОГО ПРИМУСУ В СИСТЕМІ ОБСТАВИН,
ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

У статті аналізуються підходи до визначення місця фізичного та психічного примусу в системі обставин, що виключають злочинність діяння. На підставі аналізу аргументації прихильників різних підходів щодо визначення юридичної природи примусу доведено, що законодавець цілком обґрунтовано відніс примус до інституту обставин, що виключають злочинність діяння, а обґрунтовану у науці кримінального права фрагментарну невідповідність непереборного фізичного примусу інституту обставин, що виключають злочинність діяння, пропонується розцінювати як природне виключення із загального правила, що унеможливає висновок про концентуальну невідповідність окремо та цілого.

Ключові слова: *фізичний та психічний примус, обставини, що виключають злочинність діяння, крайня необхідність.*

В статті аналізуються підходи к определению места физического и психического принуждения в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. На основании анализа аргументации сторонников разных подходов к определению юридической природы принуждения доказано, что законодатель вполне обоснованно относит принуждение к институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, а обоснованное в науке уголовного права фрагментарное несоответствие непреодолимого физического принуждения институту обстоятельств, исключающих преступность деяния, предлагается расценивать как естественное исключение из общего правила, которое делает невозможным вывод о концентуальное несоответствие целого и частного.

Ключевые слова: *физическое и психическое принуждение, обстоятельства, исключающие преступность деяния, крайняя необходимость.*

The article deals with the approaches of definition of the location of physical and psychical compulsion in the system of circumstances which eliminate criminality of act. On the basis of analysis of argumentation of supporters of different approaches it is well-proven in relation to determination of legal nature of compulsion, that a legislator fully grounded attributed a compulsion to the institute of circumstances which eliminate criminality of act. The scientific approach, according to which physical and psychical compulsion dispare the institute of circumstances which eliminate criminality of act we offer to understand as natural exception of the general rule. Such understanding makes impossible the conclusion of disparity of general and separate.

Key words: *physical and psychical compulsion, circumstances which eliminate criminality of act, absolute necessity.*

Відмежування злочинної поведінки від незлочинної є фундаментальною проблемою кримінально-правового регулювання, вирішення якої можливе за умови встановлення заборони на вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь, а також виключення злочинності за вчинене за певних обставин діяння, яке при інших рівних умовах має бути караним.

Як свідчить досвід вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства, держава та суспільство завжди покладають певні сподівання на те, що завдяки таким встановленням мають вирішуватись проблеми кримінальної політики в цілому [1, 68]. Закріплення фізичного та психічного примусу в переліку обставин, що виключають

злочинність діяння у Кримінальному кодексі України обумовило виникнення наукових суперечок щодо місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права України.

Проблемами, пов'язаними із визначенням сутності та місця фізичного та психічного примусу, займалися ряд вітчизняних та зарубіжних вчених, до яких слід віднести Ю.В. Александрова, І.Н. Алексеева, Р.Ш. Бабанли, Ю.В. Бауліна, В.М. Бурдіна, Р.В. Верешу, Є.Г. Веселова, В.К. Грищука, І.Є. Жданову, В.В. Калугіна, О.О. Квашу, Т.Ю. Кобозеву, Г.К. Кострова, О.В. Мізіну, В.О. Навроцького, І.І. Слуцького, М.С. Таганцева, Т.І. Якімця та багатьох інших. Вчені у своїх роботах обґрунтовували різні підходи до визначення місця фізичного та психічного примусу, що свідчить про наявність невирішених питань та дискусійність обґрунтовуваних у науці положень. У зв'язку з викладеним, метою даної статті є встановлення існуючих у науці кримінального права підходів до визначення місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права.

І.Є. Жданова вказує, що протягом 1995 – 2001 років, коли приймалися Кримінальні кодекси держав пострадянського простору, їх законодавці по-різному врахували надбання радянської кримінально-правової доктрини. Деякі з них залишили лише відомі судовій практиці обставини (наприклад, необхідну оборону, крайню необхідність). Інші доповнили їх перелік такими обставинами, які були предметом наукових дискусій стосовно доцільності їх закріплення в кодексах (зокрема, виправданий ризик, фізичний або психічний примус) [2, 6].

До прийняття КК України, неоднозначним був підхід в теорії кримінального права та судовій практиці щодо питань юридичної природи та кримінально-правової оцінки діяння вчиненого під впливом фізичного чи психічного примусу. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу розцінювалось або з позиції крайньої необхідності, або з позиції дії непереборної сили [3, 81].

В.В. Калугін, коментуючи законодавче визначення фізичного та психічного примусу вказує, що чинне кримінальне законодавство, оформивши категорію фізичного або психічного примусу, не внесло кінцевої ясності у питання співвідношення даної обставини з іншими, що підтверджується відповідною редакцією статті, в якій застосовуються правила допустимості заподіяння шкоди за іншої обставини, що виключає злочинність діяння (крайньої необхідності) [4, 2].

Питання щодо місця фізичного та психічного примусу як окремої норми ускладнюється тим, що така норма повинна бути складо-

вою певного інституту загальної частини кримінального права. Перелік та назви інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України також предметно дискутувались при розробці проекту чинного КК України. Так, пропонувалося розглядати обставини, які виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння як різновид чи то обставин, що виключають кримінальну відповідальність, чи то обставин, що звільняють від кримінальної відповідальності, чи то обставин, що звільняють від кримінальної відповідальності і покарання. Ці пропозиції зводились до утворення в кримінальному праві єдиного інституту, який об'єднав би усі випадки, коли особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності взагалі, а також випадки, коли особа з тих чи інших підстав може бути звільнена від кримінальної відповідальності або звільнена від покарання. Такі пропозиції не знайшли підтримки, оскільки вони ведуть до об'єднання одним поняттям обставин, які мають різну юридичну природу [5, 191].

За час дії Кримінального кодексу України в науці кримінального права сформувався декілька підходів щодо визначення місця фізичного та психічного примусу в системі кримінального права. Основним є підхід, що базується на законодавчих нормах, а саме розуміння примусу як обставини, що виключає злочинність діяння. Слід вказати, що такий підхід є не лише нормативним, а й науковим, оскільки ряд сучасних дослідників обґрунтовують, що законодавець цілком правильно відніс фізичних та психічний примус до переліку обставин, що виключають злочинність діяння [6, 159].

Однак існує і протилежна позиція. Так, Ю.В. Баулін, зокрема, вказував що саме непереборний фізичний примус не підпадає під загальне визначення обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки ці обставини передбачають наявність умов допустимої або виправданої шкоди, в той час як за наявності примусу заподіяна шкода такою не може бути визнана [7, 329]. В.М. Бурдін вказує, що віднесення фізичного впливу на особу до причин неосудності буде повністю відповідати правовій природі цього явища. Таким чином, розуміння діяння, вчиненого під впливом примусу як діяння, вчиненого неосудною особою є другим підходом щодо розуміння правової природи аналізованого діяння [8]. В.М. Бурдін обґрунтовує, що у випадку фізичного впливу виключається не кримінальна протиправність вчиненого діяння, що характерно для обставин, що виключають злочинність діяння, а вольова ознака осудності, яка є однією з ознак складу злочину [9, 446].

Позиція щодо визнання діяння, вчиненого у стані непереборного фізичного примусу як такого, що вчиняється неосудною особою є досить поширеною в сучасній науці кримінального права. Для її аналізу необхідним є дослідження критеріїв осудності.

А.А. Васильєв вказує, що у сучасній теорії кримінального права загальноприйнятою більшістю вчених вважається думка, відповідно до якої осудність визначається за змішаною формулою і включає лише психологічний та медичний критерії [10, 128]. Закріплене в законі поняття осудності припускає наявність нерозривної сукупності двох здатностей: 1) усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) керувати ними. Саме нездатність керувати своїми діями внаслідок безпосереднього впливу фізичного примусу є ознакою фізичного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння.

Враховуючи те, що осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, а також те, що суб'єкт злочину є обов'язковою ознакою злочину, аргументованими видається наведене вище твердження В.М. Бурдіна, що при фізичному впливі особа діє в стані неосудності, а не за обставин, що виключають злочинність діяння [9, 446].

Продовжуючи визначення співвідношення примусу і неосудності варто звернути увагу на зв'язок стану осудності і медичних, психічних факторів, які впливають на осудність. Як вказує А.А. Васильєв, існує велика кількість психічних відхилень, які хоча і не істотно обмежують особу у виборі конкретного варіанту поведінки, але сприяють такому вибору, тому повинні бути враховані щонайменше під час вибору виду та розміру покарання [10, 128]. Ключовим у наведеній цитаті для нашого дослідження вбачаємо тезу про те, що психічні відхилення обмежують особу у виборі конкретного варіанту поведінки. Аналогічно при наявності примусу особа обмежується у виборі поведінки, їй нав'язуються дії, які вона повинна вчинити внаслідок фізичного або психічного впливу.

З такою тезою погоджуються дослідники обставин, що виключають злочинність діяння. Порушення волі суб'єкта в багатьох випадках змінює зміст і значення його поведінки. Якщо поведінка особи не була вільним волевиявленням, то не було і самого діяння у кримінально-правовому значенні [11, 125].

Наведена наукова дискусія обумовлює необхідність вирішення проблеми у таких напрямках: а) фізичний та психічний примус є обставинами, що виключають злочинність діяння, однак законодавче визначення такої обставини з використанням формулювання "не могла

керувати своїми діями" перебуває у колізії із законодавчим же визначенням поняття "осудність"; б) фізичний та психічний примус не є обставинами, що виключають злочинність діяння, а особа, яка заподіює шкоду внаслідок впливу є неосудною, оскільки не має здатності керувати своїми діями, а, отже, не є суб'єктом злочину, що виключає підставу кримінальної відповідальності.

Водночас, не всі вчені підтримують необхідність аналізу співвідношення випадків вчинення діяння у стані неосудності та за обставин, що виключають злочинність діяння. Даючи розуміння основних положень аналізованих обставин, Ю.В. Александров вказує, що відсутність хоча б однієї з ознак, передбачених в ч. 1 ст. 11 КК України у діянні означає, що воно не є злочином [12, 185].

Автори Енциклопедії кримінального права обґрунтовують позицію, згідно з якою за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, необхідно говорити про виключення ознаки (ознак) самого злочину як обов'язкової характеристики даного юридичного факту. Такий висновок дозволив вченим підсумувати, що корені юридичної природи таких обставин слід шукати у виключенні ознак злочинів у вчиненому, тобто наявність обставини (при дотриманні меж допустимості) виключає кримінально-правовий юридичний факт – подію злочину [13, 7-8].

Дана позиція фактично усуває неузгодженість, на яку звертає увагу В.М. Бурдін. Тобто невідповідність усім ознакам злочину не означає, що відповідне діяння не може бути віднесене до таких, що вчинені за обставин, які виключають його злочинність, а навпаки, саме у цьому і полягає особливість аналізованих обставин та їх співвідношення із злочином.

В контексті фізичного та психічного примусу, який регулюється однією статтею КК України, проблема визначення його місця ускладнюється тим, що, на думку ряду науковців, законодавець безпідставно об'єднав непереборний та переборний примус в межах однієї обставини, що виключає злочинність діяння. Так, Т.І. Якімець, досліджуючи крайню необхідність вказує, що переборний фізичний чи психічний примус слід розглядати у контексті крайньої необхідності – як джерело небезпеки, що утворює цей стан, а діяння, вчинюване під його впливом, – як таке, що скоюється у стані крайньої необхідності. У зв'язку з цим автором пропонується виключити статтю 40 із КК України [14, 9].

Саме аналіз відсутності волі при вчиненні діяння, свідчить про необґрунтованість віднесення цієї обставини до обставин, що викло-

чають злочинність діяння. Нелогічність поміщення норми про непереборний фізичний примус до аналізованих обставин підтверджується тим, що при такому примусі воля особи повністю блокується і акт суспільно корисного і соціально допустимої (прийнятної) поведінки не здійснюється [15, 59].

Слід погодитись із тим, що вказана позиція є обґрунтованою, однак слід звернути увагу на наступне. Аналізована проблема носить виключно теоретичний характер. Констатація діяння, яке не є проявом вільного волевиявлення, дійсно, може здійснюватись в межах інституту неосудності, однією із основних ознак якої є неможливість особи керувати своїми діями. Водночас, де-юре, таке діяння констатується як вчинене за обставин, що виключають його злочинність.

Дійсно примус не відповідає такій із ознак обставин, що виключають злочинність діяння, яка визначає, що діяння повинне бути свідомим та вольовим. Однак слід звернути увагу на те, що сучасне вчення про аналізовані обставини сформоване переважно на основі наукових здобутків радянського періоду, в якому законодавчо визначеними були лише необхідна оборона, крайня необхідність (співрозмірність шкоди була іншою) та затримання злочинця. Теоретичні досягнення науковців, в основному, ґрунтувались на підставі наукового аналізу законодавчого регулювання обставин. За таких умов, слід погодитись, що такі обставини як необхідна оборона, крайня необхідність та затримання особи, яка вчинила злочин, є свідомими та вольовими діяннями.

Ми погоджуємось із тими вченими, які знаходять невідповідність окремих категорій, понять, які мають кримінально-правове значення (напр. уявна оборона [16, 52], примус) тому інституту права, який об'єднує сукупність інших категорій понять. Невідповідність окремого цілому, на нашу думку, може свідчити про таке: а) фрагментарна невідповідність може бути визнана природним виключенням із загального правила, що унеможливує висновок про концептуальну невідповідність окремо та цілого; б) невідповідність окремого цілому може свідчити про хибність у розумінні юридичної природи окремого, а відтак помилковість законодавця при віднесенні окремого до цілого; в) невідповідність окремого цілому може свідчити про те, що ціле є штучно виокремленим та по суті таке ціле є нічим іншим як лише окремою частиною іншого цілого.

З огляду на викладене, ми вважаємо, що доводи про невідповідність фізичного та психічного примусу всім ознакам інституту обста-

вин, що виключають злочинність діяння, не свідчать про те, що фізичний та психічний примус, не відносяться до таких обставин.

Ми вважаємо, що є підстави вважати закріплення двох обставин (крайня необхідність і фізичний та психічний примус) як загальну та спеціальну норми. Такої ж позиції притримується О.Л. Гуртовенко, який, досліджуючи співвідношення примусу та крайньої необхідності вказує, що положення законодавства про крайню необхідність і положення законодавства про примус співвідносяться не як положення, між якими існує колізія чи конкуренція, а як загальне правило і його окремий приклад [17, 146].

Вчинення діяння особою, яка не могла керувати своїми діями цілком обґрунтовано може бути віднесено до обставин, що виключають злочинність діяння. Вчені, які вважають особу, що діяла внаслідок непереборного примусу, неосудною, аналізують лише один із аспектів примусу, який характеризує його як обставину, що виключає злочинність діяння - діяння особи. Водночас, обставини, що виключають злочинність діяння загалом, та фізичний або психічний примус зокрема складаються не лише із діяння, але і того стану (умов, обставин), в якому таке діяння вчинене. Аналіз лише діяння, яке заподіяло шкоду, може призвести до помилкового висновку щодо сутності фізичного та психічного примусу.

Проведене дослідження дозволяє виокремити підходи щодо визначення примусу: розуміння фізичного та психічного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння; констатація помилковості віднесення непереборного фізичного примусу до вказаних обставин; розуміння переборного фізичного та психічного примусу як одного із різновидів стану крайньої необхідності; констатація помилковості об'єднання переборного та непереборного примусу в межах однієї обставини.

Науковий аналіз наведених підходів дозволив дійти висновку про те, що фізичний та психічний примус повинні займати окреме місце в системі обставин, що виключають злочинність діяння, а обґрунтовану у науці кримінального права фрагментарну невідповідність непереборного фізичного примусу ознакам інституту обставин, що виключають злочинність діяння, вважаємо за доцільне пояснити як природне виключення із загального правила, що унеможливило висновок про концептуальну невідповідність окремо та цілого.

Використана література:

1. Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Лісова Н. В. - К., 2006. - 198 с.

2. Жданова І. Є. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Жданова Інна Євгенівна ; Нац. акад. внутр. справ. - К., 2011. - 19 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2002. - 968 с.
4. Калупин В. В. Физическое и психологическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 - "уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право". - М., 2001. - 29 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 193 с.
6. Жданова І.Є. Правова оцінка шкоди, заподіяної під впливом фізичного або психічного примусу в кримінальних кодексах держав пострадянського простору // Правничий часопис Донецького університету. - 2008. - № 2. - С. 81-87.
7. Российское уголовное право Общая часть : учебник / отв. ред. В.С. Комиссаров. - СПб., 2005. - 560 с.
8. Бурдін В.М. Кримінально-правове значення фізичного примусу // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_2/08bvmzfp.pdf
9. Бурдін В. М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : [монографія] / Бурдін В. М. - Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010. - 780 с.
10. Васильєв А.А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві // Форум права. - 2010. - № 4. - С. 127 - 136 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10vaavkp.pdf>
11. Омар Мухаммед Мусса Исмаил. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордани : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Омар Мухаммед Мусса Исмаил. - К., 2003. - 198 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов./ За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. - К.: Юридична думка, 2004. - 352 с.
13. Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / [Блишников В. А., Миллюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.]; под ред. В. В. Малинина. - [Изд. проф. Малинина]. - СПб. : ГКА, Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - 2007. - 722 с.
14. Якімець Т. І. Крайня необхідність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Якімець Т. І. - К., 2008. - 214 с.
15. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // Уголовное право. - 2003. - № 2. - С. 57-59.
16. Кваша О. О. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність [Текст] : монографія / О. О. Кваша, В. В. Аніщук ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - Луцьк : Захарчук В. М., 2012. - 179 с.
17. Гуртовенко О. Л. Психічне насильство у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гуртовенко О. Л. - Одеса, 2007. - 251 с.

УДК 342.951:388.212

А.В. Брунько

**ЩОДО ПЕРІОДИЗАЦІЇ ТА РОЗВИТКУ
ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ
НА ТРАНСПОРТІ УКРАЇНИ**

У статті визначено 8 історико-правових етапів (періодів) розвитку законодавства, що регулює діяльність зі страхування у сфері транспорту, і запропоновано шляхи його удосконалення.

Ключові слова: *історико-правовий період, страхування, транспорт, удосконалення, страхові компанії.*

В статье определены 8 историко-правовых этапов (периодов) развития законодательства, регулирующего деятельность по страхованию в сфере транспорта, и предложены пути по его совершенствованию.

Ключевые слова: *историко-правовой период, страхование, транспорт, совершенствования, страховая компания.*

In the article 8 of the historical and legal steps (periods) of legislation regulating insurance in the transport sector have been identified, and ways to improve the legislation.

Key words: *historical and legal steps, insurance, transport sector, improvement, insurance company.*

І транспорт, і інститут страхування з'явилися і стали надбанням людства дуже давно. Зараз складно сказати, що із них з'явилося раніше – транспорт, оскільки завжди є потреба у перевезенні людей і вантажів, чи страхування – оскільки ризики втрати чи пошкодження майна, втрати здоров'я чи загибелі були й залишаються актуальними у будь-які часи. Проте спочатку транспорт існував окремо від страхування.

Транспортні правовідносини були предметом розгляду українських і російських вчених: М.І. Брагінського, І.В. Булгакової, В.В. Вітрянського, В.К. Гіжевського, В.А. Єгіазарова, В.В. Кадали, О.В. Клепикової, Д.К. Медведєва, А.В. Мілашевич, С.Ю. Морозова, В.Й. Развадовського, В.В. Родіної, Г.П. Савічева, М.Л. Шелухіна та інших. Однак питання страхування транспортної діяльності досліджені недостатньо. Тому ціллю статті є визначення історико-правових етапів (періодів) розвитку законодавства, що регулює діяльність зі страхування у сфері транспорту, і виявлення та пропозиція шляхів його удосконалення.

Серед видів транспорту чи не найстаршими були гужовий та водний (морський і річковий) транспорт. Кінь, собака, верблюд, віслук, корова, слон, лама використовувалися людиною як тягова сила багато тисячоліть, починаючи, мабуть, ще до моменту винайдення колеса та

виготовлення саней. В Америці до приходу європейців люди не знали колеса. Тому сила тварин і людей використовувалася для того, щоб тягнути вантажі вимощеними дорогами або перевозити на собі. Водний транспорт вважався найбільш небезпечним з точки зору захисту людей і вантажу від злодіїв. Фінікійці, єгиптяни, греки та римляни активно користувалися водними шляхами для перевезення вантажів та людей. Пізніше завдяки морським шляхам було встановлено зв'язки між Європою та Азією, Америкою й Австралією; завдяки річковим шляхам Русь мала торгові й цивілізаційні зв'язки із Візантією та скандинавією, освоювався Сибір.

Так само у найдавніші часи з'явилися перші засади страхування. Вони були мало схожі на сучасний страховий механізм і були не пов'язані із діяльністю на транспорті. Спочатку люди усвідомили необхідність спорудження суспільних приміщень, де зберігалися запаси провізії та зерна на випадок голоду. Потім люди утворювали грошові та майнові фонди для підтримки один одного під час пожежі або стихійного лиха. І приблизно у ті ж часи люди почали утворювати такі фонди на випадок загибелі або пошкодження транспортного засобу та/або втрати вантажу при здійсненні морських, річкових чи інших перевезень. Зі страхуванням у ті часи змішувалося поняття позики. В Афінійській державі, наприклад, торговець отримував гроші наперед, а повертав лише у випадку проведення вдалої транспортно-торгової операції. При цьому такий торговець сплачував високі відсотки зверх отриманої суми. А торговець, експедиція якого зазнала невдачі, гроші не сплачував. Зрозуміло, що перед виданням такої позики проводився жорсткий моніторинг позичальників. Але і позикодавець не залишався у програті, оскільки вдалий перевізник-торговець з лихвою перекирав йому витрати на невдалого.

У ті ж часи на грецьких землях з'явився інститут загальної аварії – звичай з острова Родос. У Родоському законі цей звичай знайшов закріплення і його значення пов'язують з принципом: задля збереження цілого (судна, вантажу, фрахту) можна пожертвувати частиною цього цілого (наприклад, частиною вантажу задля того, щоб судно було знято з мілини) або нести відповідні витрати (наприклад, сплатити винагороду рятувальникові)¹ (Слід сказати, що поняття загальної аварії й до сьогодні активно використовується. Як правило, під зага-

¹ Юридический справочник по торговому мореплаванню / Под ред. А.С. Кокина. – М.: Спарк. 2002. – С. 275.

льною аварією розуміють збитки, що мають нести учасники процесу перевезення. В інших випадках, говорять про сукупність правил, що регулюють визнання та розподіл загальної аварії².) Таким чином вважається, що пожертвування меншим має призвести до рятування більшого. І страхування почало набувати більш розгалужених форм. Це яскраво підтверджується у Давньому Римі, де страхування здійснювалося у межах певних соціальних груп або підприємницьких об'єднань. Страхування було запроваджено для мінімізації наслідків нещасного випадку у сфері цивільно-правових відносин та у сфері підприємництва. Особливості давньоримського страхування, як-то цільове використання страхових платежів, регулярність внесків, наявність застережень щодо суб'єктів та причин настання страхового випадку збереглися до сьогодні. Крім цього отримувачем страхових платежів та страхових виплат міг бути лише спадкоємець за заповітом.

Уже з античних часів з'явився не лише поділ права на приватне та публічне (на сьогодні можемо вказати на неточність такого поділу, оскільки виділяються приватні та публічні інтереси, яких у кожній галузі права велика кількість, і не існує жодної галузі права, в якій були б присутні лише приватні або виключно публічні інтереси), але й поділ страхування на взаємне (спільне) та страхування на основі регулярних внесків.

На історичній сцені взаємне страхування з'явилося вперше в транспортному страхуванні і страхуванні життя. Перший вид відносився до страхування "оптового", яке зараз називається страхуванням юридичних осіб, другий - до "роздрібного" страхування³. Першим з'явилося "оптове" транспортне страхування вантажів і морських суден. На самому початку воно здійснювалося на взаємній основі шляхом подальшої розкладки - інституту, відомого ще одному з перших законодавців у світі: у Шумерії в період царювання Хамурапі за 2100 років до нашої ери, фінікійським і давньогрецьким мореплавцям, укладачам перших варіантів Талмуда в IV столітті нашої ери. Потім "оптове" страхування міцно стає комерційним, починаючи саме з торговельного, точніше, морського страхування (старі поліси, що збереглися, виписані в Італії в XIV столітті - першим зі збережених донині стра-

² Клепікова О. Відшкодування збитків від зіткнення суден / О. Клепікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. - 2011. - Вип. 89. - С. 20.

³ Адамов А.С. Історичні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. - 2009. - Вип. 51. - С. 253.

хових полісів було виписано в середньовічній Італії у 1347 році у зв'язку саме з морським перевезенням)¹.

У середньовічній Європі після переходу суспільства до епохи середньовіччя посилюється розвиток ремісництва і торгівлі, у містах почали з'являтися об'єднання ремісників – цехи, а також об'єднання купців – гільдії. Вони стали монополістами у міжнародній морській торгівлі, а цехи будівників і власників човнів – монополістами водних шляхів по Рейну і Дунаю. На зміну грецьким морським і торговим містам – центрам ремесла і морської торгівлі стародавнього світу прийшли центри світової торгівлі раннього середньовіччя – міста на території сучасної Італії – Генуя, Венеція, Піза, Амалфі, Ганза та ін., а пізніше – міста Іспанії та Португалії. В період Великих географічних відкриттів відбувається розвиток Іспанії, Португалії, а пізніше – Франції та Англії, в яких створюються великі купецькі компанії, що мають у власності переважну більшість тогочасних кораблів і монополізують морську торгівлю. Поступово розпочався перехід багатьох компаній виключно до надання послуг з перевезення чужих вантажів і вже у XV-XVI століттях більшість судновласників та їх об'єднань спеціалізувалася виключно на перевезеннях, а транспорт як такий виділявся в самостійну галузь суспільного виробництва². Зрозуміло, що таку розвинену сферу обслуговувала велика кількість підприємств інфраструктури, до яких належали і нововиниклі страхові компанії. На відміну від транспортного страхування в античну епоху середньовічні компанії надавали більшу кількість послуг, чіткіше визначали страхові випадки, перелік яких було значно збільшено. Проте і перелік підстав для відмови у страховій виплаті було збільшено. Зокрема у випадку недбалого ставлення до охорони та захисту майна позбавляло постраждалого від отримання страхового відшкодування. У середньовічну епоху остаточно було розділено страхування на майнове та особистісне. Перше стосувалося страхування майна вантажовідправників на випадок псування, пограбування, стихійного лиха, банкрутства перевізника тощо; друге – страхування життя та здоров'я особи.

На середньовічних українських землях розвиток страхової діяльності у сфері транспорту проходив досить повільно. У Київській Русі

¹ Адамов А.С. Історичні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 253.

² Транспортне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М.Л. Шелухін, О.І. Антонюк, В.О. Вишнівецька та ін.; за ред. М.Л. Шелухіна. – К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2008. – С. 26.

забезпечення прав перевізника або власника майна зводилося до передачі знайденого або конфіскованого у злочинців майна на відповідальне зберігання князю, який проводив пошук власника та повертав йому це майно. На той час це було дуже прогресивне правило. Однак страхування у схожому на сучасний вигляді було майже відсутнє до появи у XIII-XIV століттях нового специфічного складу торгових підприємств - чумаків. Вони здійснювали перевезення різних товарів та торгівлю ними всією територією України і далеко за її межами аж до появи у XIX столітті залізничного транспорту. У громадах чумаків застосовувалося спільне страхування, коли зусиллями усієї громади окремому її члену відшкодовувалися збитки від загибелі чи поломки візка, смерті вола, втрати вантажу тощо. На початкових етапах не існувало попередньої сплати регулярних внесків на створення і поповнення резервного фонду, проте усі члени чумацької громади справно виконували зобов'язання щодо відшкодування збитків постраждалому. Пізніше з'явилися попередні регулярні внески. Причому вони розділялися на дві частини. Одна залишалася на батьківщині громади і використовувалася за призначенням у випадку загибелі чумака у дорозі - надавалася членам сім'ї загиблого. Друга "мандрувала" разом із чумаками і використовувалася постраждалими у дорозі для усунення перешкод, завданих збитками.

Взагалі наявність чумацької, гільдійської, цехової каси, покликані мінімізувати збитки від пожеж, катастроф, нападів злочинців було характерною ознакою середньовічного страхування.

При переході до капіталізму спільне (взаємне) страхування у більшій мірі почало поступатися позиціями страхуванню на основі регулярних внесків. Цим видом страхування почали займатися сформовані у великій кількості професійні підприємці - страхові компанії зі схожим на сучасний правовий статус. Як і інші суб'єкти підприємництва, вони пройшли шлях утворення, первісного накопичення капіталу, конкурентного підприємництва, монополістичної конкуренції.

Поява страхових компаній зі схожим на сучасний правовим статусом розпочалася в Англії. У 1774 році було прийнято Закон (Акт) про страхування життя, який є чинним і сьогодні. У 1688 році розпочала роботу асоціація страховиків "Лондонський Ллойд", члени якого у 1779 році прийняли формуляр морського страхування - "формуляр Ллойда", частково чинний і сьогодні. У ці часи в Англії та інших країнах Західної Європи можна було скористатися близько 100 видами майнового та особистісного страхування, значна частка яких стосувалася сфери транспорту.

У Російській імперії товариства взаємного страхування почали створюватися в Ризі у 1765 році, потім у Санкт-Петербурзі і Москві. У 1882 році в країні було 40 товариств, у 1919 році - 150. У 90-х рр. XIX століття було створено Російський взаємний страховий союз, що пере-страховував до 99% страхових портфельів членів. Найбільший розвиток взаємне страхування отримало у вогневому страхуванні, а також у страхуванні від нещасних випадків. Окрім міських товариств взаємного страхування, існували державні товариства, що створювалися на базі земств для страхування селянських будов і сільськогосподарських ризиків. З 1902 року було створено Земський перестраховий союз, що подавав необхідну підтримку малим товариствам. На частку міських і земських товариств взаємного страхування у 1913 році припадало 32,8% ринку вогневих страхувань і 23,5 відсотка страхового ринку в цілому¹.

Класичне страхування прийшло до Російської імперії із Західної Європи: у Петербурзі та Москві було відкрито філії англійських страхових компаній. Але вже у 1786 році було встановлено державну монополію на страхову діяльність. Катериною II у 1781 року було видано "Статут купецького судноплавства", який містив положення про морське страхування, а через 5 років спеціальним Маніфестом введено норми страхування від вогню. Маніфест "Про заснування державного позичкового банку" дозволяв операції зі своїми клієнтами. З цією метою при банках створювалися страхові економії. Другу спробу витіснення зарубіжних страховиків з Російської імперії було зроблено на початку XIX століття; а в 1827 році було утворено "Перше російське страхове товариство", що знаходилося у приватній власності і здобуло від держави монополію на ведення страхових операцій у кількох найбільших містах імперії. Пізніше з'явилася "Друге російське товариство страхування від вогню", що мало монополію у 40 губерніях, у т.ч. й українських. Але й іноземні компанії залишилися на російському ринку.

Спочатку переважна більшість страхових компаній, що працювали у Російській імперії, страхували від збитків, завданих пожежою, пізніше - страхували життя і здоров'я людей, а в другій половині XIX століття спектр страхових послуг був широким, майже як в Європі: страхувалися будівлі, тварини, посіви, меблі, одяг, транспортні засоби, вантажі. Одним із центрів страхування була Одеса, де діяли як самостійні страхові компанії, так і філії та представництва іноземних, московських та пербурзьких компаній.

¹ Адамов А.С. Историчні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. - 2009. - Вип. 51. - С. 254.

У 1872 році у Києві виникло Товариство взаємного страхування від вогню бурякоцукрових і рафінадних заводів. У 1903 році більш ніж 140 найбільших фірм центрального промислового району утворили у Москві Російський взаємний страховий союз, пайовий капітал якого становив 1 млн. крб., а в портфелі договорів були зосереджені переважно контракти з великими промисловими суб'єктами. У зв'язку з цим союз перестраховував свої ризики на міжнародному страховому ринку у великих зарубіжних компаніях. У Закавказзі діяло товариство взаємного страхування "Каспійське море"; в Одесі – Чорноморське товариство взаємного страхування судновласників, яке активно функціонувало на базі морського торговельного порту. Цим товариством здійснювалося страхування морських торговельних суден, вантажів і фрахту, рухомого складу приватних залізниць і вантажів, що перевозилися залізницею¹. Законом від 1864 року страхування сільських господарств було передано земствам. Там, де їх не було, створювалися державні страхові заклади, підпорядковані Міністерству внутрішніх справ. Страхування життя організовували пенсійні каси службовців залізничних шляхів і державні ощадні каси.

В українських землях у складі Австро-угорської імперії на основі патента цесаря від 1852 року створювалися страхові товариства, які були іноземними. Лише у 1892 році було утворене українське товариство "Дністер", а в 1911 році – "Карпатія". Вони діяли до 1939 року, але страхуванням на транспорті не займалися.

У 1918 році страхову справу було оголошено державною монополією. Усі страхові операції здійснювалися органами Головного управління державного страхування при Міністерстві фінансів. Виключення з 1922 до квітня 1929 року було зроблено для Всеукраїнського кооперативного страхового союзу. Але пізніше усі види страхування на всій території СРСР здійснювалися державним монополістом – Держстрахом. Створений у липні 1922 року, Держстрах спочатку хоча і був державною організацією, але вважався у своїй діяльності принципом взаємності або зворотності. На початку 30-х років прозвучали різкі вислови: серед фахівців страхування "ходить гнила теорія про те, що Держстрах – це щось начеб каси взаємодопомоги, те, що отримали по страхових зборах, потрібно і роздати". "Шкідливим"

¹ Акимочкин Д.В. Некоторые правовые вопросы взаимного страхования / Д.В. Акимочкин // Страховое право. – 2005. – № 1. – С. 4-5; Адамов А.С. Историчні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 255.

теоріям було покладено край, і Держстрах став надійною ланкою фінансової системи країни. У 1922 році він віддавав до бюджету 15% прибутку, у 1935 році - 80% для держстрахів союзних республік і 95% - для Держстраху СРСР. Система функціонувала як додатковий важіль оподаткування населення, оскільки держмайно з 1931 року страхуванню не підлягало¹. І така ситуація тривала без змін до початку 1990-х років, коли на ринку страхування транспортної діяльності з'явилася значна кількість недержавних компаній (станом на 1994 рік в Україні діяли більш ніж 700 страхових компаній), які діяли за аналогією з Держстрахом, не маючи власного НПА.

У 1993 році з'явився Декрет КМУ "Про страхування", яким було утворено Укрстрахнагляд для контролю за страховиками².

У 1996 році було прийнято Закон України "Про страхування", яким підвищено розмір мінімального статутного фонду страхової компанії і поставлено його у залежність до поточного офіційного курсу євровалюти (у ті часи вона мала назву екю). Відповідно до Закону, статутний фонд страховика повинен був дорівнювати не менш як 100 тисяч екю. Закон передбачав обов'язкову перереєстрацію страховиків³. Через це кількість страхових компаній різко скоротилася (у 1997 році їх лишилося 220). Багато страхових компаній були змушені об'єднатися для збільшення своїх фінансових можливостей. Законом було підвищено вимоги до страхових резервних фондів компаній, а також детально урегульовано окремі види страхування.

Для захисту своїх інтересів страховики стали об'єднуватися в асоціації. У 1997 році було утворено найбільш впливову страхову асоціацію - Лігу страхових організацій.

Нова редакція Закону України "Про страхування" у 2001 році підвищила мінімальний розмір статутного фонду для будь-якого страховика у розмірі 1 млн. євро, та 1,5 млн. євро - для страховика, що здійснює страхування життя⁴.

¹ Адамов А.С. Історичні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. - 2009. - Вип. 51. - С. 255-256.

² Про страхування: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 47-93 / Кабінет Міністрів України // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 29. - Ст. 320. - (втратив чинність).

³ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 18. - Ст. 78.

⁴ Про внесення змін до Закону України "Про страхування": Закон України від 4 жовтня 2001 року № 2745-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 7. - Ст. 50.

У 2002 році було утворено Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг, до компетенції якої входив контроль за діяльністю страхових компаній¹. А у 2011 році її було реорганізовано у Національну комісію з державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг².

Після економічної кризи 2009 року в Україні відбувається збільшення кількості страхових компаній (у т.ч. іноземних), укладених договорів, страхових премій, виплат, страхових резервів. Не випадають із загальної статистики і страхові компанії, що діють у сфері транспорту. Цьому сприяє велика кількість НПА, які стимулюють, або й зобов'язують перевізників страхувати свої ризики. А на противагу професійним страховикам поширилося взаємне страхування. Можна навести інформацію, згідно із якою майже 95% судновласників світу страхують відповідальність перед третіми особами в товариствах взаємного страхування, що іменуються клубами взаємного страхування. До причин виникнення товариств взаємного страхування можна віднести: відсутність пропозицій на той або інший вид операцій з боку комерційних страховиків взагалі або за прийнятною ціною; прагнення страховиків надавати страхові послуги за собівартістю або розпоряджатися страховим прибутком, точніше, перевищенням внесків над платежами, на свій розсуд і без оподаткування³.

На сучасному етапі досліджувані правовідносини регулюються наступними НПА:

- Повітряним кодексом України⁴;
- Кодексом торговельного мореплавства України⁵;

¹ Про Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України : Указ Президента України від 4 квітня 2003 року № 292/2003 [Електронний ресурс] / Президент України // Адміністрація Президента України : офіційне інтернет-представництво. - Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/292/2003>.

² Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23 листопада 2011 року № 1070/2011 [Електронний ресурс] / Президент України // Адміністрація Президента України : офіційне інтернет-представництво. - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1070/2011>.

³ Адамов А.С. Історичні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. - 2009. - Вип. 51. - С. 255-256.

⁴ Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 року № 3393-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 48-49. - Ст. 536.

⁵ Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 48-49. - Ст. 536.

- Законом України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів"¹;
- Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"²;
- Ліцензійними умовами провадження страхової діяльності, затвердженими Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28 серпня 2003 року³;
- Положенням "Про порядок провадження діяльності страховими посередниками", затвердженим постановою КМУ від 18 грудня 1996 року⁴;
- Тимчасовим положенням "Про товариство взаємного страхування", затверджене постановою КМУ від 1 лютого 1997 року⁵ та іншими НПА.

Діюча сучасна нормативна база в галузі обов'язкового страхування, на думку деяких вчених, трохи хаотична. З одного боку, діє кілька десятків нормативних актів, якими констатується необхідність страхування тих або інших об'єктів або суб'єктів в обов'язковому порядку. При цьому необхідність проведення згаданих у цих нормативних актах видів страхування викликає у вчених серйозні сумніви. У той же час більшість норм не реалізовано, оскільки об'єкти, що підлягають обов'язковому страхуванню, ризики, від яких вони повинні бути застраховані, і мінімальні розміри страхових сум визначаються законом, а дані умови страхування у відповідних законах, як правило,

¹ Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 1. - Ст. 1.

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 1. - Ст. 1.

³ Про затвердження Ліцензійних умов провадження страхової діяльності : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 року № 40 [Електронний ресурс] / Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України // UAInfo - інформаційний портал України - Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/baseye/ua-cnwttqe/index.htm>.

⁴ Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : постанова КМУ від 18 грудня 1996 року № 1523 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Законодавство України : сайт - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1523-96-%D0%BF>.

⁵ Про затвердження Тимчасового положення про товариство взаємного страхування : постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 року № 132 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Законодавство України : сайт - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132-97-%D0%BF>.

не обговорені¹. Тому законодавство про страхування у сфері транспорту на сьогодні залишається остаточно не сформованим. Прийняття нових актів проходить у напрямі діалектичного розвитку за об'єктивно сформованими правилами і традиціями. Визначення пропозицій щодо прийняття нових НПА з певним змістом можливе на основі аналізу попередніх історико-правових етапів розвитку законодавства, що регулює діяльність зі страхування у сфері транспорту:

I етап – античний, протягом якого формувалися основні правила та засади страхування діяльності на транспорті. У цьому періоді страхування вперше було поділено на взаємне (спільне) та страхування на основі регулярних внесків. І саме в античну епоху з'явилися перші страхові та транспортні НПА;

II етап – ранньосередньовічний, на якому страхування здійснювалося переважно у межах гільдій та цехів. До цього ж етапу можна віднести взаємне страхування у межах чумацької громади на українських землях. У ці часи регулювання страхової діяльності на транспорті спиралося на правові звичаї та корпоративну етику;

III етап проходив у другій половині XVIII століття й характеризувався переходом до капіталістичного способу господарювання. Саме у ці часи було сформовано основні принципи страхування, визначено його види та класичний порядок;

IV етап припадає на XIX століття, коли держава намагалася монополізувати цю сферу, регулювала страхову діяльність різними способами, створила першу сучасну нормативно-правову базу транспортного страхування;

V етап проходив з 1890-х років до 1917 року і визначався стрімким ростом кількісних та якісних показників діяльності страхових компаній у сфері транспорту; з'явилися і діяли державні, приватні, колективні страхові компанії, іноземні компанії приходили на ринок страхування транспортної діяльності у Російській імперії;

VI етап є тривалим для українських земель (з 1918 по 1990-ті роки). Він характеризується монополією державної компанії Соцстрах і формуванням сучасного страхового і транспортного законодавства;

Протягом VII етапу у середині 1990-х років шляхом проб та помилок формувалися засади державного регулювання страхової діяль-

¹ Соболь Р.Г. Напрями вдосконалення державного регулювання страхової діяльності в Україні / Р.Г. Соболь // Актуальні проблеми державного управління. – 2010. – № 2: сайт – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu/2010_2/doc/2/10.pdf.

ності взагалі та діяльності на транспорті зокрема із закріпленням у НПА, утворювалися та зникали з ринку страхові компанії та їх об'єднання;

VIII етап (сучасний) було розпочато у 2000-них роках. На цьому етапі проходить удосконалення чинного законодавства про страхування, укрупнюються страхові компанії, запроваджуються нові види обов'язкового страхування на транспорті, максимально швидко посилюються публічні інтереси.

На основі аналізу історико-правової еволюції законодавства та правовідносин у сфері страхування на транспорті, визначення історико-правових етапів розвитку цього законодавства, можна зробити висновки про постійне розширення як правового регулювання, так і самих страхових відносин на транспорті, збільшення видів страхування на транспорті, перехід факультативних видів страхування до обов'язкових, посилення конкуренції між державними та недержавними страховими компаніями, підвищення рівня публічності у цих відносинах. І саме їх дослідження має стати завданням наступних наукових досліджень.

УДК 343.114

І.Ю. Мірошников

АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ (ОКРЕМІ ПИТАННЯ)

У статті розглядаються окремі аспекти апеляційного провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Досліджуються судові рішення, які оскаржуються до апеляційного суду в загальному та особливому порядку, аналізуються особи, які мають право на подачу апеляційної скарги, наводиться їх класифікація.

Ключові слова: *апеляційне провадження; апеляційна скарга; порядок апеляційного оскарження.*

В статье рассматриваются отдельные аспекты апелляционного производства по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Исследуются судебные решения, которые обжалуются в апелляционный суд в общем и особом порядке, анализируются лица, которые имеют право на подачу апелляционной жалобы, приводится их классификация.

Ключевые слова: *апелляционное производство; апелляционная жалоба; порядок апелляционного обжалования.*

The definite aspects of appellate procedure under the new criminal code of Ukraine are analyzed. The judgments which are appealed en general and special order are exercised, the persons who have the rights for filing an appeal are analyzed and their classification is done.

Key words: *appellate procedure; appeal; statutory appeal.*

Прийняття Верховною Радою нового Кримінального процесуального кодексу України 13.04.2012 р.¹ обумовило необхідність переосмислення всієї системи кримінального процесу, його стадій, окремих інститутів, зокрема, перегляду судових рішень в апеляційному порядку.

Конституцією України у ч. 4 ст. 125 передбачено, що відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди, а забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду віднесено до основних засад судочинства (ч. 3 п. 8 ст. 129 Конституції України).

Апеляція як форма перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві в історії незалежної України вперше була запроваджена в 2001 р. За цей час діяльність апеляційних судів досягла високих результатів, кількість справ, що переглядаються постійно зростає. За даними судової статистики тільки в 2011р. за апеляціями на вироки, ухвали (постанови) місцевих загальних судів до апеляційних загальних судів надійшло 58,9 тис. справ та матеріалів, у тому числі за апеляціями на вироки – майже 29 тис. справ, що на 8,1% більше порівняно з 2010 р. За апеляціями перевірено законність та обґрунтованість 48,5 тис. вироків, ухвал (постанов) місцевих судів, що на 7,7% більше; задоволено в 19,3 тис. кримінальних справ та матеріалів, що також на 15,9% більше². Тобто на даний момент склався певний досвід перегляду судових рішень, суди апеляційної інстанції демонструють високий рівень професіоналізму своєї діяльності. Але разом з тим виникає нагальна потреба в ґрунтовному вивченні окремих питань апеляційного провадження, пов'язаних із законодавчими новелами.

Традиційно предметом апеляційного оскарження можуть бути вироки, ухвалені судами першої інстанції, ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру, інші ухвали та ухвали слідчого судді які не набрали законної сили і підлягають оскарженню.

За ч. 1 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені вироки, ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, інші ухвали, у випадках, передбачених законом, які були ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили. Але слід мати на увазі, що не всі рішення суду першої інстанції можуть оскаржуватися. Зокрема, від-

¹ Голос України. - 2012. - 19 травня. - № 90-91.

² Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2011 р.(за даними судової статистики) // Вісн. Верх. Суду України. - 2012. - № 6 (142). - С. 32.

повідно до ч. 1 ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції, що ухвалюється за результатами спрощеного провадження, не підлягає оскарженню в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності його учасників, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Це означає, що вирок, ухвалений за результатами спрощеного провадження не може бути оскаржений тільки з вказаних підстав, у той же час оскарження такого вироку з інших підстав може мати місце (наприклад, у зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, істотним порушенням кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність і т. ін.).

Також виключається можливість оскарження судових рішень суду першої інстанції в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним (ч. 2 ст. 394 КПК). Безумовно, недоцільність оскарження судових рішень в даному випадку очевидна, оскільки в порядку ч. 3 ст. 349 КПК суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому з'ясовується, чи правильно розуміють сторони, потерпілий зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

В особливому порядку також оскаржуються вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним й на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості (ч.ч. 3,4 ст. 394 КПК).

В першому випадку вирок може бути оскаржений стороною захисту виключно з підстав призначення судом покарання більш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог ч. 5 – 7 ст. 474 КПК, та нероз'яснення йому наслідків укладення угоди. Потерпілий, його представник та законний представник вправі оскаржити цей вирок тільки з підстав призначення покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог ч.ч. 6,7 КПК.

В другому випадку вирок може бути оскаржений стороною захисту з аналогічних підстав і також у разі невиконання судом вимог ч. 4 ст. 474 КПК. Прокурор вправі оскаржити вирок на підставі угоди між підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості тільки з підстав призначення судом менш суворого покарання ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому угода не може бути укладена.

Виключення можливості оскаржувати вирок, або оскаржувати його в особливому порядку в окреслених випадках жодним чином не суперечить засадам доступу до правосуддя, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, оскільки сторони кримінального провадження добровільно обрали даний варіант поведінки, усвідомлювали правові наслідки вчинених процесуальних дій. Також в зазначених випадках усувається будь-яка можливість зловживання сторонами своїми правами з метою затягування кримінального провадження.

Суб'єктний склад осіб, які мають право подати апеляцію вказаний в ст. 393 КПК. Умовно їх можна поділити на три групи:

1) особи, які відстоюють свої інтереси (обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний (виправдувальний) вирок, його законний представник чи захисник; підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру; законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; потерпілий, його законний представник чи представник; цивільний позивач, його представник або законний представник; цивільний відповідач або його представник). Особи які відносяться до цієї групи, їх захисники, законні представники та представники оскаржують судові рішення у частині, що стосується їх інтересів.

2) Прокурор. Відповідно до ч. 4 ст. 36 КПК правом апеляційного подання, незалежно від участі в судовому провадженні, наділені службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники. Поряд з цим, в ч. 6 ст. 37 Закону України "Про прокуратуру" вказано, що право внесення апеляційної скарги на судові рішення у кримінальних справах надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді.

3) Інші особи. До їх числа можна віднести осіб, щодо яких застосовано окремі заходи забезпечення кримінального провадження, наприклад, арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів, відсторонення від посади та інші.

Відповідно до ч. 1 ст. 395 КПК апеляція на судові рішення суду першої інстанції подається через суд, який ухвалив судові рішення, ухвали ж слідчого судді оскаржуються безпосередньо до суду апеляційної інстанції. У ч. 2 цієї статті встановлено строк подачі апеляції. Зокрема, вирок або ухвала про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру оскаржуються протягом тридцяти днів з дня їх проголошення. Вважаємо, що запровадження настільки тривалого (тридцятиденного) строку (за КПК 1960 р. був передбачений строк оскарження аналогічних судових рішень - п'ятнадцять днів) суперечить не тільки завданням кримінального провадження (швидкому судовому розгляду), та і його загальним засадам (розумні строки).

Підводячи підсумок можна сказати, що нове кримінальне процесуальне законодавство про перегляд судових рішень в апеляційному порядку, з одного боку, надійно захищає сторони кримінального провадження від неправосудних рішень, а з іншого - потребує ґрунтового вивчення та вдосконалення.

Використана література:

1. Голос України. - 2012. - 19 травня. - № 90-91.
2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2011 р. (за даними судової статистики) // Вісн. Верхов. Суду України. - 2012. - № 6 (142). - С. 32.

Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 342.9.03/351.74(477)

А.П. Головін

ВПЛИВ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНИХ УСТАНОВОК ПРАЦІВНИКА МІЛІЦІЇ

У статті на підставі аналізу правоохоронного законодавства і практики його застосування визначається місце адміністративного розсуду в механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, межі та вплив на формування девіантних моделей поведінки працівника міліції.

Ключеві слова: адміністративне право, міліція, розсуд, адміністративний розсуд, механізм адміністративно-правового регулювання, девіація, девіантна поведінка.

В статье на основе анализа правоохранительного законодательства и практики его применения определяется место административного усмотрения в механизме административно-правового регулирования деятельности милиции, пределы и влияние на формирование девиантных моделей поведения работника милиции.

Ключевые слова: административное право, милиция, усмотрение, административное усмотрение, механизм административно-правового регулирования, девиация, девиантное поведение.

In this article the author analyzes law-enforcement legislation and practice, determines the location of administrative discretion in the mechanism of the legal adjusting of the police activity, its limits and influences for the formation of deviant behavior among police officers.

Key words: administrative law, police, discretion, administrative discretion, mechanism of the legal adjusting of the police activity, deviant behavior.

Сучасний стан розвитку держави та суспільства свідчить про те, що в більшості сфер життєдіяльності склалася ситуація, коли порушення правил поведінки суб'єктів суспільних відносин стає нормою.

Свідченням тому є сьогоднішня наукова-практична конференція, предметом обговорення якої мають стати проблеми співвідношення норми та девіації в правоохоронній діяльності.

Слід зазначити, що особливе місце в апараті державного управління займає Міністерство внутрішніх справ України як системне явище, до якого входять міліцейські підрозділи. Головна особливість апарату Міністерства внутрішніх справ України полягає в тому, що система його органів, які складають відповідну галузь, призначена для правоохоронної діяльності. Ця властивість безпосередньо позначається на компетенції міністерства, його системі, структурі, формах і методах діяльності тощо. Елементами системи виступають посади; підрозділи; органи; галузеві служби; управління та головні управління; блоки за напрямками діяльності; служби, які функціонують як у структурі управління, так і при них; департаменти; керівництво; колегіальні органи; навчальні заклади; соціально-культурні, медичні та інші установи, підприємства та організації.

У свою чергу, міліція також є цілісною системою, що входить до структури МВС України. Уже в першій статті Закону України "Про міліцію" [1] викладено поняття міліції як державного, озброєного органу виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, навколишнє середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Отже особливість повноважень працівників міліції передбачає потребу відповідної правової регламентації.

Метою роботи є спроба на підставі аналізу статусу міліції, особливостей її компетенції дослідити місце адміністративного розсуду в механізмі адміністративно-правового регулювання її діяльності, а також визначення чітких його меж та вплив на формування девіантних установок поведінки працівника міліції.

Проблеми розсуду в національному праві мають досить складний і дискусійний характер, а сама категорія "розсуд" є багатоаспектною. Загалом розсуд у праві визначають як вибір суб'єктом певної мети та способів її досягнення, або як можливість виявляти свою волю й приймати рішення незалежно від волі інших осіб.

Серед науковців, які визнають факт існування правозастосувального розсуду і його обумовленість об'єктивними факторами, не має єдності щодо розуміння самого поняття розсуду при правозастосуванні.

Окремі вчені визначають розсуд як право органу чи посадової особи приймати рішення за власною волею, що не пов'язана рамками його законності [2, 68; 72]. Однак такий підхід зводить категорію пра-

возастосувального розсуду до практично нічим не обмеженої волі суб'єкта правозастосування. Як справедливо відзначив з цього приводу А. Барак, суб'єкт правозастосування не може обирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо його вибір виявиться остаточним [3, 16].

Інші науковці відносять до предмету розсуду вибір між прийняттям рішення або утриманням від його прийняття. Зазначена теза використовується ними для обґрунтування наступного твердження про присутність розсуду у будь-якому випадку правозастосування [4, 13]. Такий підхід фактично ігнорує приписи матеріального і процесуального законодавства, які зобов'язують суб'єкта правозастосування ухвалити рішення (вирішити спір) [5, 2-5].

Частина правників визначають розсуд при правозастосуванні як інтелектуально-вольову владну діяльність, сутність, якої полягає у наданні правозастосувальному суб'єкту у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей і принципів права, інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності, справедливості та основ моралі [6, 7]. Такий підхід однак є внутрішньо суперечливим, оскільки фактично визначає розсуд як діяльність з надання суб'єкту правозастосування повноваження самостійно вирішувати те чи інше питання.

На думку В. Меньшикова, під розсудом слід розуміти самостійність суб'єкта правозастосування щодо вибору засобів і способів для вирішення юридичних питань, межі якої встановлюються законом [7, 18].

Ю. Тихомиров розглядав розсуд як вмотивований вибір для прийняття правомірного рішення і вчинення дій уповноваженим суб'єктом в рамках його компетенції для вирішення покладених на нього завдань [8, 72]. Запропонована дефініція, з нашої точки зору, не відображає належним чином природи розсуду при правозастосуванні. Так, адміністративний розсуд, на думку Ю. Тихомирова, є гарантованою можливістю вибору для ухвалення правомірних рішень і вчинення дій уповноваженим суб'єктом. Під судовим розсудом він розуміє гарантовану можливість вибору судом варіанту рішення із низки законних альтернатив [9, 264-271].

Отже, правозастосувальний розсуд - це передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду

на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання.

Суб'єктивний розсуд, як правило, має місце у відносинах цивільно-правового типу. Але сучасна адміністративно-правова наука, базуючись на положеннях загальної теорії права, досить часто запозичує терміни, які здебільшого мають цивільно-правове походження, наприклад: розсуд (адміністративний розсуд), опіка (адміністративна опіка), угода (адміністративний договір), послуги (адміністративні послуги) та інші. Це свідчить, з одного боку, про цілісність і взаємозалежність елементів системи права. Але з іншого боку, відсутність законодавчих підстав та поширена практика підзаконного нормотворення породжує у так званих "адміністративно-договірних" та "адміністративно-послужбових" відносинах низку проблем і здебільшого провокує девіантну поведінку суб'єктів правозастосування.

З урахуванням проблематики дослідження, потребує визначення термін "девіація". Як свідчить довідкова література, девіація – є відхилення від заданого напрямку під впливом будь-яких причин [10, 157]. При цьому автори юридичних словників пропонують під девіацією розуміти дії, що тягнуть за собою відповідальність за завдану шкоду та за неналежне виконання зобов'язань по договору [11, 161].

Зауважимо, що адміністративний розсуд є похідним від компетенції органу (повноважень посадової особи), а проблеми його використання у сфері правоохоронної діяльності міліції, на наш погляд, слід розглядати через визначення його місця в механізмі адміністративно-правового регулювання такої діяльності з метою усунення девіантної поведінки правоохоронців. При цьому компетенція є основним елементом правового статусу органу виконавчої влади, а її стрижень – повноваження органу, що діє від імені та на виконання функцій держави [12, 57].

Розглядаючи адміністративно-правові засади діяльності органів виконавчої влади, зокрема їх функції, компетенцію і режими, автори національного академічного курсу з адміністративного права, звертають певну увагу і на питання місця адміністративного розсуду [13, 266-268]. На думку Г.Й. Ткач, за ступенем визначеності адміністративно-правової норми існує декілька видів адміністративного розсуду [14, 32-33].

Дослідженню питань механізму правового регулювання значну увагу приділили вчені-правознавці, а проблеми механізму адміністративно-правового регулювання є предметом дослідження провідних учених-адміністративістів В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бан-

дурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.І. Веремеєнка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.І. Єропкіна, Л.М. Колодкіна, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, А.О. Селіванова, В.Д. Сущенко, Ю.О. Тихомірова, Х.П. Ярмакі тощо.

Аналіз наукових поглядів учених дозволяє стверджувати про наявність певних особливостей механізму правового регулювання відносин в окремих сферах управління. Що ж до механізму адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, то його, на нашу думку, можна визначити як цілісну систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється імперативно-нормативне впорядкування організації та функціонування її підрозділів і об'єктів управління, вплив на суспільні відносини у сфері охорони правопорядку з метою виконання суб'єктами встановлених обов'язків, забезпечення громадської безпеки, захисту прав і свобод громадян.

Для розвитку й удосконалення елементів такого механізму, підвищення його ефективності головним орієнтиром повинні стати інтереси людини. Виступаючи у вигляді юридичної технології задоволення таких інтересів, механізм адміністративно-правового регулювання діяльності міліції повинен бути соціально ціннісним, забезпечувати належний правопорядок у державі, особисту та громадську безпеку, сприяти визначенню якісно нової соціальної ролі міліції. Різноманітність завдань, що виконують підрозділи міліції, вимагає розгалуженого правового регулювання. Узагалі діяльність міліції може мати місце тільки на правовій основі, у суворій відповідності до чинного законодавства.

Незважаючи на верховенство закону в механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності міліції, вагоме місце в ньому займає й підзаконний вид (рівень) регулювання, що потребує пошуку надійного балансу між законом і підзаконним актом для уникнення юридичних колізій та девіантної поведінки працівників міліції. Співвідношення закону і підзаконного акта має давню історію, бо в ній знаходить своє відображення устрій влади, взаємозв'язок її гілок, узгодженість дій або протидія.

Разом з тим визначення принципу верховенства закону сприяє збагаченню принципу підзаконності правових актів управління, за допомогою яких діяльність міліції стає належним чином урегульованою, а це дозволяє усунути можливі правові конфлікти. Про співвідношення законів і підзаконних актів свідчать такі чинники: поширення сфер законодавчого регулювання та певне звуження сфер регулювання за допомогою актів управління; значна нормативно-функці-

ональна залежність актів управління від законів; подальше формування процедур забезпечення верховенства закону; надання якостей відносного праворозуміння (адміністративного розсуду), тобто можливості вибору посадовцем міліції найбільш доцільного рішення.

З урахуванням специфіки професійної діяльності у нових умовах актуалізується проблема визначення чітких меж адміністративно-правозастосовного розсуду, а також правової активності працівника міліції та обґрунтування включення її до механізму адміністративно-правового регулювання. Загалом, правову активність працівників міліції, на нашу думку, слід визначити як їх ініціативну діяльність у сфері правопорядку, прагнення керуватися тільки правовими приписами та, безумовно, моральними нормами. При цьому правова активність повинна охоплювати психологічну готовність до застосування правових норм, і важливо, щоб кожен працівник міліції мав стійку впевненість у високому призначенні права. Орієнтиром правової активності працівників міліції є загальнолюдські цінності.

За таких умов важливим є з'ясування загальносоціальних факторів адміністративного розсуду, які не є обов'язковими до врахування правозастосувальним суб'єктом, оскільки вони не закріплені у нормах права. Однак це, не означає, що неврахування таких факторів не може бути підставою для скасування ухваленого рішення вищими інстанціями. Неврахування загальносоціальних факторів розсуду означатиме у більшості випадків ухвалення рішення, котре істотно відхиляється від шаблону аналогічних рішень, виробленого правозастосувальною практикою, не відображає дотримання моральних правил, суперечить загальноприйнятим цінностям тощо.

Усі загальносоціальні фактори розсуду залежно від їх зв'язку з правом можна поділити на правові та позаправові. До числа правових загальносоціальних факторів розсуду, на нашу думку, варто віднести правозастосувальну практику, рекомендації вищих інстанцій судових та інших органів з приводу застосування чинного законодавства, погляди вчених-правознавців, тенденції у правовому регулюванні інших держав тощо. Позаправові загальносоціальні фактори правозастосувального розсуду включають: мораль, громадську думку, систему політичних та економічних цінностей тощо.

Значення правозастосувального розсуду є особливо важливим, коли мова йде про реалізацію правоохоронним суб'єктом належного йому розсуду, оскільки такий досвід містить певні орієнтири застосування тих чи інших відносно визначених правових норм, правила

щодо заповнення прогалин у законодавстві, вирішення колізій між правовими нормами тощо.

Правозастосувальна практика набуває особливо важливого значення при застосуванні відносно визначених санкцій правових норм [15, 22], оскільки саме тут перед правозастосувальним суб'єктом постає завдання обрати з багатьох десятків і навіть сотень варіантів строку чи розміру покарання один – найоптимальніший.

Мораль виступає одним із найістотніших позаправових факторів правозастосувального розсуду. Наведений висновок є загальновизнаним серед науковців, котрі займаються проблематикою правозастосувального розсуду [3, 34], а також інших вчених, предметом дослідження яких є процес формування переконання у правозастосувальних суб'єктів [16, 9].

Більше того, на думку окремих вчених, "законність розсуду" у правовій державі можлива лише при відсутності "нігілізму" державних і громадських органів до норм моралі, які існують між правом і державою, між законністю і правовими відносинами [17, 197].

Вплив моральних правил на зміст ухвалюваного рішення є безсумнівним, оскільки сама особа, яка застосовує закон, є носієм певних моральних принципів і засад, а отже, свідомо чи не свідомо переносить їх на свою професійну діяльність, у тому числі і на зміст ухвалюваних нею углядових рішень.

Варто зауважити, що вести мову про регулятивний вплив моралі на зміст правозастосувальних рішень можна лише тоді, коли суб'єкт правозастосування вправі обирати один з можливих варіантів рішення. Лише у такій ситуації він може врахувати норми моралі, вирішуючи питання про те, який же з допустимих варіантів рішення є найморальнішим, а томі і найоптимальнішим.

Громадська (суспільна) думка також належить до числа позаправових факторів правозастосувального розсуду. Звичайно мова йде не про чутки чи емоційні настрої, котрі поширені серед представників певних соціальних прошарків, а про належним чином сформовану, виважену громадську позицію з приводу тих чи інших обставин, які стали предметом правозастосування. Громадська (суспільна) думка виступає своєрідним колективним переконанням різних соціальних груп населення, що містить оцінку різноманітних соціальних явищ і передбачає вимоги щодо практичної реалізації такої оцінки. При цьому, зовсім не обов'язково, щоб ця думка торкалася конкретної справи чи конкретної категорії справ. Вона може містити також як оцінку законодавства та його ефективності, так і ставлення до діяльності правоохоронних органів.

Загальний аналіз факторів правозастосувального розсуду свідчить про їх суттєве значення у процесі формування змісту адміністративно-розсудливого рішення працівниками міліції. Фактори розсуду, не дивлячись на їх необов'язковий характер, допомагають правоохоронцю визначитися з остаточним варіантом ухвалюваного ним рішення. Рішуче відкидання одного чи кількох факторів розсуду може мати наслідком скасування ухваленого у такий спосіб рішення, і, навпаки, послідовне і належне врахування таких факторів дозволить ухвалити якомога доцільніше та оптимальніше рішення.

Окремою детермінантою адміністративного розсуду є правосвідомість суб'єкта правозастосування. Її значення у процесі формування переконання правоохоронця, а отже і вплив на вибір одного з дозволених варіантів правозастосувального рішення є беззаперечним.

У випадку ж адміністративного розсуду, підставою якого є колізія правових норм, основними детермінантами виступатимуть як певні теоретичні правила про усунення колізій, так і фактична "кількість" норм, з поміж котрих правозастосувальний суб'єкт може робити вибір.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблема адміністративного розсуду в правоохоронній діяльності міліції потребує подальшого вивчення, ретельного обговорення з боку науковців і розв'язання шляхом визначення його меж у законодавстві України, яке сприятиме уникнути формуванню установок девіантної поведінки працівників міліції.

Використана література:

1. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 4. - Ст. 20.
2. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д.М. Чечот. - Ленинград, 1973. - 172с.
3. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского / А. Барак. - М.: НОРМА, 1999. - 363 с.
4. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) / В.Г. Антропов: Автореф. дис. на соискание уч. степени к.ю.н. - ООП БЮИ МВД РФ. - Волгоград, 1995. - 21 с.
5. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. // ВВР УРСР. - 1963. - № 30.
6. Папкина О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве / О.А. Папкина // Журнал "Законодательство", 2001. - № 6. - С. 6-10.
7. Меньшиков В.В. Индивидуально-правовая регламентация общественных отношений / В.В. Меньшиков // Сборник аспирантских работ. - Вып. 9. - Свердловск, 1969. - 18 с.
8. Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право/ Ю. А. Тихомиров // ЖРП. - 2000. - № 4. - С. 71-75.

9. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А.Тихомиров. - М., 2001. - 295 с.
10. Ожогов С.И. Толковый словарь русского языка: 70500 слов и 7500 фразеологических выражений [С.И. Ожогов, Н.Ю. Шведова] / Российская академия. Науч. институт русского языка; Российский фонд культуры. - М., 1993. - 960 с.
11. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / [Под ред. проф. А.Я. Сухарева]. - М.: ИНФРА - М, 2007. - 858 с.
12. Крупчан О. Компетенція центральних органів виконавчої влади / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. - 2002. - № 2 (29).
13. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). - К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. - 584 с.
14. Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Право України. - 2002. - № 5. - С. 30-33.
15. Трусов, А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк) / А.И. Трусов. - М., 1960. - 169 с.
16. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой: Авторефер. дисс. на соискание уч. степени к.ю.н, Х., 1976. - 35 с.
17. Маликов М. Гносеологические основы реализации права / М. Маликов. - Уфа: - Редакционно-издательский центр Башкирского университета, 1998. - 197 с.

УДК 342.9

С.І. Саєнко

ТЕМПОРАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЙ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Досліджуються концептуальні підходи щодо розуміння категорії часу; аналізується феномен правового часу; з'ясовується особливості дії норм адміністративного права в часі.

Ключові слова: *час, правовий час, правова реальність, норма адміністративного права, дія норми, час дії норми.*

Исследуются концептуальные подходы к пониманию категории времени; анализируется феномен правового времени; определяются особенности действия норм административного права во времени.

Ключевые слова: *время, правовое время, норма административного права, действие нормы, время действия нормы.*

The conceptual going is probed near understanding of category of time; the phenomenon of legal time is analysed; the features of action of norms of administrative law are determined in time.

Key words: *time, legal time, norm of administrative law, action of norm, time of action of norm.*

Після довгих років панування думки про неможливість обміну методологічним досвідом між різними сферами знань, останнім часом зазначається, що "реальна наукова практика переконливо спростовує подібні філософські фантазії. Більше того, вчені постійно перетинають межі між науками, щоб на основі досвіду колег із інших наукових галузей вирішувати свої власні завдання"¹. Тобто в правознавстві за методологічним плюралізмом убачається майбутнє, поступово він починає визнаватися базисом для досліджень правової проблематики.

Однак зазначений базис має ґрунтуватися на певних правилах. Головне із них - це застереження про недоцільність сліпого копіювання природничих, математичних, гуманітарних та інших знань до юридичної методології, оскільки створення теоретико-методологічної бази правового дослідження має спиратися на принцип ретельного відбору лише тих даних, які можуть набути теоретичного або практичного застосування в правознавстві. Для досягнення цього, втім, не обійтися без уважного розгляду правової проблеми взагалі у правовому, філософському, антропологічному та іншому аспектах. Таким чином, очевидною стає неможливість обмеження розгляду тієї чи іншої правової проблеми тільки питаннями юридичного характеру і постає нагальна необхідність у зверненні до неюридичних сфер знання, розгляді різних концепцій, щоб у подальшому, запозичивши все цінне з неправових сфер існування певного об'єкта дослідження, сформулювати висновки для вдосконалення його правового буття.

Норми адміністративного права та особливості їх дії варто теж характеризувати з орієнтиром на вказані позиції. Але, оскільки в межах однієї статті зазначену проблематику осягнути в повному обсязі неможливо, у даній роботі на розсуд читача пропонується лише авторське бачення особливостей часового середовища дії норм адміністративного права, яке сформувалося на підставі аналізу основних концептуальних підходів розуміння часу, що сьогодні превалюють в юридичній науці.

Можна з упевненістю сказати, що проблема часу турбує людство протягом тисячоліть і над її розв'язанням працювало та продовжує працювати безліч вчених. Проте бажаної ясності й досі не досягнуто. Як це часто буває, кожний крок уперед у дослідженнях породжує більше питань, ніж відповідей. Наявні труднощі закономірно породжені складністю самого об'єкта вивчення, що змушує багатьох пра-

¹ Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов). - К.: Атика, 2001. - С. 70.

вників повторювати слова Августина Блаженного: "Що є час? Коли мене запитують, я знаю про що йдеться. Але варто мені почати пояснювати, я не знаю, що й сказати"¹.

Відомий темпоролог О.С. Разумовський невіршеність зазначеної проблеми пояснює просто. Автор переконує, що створити повну теорію або концепцію часу – значить створити теорію світу, яка змінюється, або, хоча б, повну картину такого світу і також нас самих, наших почуттів, нашого мислення й логіки. Проте як виявляється – це надзадача і її ще нікому не вдалося вирішити в повному обсязі².

Втім, концепцій часу на сьогоднішній день існує багато і багато які з них беруть свій початок у глибокій давнині. З розвитком правових уявлень поступово склалися широке різноманіття поглядів стосовно природи досліджуваного нами явища. Їх умовно правники поділяють на декілька пар концепцій: 1) субстанційну та реляційну; 2) статичну та динамічну³.

Сутність субстанційної та реляційної теорій полягає в тому, що вони по-різному вирішують питання про співвідношення часу та матеріальних систем. Для першої час – це абсолютна самостійна сутність, не пов'язана з матеріальними системами та їхніми взаємодіями. Для другої – він є похідним від чогось більш фундаментального, такого, що може трактуватися як з ідеалістичної, так і з матеріалістичної точок зору.

Наприклад, у класичній механіці І. Ньютона, який дотримувався субстанційної моделі, час уявляється як абсолютний та істинно математичний, що спливає рівномірно, без будь-якого відношення до чогонбудь зовнішнього. У свою чергу реляційна концепція змальовує час у тісному взаємозв'язку з матерією і ставить його в залежність від прямого розвитку матеріальних процесів. Зокрема в теорії відносності А. Ейнштейна остаточно проголошується єдиний чотиривимірний континуум, який поєднує тривимірний простір і одновимірний час.

Статична й динамічна концепції часу по-різному розуміють співвідношення часу і буття, з різних позицій трактують поняття становлення й існування подій у часі. Статична модель бере початок у

¹ Молчанов Ю.Б. Четыре концепции времени в философии и физике. – М.: Наука, 1977. – С. 31.

² Разумовський О. С. Время: иллюзия или реальность? // Політгнозис. – 1998. – № 1. – С. 43-44.

³ Молчанов Ю. Б. Четыре концепции времени в философии и физике. – М.: Наука, 1977; Маркина О. В. Взаимосвязь временных теорий // Философские аспекты учения о времени, пространстве, причинности и детерминизме. – М., 1985. – С. 40.

вченні Парменида про неминущий характер усього суцього; динамічна ж – іде від Геракліта. У Середні віки пропонувалося для сфери реального світу використовувати динамічну, а для "потойбічного" – статичну концепцію.

Ключовим моментом у розрізненні цих концепцій є класифікація подій. Так, динамічна концепція всі події у світі поділяє на минулі (такі, що не існують), теперішні (реально існуючі) і майбутні (ще не існуючі). Суть динамічної концепції полягає, по-перше, у визнанні становлення подій, і, по-друге, у наданні статусу реально існуючих лише таким подіям, що відбуваються зараз. У цих двох пунктах містяться відмінності статичної концепції, за якою всі події розглядаються як такі, що реально існують, а відносини між подіями визначаються через категорії "раніше", "пізніше", "одночасно". Тобто у цьому випадку відмінність між минулим, теперішнім і майбутнім є аналогічною різниці між точками простору, у результаті чого час втрачає свою специфіку.

Якщо уважно проаналізувати згадані пари концепцій часу, то між ними можна помітити певний зв'язок: субстанційна модель, в основному, відповідає статичній, а реляційна – динамічній концепції. Субстанційна та статична моделі не визнають плину часу і його спрямованості; реляційна й динамічна, навпаки, говорять про напрям (стрілу) часу.

Наведені філософські та наукові уявлення про час стали методологічною основою для досліджень і у сфері права. Про це свідчить той факт, що протягом останніх років поступово почали з'являтися наукові праці, в яких правознавці розвивали концепцію правового часу з прив'язкою до темпоральних характеристик правової реальності.

Так, наприклад, у роботі російської дослідниці Т.Л. Тентової правовий час охарактеризовано як особливу функціональну категорію юридичної науки, що виражає виникнення, тривалість і завершення правових дій, процесів, норм, подій і послідовність зміни їхніх станів. До основних властивостей правового часу вчена віднесла його тривалість, послідовність, одночасність, момент, повторність, переривчастість, безперервність, інтенсивність та ритмічність. На її думку, це визначальні характеристики, що дозволяють з'ясувати сутність правового часу, а також прийти до висновку про необхідність його визначення як функціональної категорії юридичної науки¹.

¹ Тентилова Т. Л. *Время в праве*: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Нижний Новгород, 1999. - С. 7.

У дисертаційному дослідженні І.В. Волк також наголошується на тому, що правовий час – це особлива функціональна категорія юридичної науки. Однак така категорія, на погляд автора, відбиває весь процес безперервних змін юридичного життя, у ході якого виникають і зникають правовідносини, юридичні норми та правові акти, що впливають на становлення та розвиток юридичної науки й практики. У порівнянні з попередньою точкою зору, погляд І.В. Волк на основні властивості правового часу в цілому не змінено, проте вчена виокремлює й інші характеристики даного феномену, а саме: тривалість, своєчасність, безперервність, ритмічність, повторюваність, одночасність, послідовність, датування, момент і юридичний строк. Авторка переконана, що саме вказані властивості правового часу можуть пояснити суть того, чому він є характеристикою процесу безперервних змін юридичного життя, та розкрити його природу¹.

Український юрист О.В. Пушняк запропонував поглянути на явище правового часу дещо під іншим кутом зору. Він обґрунтував тезу про те, що правовий час – це особлива форма соціального часу, яка не збігається з фізичним часом і являє собою систему часових параметрів (тривалість, послідовність, ритм, темп) існування, тобто розвитку та функціонування певного юридичного об'єкта. Такий зріз у дослідженні правового часу дозволив О.В. Пушняку обґрунтувати точку зору, що останньому притаманні дещо інші властивості, серед яких: об'єктивність; обумовленість процесами, що відбуваються в правовій системі, в основі яких лежить юридична діяльність; упорядкованість; одномірність; односпрямованість і незворотність; конструктивна спрямованість; відносна зворотність; неоднорідність, багатомірність; системність часових проявів юридичної дійсності; нерівномірність; єдність переривності та безперервності; накопичувальність. Крім того, – додає правник, – конкретизація правового часу кожного разу може здійснюватися за допомогою понять тривалості, послідовності, ритму та темпу, що сутнісно пов'язані з категорією становлення, яка розцінюється як основа темпоральності².

В уявленні іншого українського правознавця І.Г. Оборотова правовий час так само постає як особливий різновид соціального часу та називається складовою частиною правового хронотопу і невід'ємним

¹ Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – С. 6.

² Пушняк О. В. Категория "час" у правовому вимірі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Харків, 2005. – С. 6-8.

атрибутом правової реальності¹. Але пізніше автор приходить до висновку, що такій категорії як "правовий час" неможливо все ж таки надати універсального визначення. На думку І.Г. Оборотова це пов'язано з тим, що кожен із дослідників при спробах вироблення власних дефініцій останнього не враховує трьох форм його прояву. Йдеться про: 1) реальний правовий час, який є зовнішньою характеристикою реальності, що розгортається в ньому та вимірюється за його допомогою; 2) перцептуальний правовий час (психологічний), що є відбиттям об'єктивного часу в свідомості суб'єкта; 3) концептуальний правовий час, за допомогою якого створюються абстрактні моделі, що потім використовуються в якості способу наукового пізнання реального й перцептуального часу.

Не важко помітити, що правознавцям так само не вдалося розгадати загадку часу, хоча й у правовому вимірі. І пов'язано це з тим, - стверджує А.Я. Гуревича, - що час завжди переживається та усвідомлюється людьми суб'єктивно. Причому в різних цивілізаціях і суспільствах, на різних стадіях суспільного розвитку, у різних верствах одного й того ж суспільства та навіть окремими індивідами ця категорія сприймається та використовується неоднаково². Отже, ми маємо наявність різних концепцій часу (у тому числі й правового) саме завдяки тому, що суб'єктивні його сприйняття є настільки різноманітними. Однак чому все ж таки наявні такі розбіжності у поглядах дослідників часу, зокрема і правового?

Для відповіді на це запитання потрібно врахувати точки зору Л.М. Гумільова та А.Я. Гуревича. Згідно з першою відчуття часу людиною залежить від її психологічних (точніше - етнопсихологічних) характеристик і, як правило, не обирається та не змінюється протягом усього життя; пануюче ж відчуття часу за певних умов визначається домінуванням людей із тією чи іншою мірою пасіонарності³. Друга позиція ґрунтується на тому, що людина не народжується з "почуттям часу", її часові й просторові поняття завжди визначаються тією культурою, до якої вона належить⁴.

Для повноти викладення необхідно згадати також і кантівське ставлення до часу: за яким "час не є емпіричним поняттям, що виводиться із будь-якого досвіду... Час є необхідною уявою, яка лежить в

¹ Оборотов І. Г. Поняття і особливості правового часу // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції "Правове життя сучасної України". - О.: Фенікс, 2008. - С. 20.

² Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. - М.: Искусство, 1972. - С. 26-27.

³ Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли. - СПб: Кристалл, 2002. - С. 104.

⁴ Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. - М.: Искусство, 1972. - С. 27.

основі всіх споглядань... час дано *a priori*"¹. Тобто, за І. Кантом, людина вже від народження оснащена почуттям (а точніше - "чистим апріорним знанням") часу-даністю, до якої не домішується жодної долі досвіду. Однак, апріорність темпорального передзнання ні в якому разі не виключає можливості індивідуального й колективного конструювання часу і є чистим базовим знанням.

Видиме протиріччя між наведеними поглядами можна зняти, якщо консолідувати їх у такій інтерпретації: людина від народження володіє певними психічними особливостями, які визначають поведінку, але, з іншого боку, чималий вплив здійснює оточуюче культурне середовище. У зв'язку з цим сприйняття (відчуття) правового часу певним дослідником має два основних джерела: його апріорне чисте знання про час, яке несе відбиток його ж природних психічних якостей, і вплив пануючих соціально-культурних установок.

Якщо врахувати дані ідеї та екстраполювати їх у царину дії норм адміністративного права, то кожному вченому-адміністративісту доведеться перш за все вирішувати питання про часові межі власне існування адміністративно-правової норми. Мова йде саме про існування норми адміністративного права, оскільки її дія не тотожна її існуванню, але впливає з неї. Інакше кажучи, час дії норми адміністративного права включається до часу її існування, тобто перший є складовою останнього.

Під часом існування адміністративно-правової норми можна розуміти період, протягом якого вона має характеристики реального буття, тобто є наявною у просторі упродовж певного періоду часу. Часовими межами існування норми адміністративного права є момент початку її реального буття і момент переходу її до небуття (як правило, зазначені моменти співпадають із прийняттям нормативно-правового акту та його скасуванням). Говорячи про часові межі дії норм адміністративного права, у якості таких доцільно розглядати момент набрання ними чинності і момент втрати ними такої, які відмежовують час, протягом якого ці норми мають юридичну силу.

Якщо вести мову про "чинність" норми адміністративного права, то зазначеною категорією доцільно позначати юридичну обов'язковість норми протягом певного відрізка часу. "Дію" ж адміністративно-правової норми варто вже інтерпретувати як реальний вплив останньої на суспільні відносини протягом певного періоду часу, коли вона визнається юридично обов'язковою.

¹ Кант І. Критика чистого розуму. - Симферополь: Реноме, 2003. - С. 56.

Але, як виявляється, і таких пояснень недостатньо для того, щоб у повному обсязі охарактеризувати часові параметри дії норм адміністративного права, оскільки поряд із цим залишається невирішеним ще одне принципове питання: чи рівноцінні за сутністю поняття "дія норми адміністративного права в часі" та "час дії норми адміністративного права"?

Доцільно зазначити, що в сучасній адміністративно-правовій науці принципово ще не вказувалося на необхідність самостійного вивчення часу дії норми адміністративного права та дії норми адміністративного права в певному часі. Пов'язано здебільшого це з тим, що серед адміністративістів допускається тотожність між указаними темпоральними характеристиками дії адміністративно-правової норми. Проте, на нашу думку, вказані поняття все ж таки не є ідентичними за сенсом та змістом, бо позначають різні часові параметри дії норм адміністративного права.

Час дії норми адміністративного права - це певна темпоральна форма існування норми, що відбиває як кількісні, так і якісні характеристики безперервного процесу її дії, її функціонування. Кожний момент часу при цьому є сутнісно пов'язаним із характером дії норми, з тими кількісними та якісними змінами, що відбуваються під час її реалізації. Даний час є лінійним часом, він має два способи обчислення - хронологічний і хронометричний. У більшості випадків вони законодавчо описані та позначаються такими темпоральними характеристиками як термін і строк. Суб'єкт, що орієнтується на даний час знає які часові параметри в законодавстві для нього відведені на реальне використання прав і виконання обов'язків, він також з упевненістю може передбачити, коли і які наслідки від цього можуть виникнути.

Якщо вести мову про дію норм адміністративного права в певному часі, то тут, як ми бачимо, час постає чимось зовнішнім по відношенню до самої норми та її дії. Такий час нетотожний часу дії норми, однак вони зумовлюють один одного. Час, в якому може діяти адміністративно-правова норма, є так само темпоральною формою існування, проте інших об'єктів. Мова йде, зокрема, про: 1) суспільні системи з їх соціальним часом; 2) фізичні процеси з їх астрономічним (календарним) часом; 3) правовий час, що притаманний всій правовій реальності¹.

Підсумовуючи наведене, варто ще раз акцентувати на тому, що методологічне значення темпорального виміру дії адміністративно-правових норм обумовлене тим, що адміністративне право, як і будь-

¹ Пушняк О. В. Право і час: Монографія. - Харків: Видавництво "ФІНН", 2009. - С. 26-28.

який інший соціальний феномен, має нерозривний зв'язок із часом у різних формах його прояву. Необхідність дослідження таких зв'язків проявляється у всій адміністративно-правовій сфері. При цьому відчувається потреба у створенні системи категорій і понять, які послужили б методологічною основою для подальших темпоральних досліджень.

УДК 342.9

Є.В. Петров

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ РИСИ
АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН**

Крізь призму критичного аналізу ознак публічних (адміністративних) правовідносин визначено характерні риси адміністративно-господарських відносин, а також сформульовано їх авторське визначення.

Ключові слова: *публічні правовідносини, адміністративні правовідносини, адміністративно-господарські правовідносини, адміністративний акт.*

Сквозь призму критического анализа признаков публичных (административных) правоотношений определяются характерные черты административно-хозяйственных отношений, а также формулируется их авторское определение.

Ключевые слова: *публичные правоотношения, административные правоотношения, административно-хозяйственные правоотношения, административный акт.*

Through the prism of walkthrough of signs of public (administrative) legal relationships the personal touches of administrative relations are determined, and also their author determination is formulated.

Key words: *public legal relationships, administrative legal relationships, administrative legal relationships, administrative act.*

Будучи за своєю природою надбудовною категорією, право відображає суспільні потреби, характер соціальних зв'язків, які виникають у певному суспільстві. Зміст права, так само як і його можливості впливу на поведінку людей та суб'єктів господарювання, передусім визначається економічним базисом, який перебуває за дужками правової матерії, тими соціально-економічними явищами, які детермінують специфіку правової оболонки на відповідному етапі суспільного розвитку. Специфіка господарської діяльності в умовах ринкової економіки та взаємодія її суб'єктів з органами публічної адміністрації зумовлюють необхідність єдиного адміністративно-правового регулювання. У силу цього, а також зазначених вище чинників ви-

кристалізуються детермінанти формування особливої групи адміністративно-господарських відносин, які кореняться як у самому адміністративному праві, так і у правовому обігу. Розвиток господарювання є необхідним та пріоритетним для економіки. У зв'язку з цим, як слушно наголошують у літературі, у нових економічних умовах у органів публічної адміністрації, а також і в самих суб'єктів господарювання виникають потреби, що ґрунтуються на досвіді практичної роботи. Відповідно до цих умов вони виробляють певні правила гри, які необхідно використовувати у правотворчій діяльності публічних органів, перетворюючи вказані напрацювання у правові форми. Водночас юридична доктрина змушена реагувати на ці детермінанти переглядом своїх понять, поглядів, підходів, висновків, суджень, ідей, концепцій та теорій. Ця реакція саме і зумовлює появу в надрах вітчизняного права феномена адміністративно-господарських відносин¹.

Однак необхідно зауважити, що нині майже відсутні наукові праці, які б були присвячені вивченню означеного виду правовідносин. У кращому разі в літературі лише анонсується перспектива визнання адміністративно-господарського права, покликаного, як наслідок, регулювати відповідні суспільні відносини. Авторами таких ідей є переважно російські вчені (С. Алексєєв, Ю. Старілов). Що ж до українських учених-правознавців, то цією проблематикою цікавився хіба що лише Р. С. Мельник. У зв'язку з цим надзвичайно актуальним є подальший науковий аналіз адміністративно-господарських відносин, пов'язаний зі з'ясуванням їхньої сутності та визначальних характеристик, що і є, власне, головною метою пропонованої статті.

Розпочинаючи розв'язання поставленого завдання, передусім наголосимо, що адміністративно-господарське право перебуває у тісному зв'язку з публічним та адміністративним правом², що дає підстави стверджувати – адміністративно-господарським відносинам властиві ознаки, якими характеризуються публічно-правові та адміністративно-правові відносини, крізь призму котрих ми й будемо розглядати адміністративно-господарські відносини.

Аналізуючи публічно-правові та адміністративно-правові відносини, майже завжди наголошують на тому, що за своїм характером вони є владними, що пояснюється обов'язковою участю в них суб'єкта,

¹ Алексєєв С. В. Концепція адміністративно-хозяйственного правоотношения / Алексєєв С. В. // Закон і право. – 2005. – № 3. – С. 63–68.

² Мельник Р. С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості / Р. С. Мельник // Право і Безпека. – 2010. – № 2. – С. 55–59.

наділеного владними повноваженнями¹. Для визнання відносин публічно-правовими, як наголошують в літературі, потрібно, щоб суб'єкт, якого наділено публічно-владними повноваженнями, здійснював у цих відносинах свої повноваження. Інакше такі відносини будуть приватними – наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування вступає у цивільні відносини лише задля реалізації своїх цивільних прав як юридичної особи².

Принагідно зауважимо, що ознака владності публічно-правових (адміністративно-правових) відносин наразі фактично набула закріплення на рівні нормативних актів. Зокрема, виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 2 та п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України³, можна дійти висновку, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, тобто тих, у яких 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* (виділено нами – Є.П.) на основі законодавства, серед іншого на виконання делегованих повноважень.

Однак тут треба наголосити, що вказана ознака аж ніяк не повною мірою відображає особливості розглядуваних правовідносин. Це пов'язано, зокрема, з тим, що вона була вироблена ще за радянських часів і, як слушно зазначає Р. С. Мельник⁴, автоматично перенесена до сучасної адміністративно-правової доктрини без урахування тих змін, які відбулися у сфері організації та здійснення публічного управління після 90-х рр. XX ст. У цьому контексті достатньо згадати хоча б про ст. 3 Конституції України⁵, у якій наголошено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком. Зважаючи на це, публічне управління вже не може бути виключно одностороннім,

¹ Харитонova О. Поняття і ознаки публічних правовідносин / О. Харитонova // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С. 36–46; Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – С. 136.

² Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шипшина. – К.: Старий світ, 2006. – С. 103.

³ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

⁴ Мельник Р. С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р. С. Мельник // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–64.

⁵ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

як це було за радянських часів, коли інтереси особистості до уваги не бралися, а тому воно більше не може здійснюватися виключно у примусовому (владному) порядку.

Зазначені зміни, на жаль, сприймаються аж ніяк не всіма представниками науки адміністративного права, які так і продовжують стверджувати, що головною ознакою адміністративно-правових відносин є їх владний характер¹. У зв'язку з цим на всіляку підтримку заслуговує позиція В. Б. Авер'янова, який наполягав, що адміністративне право всупереч поширеним поглядам покликане переважно регулювати не тільки управлінські відносини між публічно-владними органами, з одного боку, і підвладними керованими об'єктами – з іншого (хоча управлінська спрямованість адміністративного права зберігає, безперечно, важливе значення). Адже не менш вагомим суспільним призначенням адміністративного права – у регулюванні численних і різних відносин між цими органами та приватними (фізичними і юридичними) особами стосовно забезпечення зазначеними органами необхідних умов для ефективної реалізації, а в разі потреби – і захисту напечених приватним особам прав і охоронюваних законом інтересів. Тобто "управлінська" складова предмета адміністративного права є непровідною, а лише однією з основних, до того ж не першорядною².

На підставі цього В. Б. Авер'янов дійшов висновку, що у змісті адміністративно-правових відносин можуть бути виділені власне управлінські відносини (владовідносини, відносини влади та підпорядкування) та публічно-сервісні відносини, які, на його думку, проявляються під час діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо:

- розгляду і вирішення різного роду індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних (фізичних та юридичних) осіб, включаючи і надання багатоманітних адміністративних (управлінських) послуг у вигляді дозвільно-ліцензійних, реєстраційних та інших подібних дій;

- забезпечення виконання приватними особами покладених на них законодавством обов'язків (наприклад, справляння податків тощо);

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – С. 178; Колшаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колшаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 36.

² Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – С. 245-246.

- прийняття зобов'язувальних рішень щодо приватних осіб у процесі вирішення різного роду "публічних" господарських справ (наприклад, будівництво шляхів, енергетичних мереж, відведення земель для будь-яких загальнодержавних потреб тощо);

- позасудового захисту порушених прав і свобод осіб (тобто адміністративного розгляду скарг);

- застосування до осіб заходів адміністративного примусу (перш за все адміністративних стягнень)¹.

Такий підхід до розчленування адміністративних правовідносин набуває підтримки й у нас, проте повністю з ним ми погодитися не можемо. На наш погляд, певна частина правовідносин, які були охарактеризовані В. Б. Авер'яновим як публічно-сервісні, такими не є, позаяк в них чітко простежується залежність і підпорядкованість приватних осіб суб'єктам публічної адміністрації, які в односторонньому порядку (без згоди своїх контрагентів) можуть визначати спрямованість цих відносин, впливати на їх виникнення, зміну та припинення. Це проявляється, зокрема, під час забезпечення виконання приватними особами покладених на них законодавством обов'язків; прийняття зобов'язувальних рішень щодо приватних осіб у процесі вирішення різного роду "публічних" господарських справ; застосування до осіб заходів адміністративного примусу. Усі з перелічених відносин виникають на підставі так званого обтяжувального адміністративного акта, через який публічна адміністрація у примусовому (владному) порядку виконує покладені на неї обов'язки.

Зважаючи на це, можна дійти проміжного висновку, що публічно-сервісні відносини можуть виникати лише на підставі прийняття публічною адміністрацією сприятливого адміністративного акта, зміст якого зводиться до створення умов або забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб.

Отже, характеризуючи адміністративно-господарські відносини, передусім необхідно наголосити на тому, що вони можуть мати двоїсту правову природу: певна їх частина побудована за принципом влади та підпорядкування, тоді як інша ґрунтується на засадах рівності правового статусу їхніх учасників. Принагідно зазначимо, що ми в цьому випадку не твердимо про абсолютно рівність правових статусів публічної адміністрації та суб'єктів господарювання. Йдеться лише про те, що в таких відносинах правовий статус представника пуб-

¹ Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За заг. ред. О. М. Пасенюка. - К.: Істина, 2007. - С. 102.

лічної адміністрації є певною мірою усіченим, у зв'язку з чим його носій не може застосовувати до суб'єкта господарювання владно-управлінські заходи. Таким чином, припустимим є виділення владних адміністративно-господарських відносин та сервісних адміністративно-господарських відносин.

Утім, як свідчить аналіз сучасної практики функціонування національної публічної адміністрації у сфері публічного регулювання економіки, між її представниками та суб'єктами господарювання можуть виникати та реально виникають також інші види адміністративно-господарських відносин, які виходять за межі означених груп. Передусім, йдеться про договірні адміністративно-господарські відносини, що, як випливає з їхньої назви, виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з укладанням та виконанням адміністративних договорів між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання. Специфіка цих відносин полягає в тому, що вони можуть виникнути лише в результаті узгодження волі та намірів їхніх учасників. Як наслідок, відносини можуть розвиватися лише в горизонтальній площині. Відмінність договірних адміністративно-господарських відносин від владних і сервісних полягає в тому, що предметом перших можуть бути як обтяжувальні, так і сприяє для суб'єктів господарювання наслідки (рішення, дії), проте їх виникнення не може настати без погодження з останніми.

Четвертою групою розглядуваних відносин є так звані координаційні адміністративно-господарські відносини. Визначальним у їх назві є слово "координація" – це складова частина процесів управління, яка полягає в узгодженні, впорядкуванні дій різних частин керованої системи. На наш погляд, такі відносини виникають у разі використання публічною адміністрацією приватно-правових засобів (інструментів) для реалізації покладених на неї обов'язків у сфері публічного регулювання економіки. Типовим прикладом тут може бути участь представників публічної адміністрації в органах управління акціонерних компаній, частина акцій яких належить державі. Відносини, які формуються внаслідок такої участі між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання, і є координаційними адміністративно-господарськими відносинами. У таких відносинах правовий статус публічної адміністрації максимально звужений, через що остання може діяти лише з використанням приватно-правових інструментів, проте їх застосування не є вільним, як у цивільно-правових відносинах. Воно обмежене змістом завдань щодо публічного регулювання економіки.

Наступною ознакою публічно-правових відносин вважають підпорядкованість одного учасника цих відносин іншому – суб'єкту владних повноважень. На думку деяких авторів, підпорядкованість проявляється у можливості суб'єкта владних повноважень, здійснюючи свої повноваження, вирішувати питання про права та обов'язки особи, яка бере участь у правовідносинах¹. Проте, зважаючи на викладене вище, стає зрозумілим, що ця ознака частково стосується адміністративно-господарських відносин, позаяк проявляється лише в тій їх частині, які виникають на підставі обтяжувального адміністративного акта. Що ж до тих відносин, які ґрунтуються на сприятливому адміністративному акті, адміністративному договорі або зумовлені застосуванням приватно-правового інструментарію, то вони названої характеристики позбавлені.

Досить часто під час аналізу публічних (адміністративних) відносин наголошують також на тому, що вони є імперативними за своєю сутністю. Імперативність, за деякими авторами, означає можливість виникнення та реалізації прав, обов'язків осіб, виконання владних повноважень лише у спосіб та у випадках, передбачених законом. У теорії права імперативність розглядають також як спеціально-дозвільний метод, який виражається формулою "дозволено лише те, що прямо передбачено у законі"². Але відзначимо, що ми абсолютно не згодні з викладеною позицією. На наш погляд, автори мали на увазі одне, проте використали для його позначення недостатньо вдалий термін. Ми вважаємо, що стосовно адміністративно-правових відносин необхідно було б говорити про їх сувору обмеженість чинним законодавством. Тобто їх виникнення, зміна та припинення можливі лише там, де це дозволено законом. Зважаючи на це, адміністративно-господарські відносини можуть виникати лише в разі дії публічної адміністрації у спосіб та в межах установлених Конституцією та законами України. Ця ознака адміністративно-господарських відносин є надзвичайно важливою для суб'єктів господарювання, позаяк завдяки їй розв'язується низка важливих завдань: по-перше, забезпечується належний рівень правової безпеки, який досягається через можливість суб'єктів господарювання наперед передбачати зміст і спрямованість дій (рішень) публічної адміністрації; по-друге, досягається однакова послідовність дій та змісту рішень публічної адміністрації за ідентичних умов;

¹ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шкільова. – К. : Старий світ, 2006. – С. 104.

² Там само. – С. 104-105.

по-третє, гарантується невторчання публічної адміністрації у права та законні інтереси суб'єктів господарювання.

Що ж до згаданої вище імперативності адміністративно-правових відносин, то вона є фактично продовженням ознаки владності цих відносин, а отже, може мати прояв лише у змісті окремих адміністративно-господарських відносин, що, відповідно, не дозволяє розглядати її як їх визначальну (базову) характеристику.

Найбільш важливою ознакою публічних (адміністративних) правовідносин, про яку згадують аж ніяк не всі автори, слушно вважають домінування у них публічного інтересу. Як стверджують в літературі, інтерес, що є основою публічно-правових відносин, можна визначити як прагнення забезпечити блага, які мають загальносуспільну вагу, тобто блага, що є важливими не для однієї окремої особи, а для значної кількості людей. Інтереси держави, що є різновидом публічного інтересу, виявляються, зокрема, у потребі забезпечити національну безпеку, суверенітет, територіальну цілісність тощо¹.

Указана ознака публічних (адміністративних) правовідносин повною мірою властива також для адміністративно-господарських відносин. Вона впливає із сутності держави, яка покликана забезпечувати досягнення загального блага. У зв'язку з цим публічні інтереси є необхідною та обов'язковою основою для виникнення будь-яких адміністративно-господарських відносин, незалежно від того, який вид адміністративного акта покладено в підґрунтя їх виникнення, зміни або припинення. Варто відзначити, що категорія "публічний інтерес" є доволі складною та нестабільною за своїм змістом, позаяк ті або інші інтереси на певних етапах історичного розвитку держави або в певних економічних чи соціальних умовах можуть визнаватися як важливими (публічними) та і неважливими (непублічними). Тому вирішення питань про наявність або відсутність у змісті того або іншого адміністративно-господарського правовідношення публічного інтересу потребує індивідуального підходу, в межах якого обов'язково мають бути враховані місцеві та часові особливості виникнення цих відносин.

Водночас необхідно зауважити, що проблематика публічних інтересів лише починає досліджуватися на сторінках вітчизняної наукової літератури. На цей час немає науково обґрунтованих та апробованих практикою, передусім адміністративного судочинства, критеріїв віднесення того або іншого інтересу до категорії публічного

¹ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. - К. : Старий світ, 2006. - С. 105.

інтересу. Показовим у цьому плані може бути наказ Генеральної прокуратури України від 19.09.2005 № 3гн "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів"¹, у якому словосполучення "публічні інтереси" вжито лише в контексті акцентування необхідності захисту публічних інтересів без будь-якого пояснення їх сутності, і це попри те, що наказ було видано з метою подальшого вдосконалювання організації прокурорського нагляду, посилення нагляду за проведенням дізнання, досудового слідства й оперативно-розшукової діяльності, захисту прав і свобод громадян та інтересів держави.

Викладені вище ознаки публічних (адміністративних) правовідносин є основними, позаяк згадуються більшістю дослідників. Проте вважаємо за потрібне підтримати Р. С. Мельника, який виділяє ще одну ознаку розглядуваних нами відносин – їх зв'язок з реалізацією публічних завдань, тобто тих завдань, які належать до виключної компетенції публічних суб'єктів – держави в особі її органів або органів місцевого самоврядування. Особливість публічних завдань, на його думку, полягає в тому, що приватні особи не можуть вільно, тобто на підставі загальних принципів права або загальних положень законодавства, взяти на себе їх виконання. Для цього необхідна спеціальна вказівка у законі або спеціальний дозвіл, виданий державним органом або органом місцевого самоврядування (делегування повноважень)². Зважаючи на викладене, вважаємо, що ця ознака властива також і для адміністративно-господарських відносин. Потреба у виділенні цієї ознаки визначена тим, що вона може стати одним із критеріїв, на підставі якого можуть бути розмежовані приватно-правові та публічно-правові відносини, що виникають у сфері господарювання.

Завершуючи розгляд характерних рис адміністративно-господарських відносин, вважаємо за необхідне наголосити ще на такій їх ознаці, як зовнішня спрямованість, тобто вони, на відміну від, так би мовити, звичайних адміністративних правовідносин, не можуть виникнути у внутрішньоорганізаційній діяльності публічної адмініст-

¹ Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів : наказ Генеральної прокуратури України від 19.09.2005 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12224.0>.

² Мельник Р. С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р. С. Мельник // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–64.

рації. Адміністративно-господарські відносини виникають лише в разі участі в них суб'єкта господарювання, який не належить до сфери оперативного управління чи відання того або іншого суб'єкта публічної адміністрації. Інакше ж випадку необхідно говорити про звичайні адміністративні правовідносини.

Висновуючи, наголосимо, що під адміністративно-господарськими відносинами слід розуміти врегульовані нормами адміністративно-господарського права суспільні відносини, які складаються між публічною адміністрацією та непідпорядкованими (незв'язаними організаційно) їм суб'єктами господарювання, в межах яких виконуються завдання, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, пов'язаного із забезпеченням економічного розвитку держави.

УДК 342.95

Л.М. Лихошерст

КОНТРОЛЬ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

У статті досліджується місце контролю в правозастосовній діяльності податкових органів України, його значення, етимологія та теоретико-прикладні основи його застосування.

Ключові слова: *законність, податкові органи, професійні якості, контроль, прокурорський нагляд.*

В статье исследуется вопрос законности в налоговых правоотношениях, в частности при принятии решений и контроль в деятельности налоговых органов.

Ключевые слова: *законность, налоговые органы, профессиональные качества, контроль, прокурорский надзор.*

In this paper we investigate the question of legality in the tax legal, especially when making decisions and controlling the activities of tax authorities.

Key words: *legality, organs of taxes, professional qualities, control, directorate of public prosecutions.*

Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади досягається за допомогою застосування організаційно-правових засобів, прийомів та способів.

В юридичній літературі немає єдиного підходу до поняття та класифікації способів забезпечення законності та дисципліни в сфері державного управління.

Слід зазначити, що провідні спеціалісти адміністративного права наголошують на саме на тому, що діяльність деяких державних

органів, головним чином, направлена на виявлення, попередження, усунення порушень посадовими особами вимог та приписів, які закріплені національних нормативно-правових актах які гарантують захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Такий спосіб забезпечення законності як контроль, застосовується для перевірки відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим приписам, в рамках і межах яких вони мають діяти [1, с. 349] і є одним із найважливіших елементів державного управління [2, с. 240] та основним засобом забезпечення законності в ньому [3, с. 7].

Проте, для забезпечення законності відповідні органи наділені юридично-владними повноваженнями, що надає їх діяльності державно-правовий характер, тому така діяльність розуміється в якості способу забезпечення законності [4, с. 258; 5, с. 365].

Забезпечення законності в державному управлінні досягається в процесі повсякденної діяльності державних органів і знаходить своє зовнішнє відображення в припиненні порушень законів і дисципліни; застосуванні заходів з ліквідації причин і умов, які їх породжують; відновленні порушених прав і законних інтересів громадян, громадських організацій; покарання осіб, винних у порушенні законності та дисципліни; у створенні атмосфери неминучості покарання за порушення вимог законності та дисципліни; у вихованні працівників апарату управління в дусі суворого дотримання державної дисципліни. Цим забезпечується суворе дотримання законності кожною ланкою державного управління, кожним його працівником з метою організації їх чіткої роботи, підтримання державної дисципліни, а також охорони та захисту прав і законних інтересів громадян у повсякденній діяльності апарату управління [6, с. 258].

На наш погляд, саме контроль, нагляд і оскарження неправомірних дій органів виконавчої влади та їх посадових осіб є основними способами забезпечення законності та дисципліни.

При цьому вважаємо, що найбільш значним і широким за своїм змістом є контроль. Генезис цього терміну передбачає розглядати його в двох аспектах: як функцію управління і як спосіб забезпечення законності та дисципліни.

Слово "контроль" має іншомовне походження. Деякі вчені стверджують, що воно прийшло в українську мову через німецьке слово Kontrolle в XVIII ст. [7, с. 314], інші ж науковці зазначають, що воно походить із голландської мови [8 с. 424], проте автори більшості слов-

ників схилиються до думки, що це слово було запозичене безпосередньо з французької мови [9, с. 558; 10, с. 255; 11, с. 314]. Французьке слово "controle" є результатом спрощення більш ранньої форми "contrerole", яке буквально означає "зворотний, протилежний, подвійний рахунок" [12, с. 558], "перевірка рахунків" [13, с. 281]. Воно походить від латинських "contra" – префікса, що означає "протиція", "протилежність" тому, що виражено у другій частині, та "role" – міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь [14, с. 255], список [15, с. 314], перелік, реєстр [16, с. 558].

Контроль як одна з важливих функцій державної влади та управління дозволяє не лише виявляти, але й попереджувати помилки і недоліки в роботі учасників управління, віднаходити нові резерви та можливості [17, с. 23].

Дослідивши способи забезпечення законності у діяльності державних органів ми дійшли висновку, що контроль не є первинною діяльністю, хоча є самостійною функцією управління: він торкається тієї діяльності, яка здійснюється раніше незалежно від контролю, тобто раніше були прийняті різні управлінські рішення, реалізація яких і обумовлює перевірку їх виконання.

Отже, дослідимо види контролю, які сьогодні притаманні органам державної влади, що здійснюють контроль за забезпеченням законності в діяльності податкових органів України. В науковій літературі, яка присвячена управлінській діяльності, одні автори говорять, що класифікація видів контролю залежить від суб'єктів, його здійснення та характеру їх повноважень. При цьому акцент робиться тільки на державний контроль в сфері управління, видами якого є: контроль Президента України; контроль Верховної Ради України; контроль органів виконавчої влади; контроль органів судової влади. Крім того, залежно від об'єму діяльності, що досліджується виділяють загальний і спеціальний контроль, а за стадіями його проведення – попередній, теперішній та наступний.

Інші автори, крім загального і спеціального контролю, залежно від суб'єктів контролю, об'єму та характеру повноважень державних органів виділяють наступні види державного контролю, який здійснюється органами: законодавчої влади, виконавчої влади (загальної, міжгалузевої та галузевої (внутрівідомчої компетенції)), судовий контроль, а також громадський контроль [18, с. 273-276, 280-285].

Як висновок, про поняття та класифікацію способів забезпечення законності та дисципліни в діяльності податкових органах можна виділити наступне:

– діяльність багатьох суб'єктів контрольних повноважень, головним чином, направлена на виявлення, попередження, усунення порушень посадовими особами вимог і приписів, які закріплені в діючих нормативно-правових актах і пов'язані із захистом прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб;

– органи для забезпечення законності та дисципліни наділені юридично-владними повноваженнями, що надають їх діяльності державно-правовий характер, тому така діяльність розуміється в якості способу забезпечення законності та дисципліни;

– контроль, нагляд і оскарження неправомірних дій податкових органів та їх посадових осіб є основними способами забезпечення законності;

– аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів дозволяє виділити наступні види контролю за їх змістом і назвою, який здійснюється органами виконавчої влади: перевірка, спостереження, ревізія, інвентаризація, обстеження, аудиторська перевірка, експертиза, сертифікація, ліцензування, атестація, реєстрація, декларування, експеримент, нотаріальні дії, облік і звітність. За терміном проведення розрізняють три види контролю: попередній, поточний та наступний. З урахуванням прийомів, засобів та об'єму, що застосовується можна виділити огляди, разові, вибіркові, суцільні, масові, комплексні, планові та зовнішні види контролю, головним чином, перевірки.

Використана література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.
2. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
3. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Х.: Національна юридична академія України, 1999. – 55 с.
4. Советское административное право / Под ред. Ю.М. Козлова. – М., 1985. – 418 с.
5. Административное право / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М.: Юрист, 2000. – 486 с.
6. Советское административное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – 395 с.
7. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: Пер. с нем. – 4-е изд. – М.: Астрель, 2003. – Т. 2. – 671 с.

8. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. – 3-е изд. – М.: Русский язык, 1999. – Т. 1. – 624 с.
9. Етимологічний словник української мови / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 570 с.
10. Словарь иностранных слов / Гл. ред. Ф.Н. Петров. – 18-е изд. – М.: Русский язык, 1989. – 624 с.
11. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1986. – Т. 2. – 671 с.
12. Етимологічний словник української мови / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 570 с.
13. Этимологический словарь русского языка / Под ред. Н.М. Шанска. – М.: Издательство Московского университета, 1982. – Т. 2. – 470 с.
14. Словарь иностранных слов / Гл. ред. Ф.Н. Петров. – 18-е изд. – М.: Русский язык, 1989. – 624 с.
15. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1986. – Т. 2. – 671 с.
16. Етимологічний словник української мови / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 570 с.
17. Нижник Н., Машков О., Мосов С. Контроль у сфері державного управління // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – 1998. – № 2. – С. 23-31.
18. Корнев А.П. Административное право России. Учебник. – Ч. 1. – М., 2001. – 516 с.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 343.77:343.13

Д.І. Козьяков

ПРИКЛАДНЕ ЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ГІРНИЧОГО НАГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розкривається прикладне значення компетенції державного гірничого нагляду та умови використання спеціальних пізнань працівників маркшейдерської служби цих органів при залученні її фахівців до кримінального провадження як спеціалістів.

Ключові слова: надрокористування, охорона надр, незаконне видобування корисних копалин, державний гірничий нагляд, компетенція, маркшейдерська служба, спеціаліст у кримінальному провадженні.

В статье раскрывается прикладное значение компетенции государственного горного надзора и условия использования специальных познаний работников маркшейдерской службы этих органов при привлечении их в уголовном производстве в качестве специалистов.

Ключевые слова: недропользование, охрана недр, незаконная добыча полезных ископаемых, государственный горный надзор, компетенция, маркшейдерская служба, специалист в уголовном производстве.

The article reveals the practical importance of the State Mining supervision competence and conditions for the use of special knowledge of surveying services of these agencies in attracting its specialists to criminal proceedings as specialists.

Key words: mineral resources, protection of natural resources, illegal mining, the state mining supervision, competence, surveying, specialist in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Сьогодні значного поширення набувають факти незаконного видобування вугілля у Донецькій та Луганській, гранітів – у Київській і Житомирській, бурштину – у Рівненській областях. Почастішали випадки нелегальної розробки техногенних родовищ корисних копалин, самовільного використання підземних вод тощо.

Безперечно, найдієвішим засобом протидії вказаним правопорушенням має бути стаття 240 Кримінального кодексу України (далі –

КК України), якою встановлена відповідальність за порушення правил охорони і використання надр.

Але статистичні спостереження щодо її застосування протягом останніх п'яти років не дають підстав стверджувати про ефективність дії вказаного кримінально-правового засобу охорони правопорядку у сфері надрокористування. Як приклад варто навести динаміку кількості засуджених осіб за ст. 240 КК України з моменту встановлення такої відповідальності. У 2001 році засуджено 7 осіб, 2002 - 12, 2003 - 28, 2004 - 122, 2005 - 123, 2006 - 195, 2007 - 245, 2008 - 227, 2009 - 194, 2010 - 205 осіб відповідно [1]. Не останнє місце в переліку причин недостатньої правової охорони гірничих відносин посідає якісний стан розслідування цих кримінальних правопорушень.

Досягнення мети і завдань кримінального провадження через специфіку процесу доказування як різновиду гносеологічної діяльності в сучасних умовах є практично неможливим без використання інформаційних можливостей консультативно-довідкової, допоміжної, супровідної - а в цілому процесуальної діяльності спеціалістів. Відсутність у прокурора та слідчого права безпосередньо використовувати в доказуванні власні знання і навички, що виходять за межі їхньої професійної діяльності, а також рідкісний, оригінальний, а інколи унікальний характер необхідних знань, їх приналежність і доступність обмеженому колу суб'єктів утворюють об'єктивні передумови участі у кримінальному провадженні осіб, які такими спеціальними пізнаннями володіють.

У розглядуваній сфері найефективнішим вбачається залучення до кримінального провадження спеціалістів з органів Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України (далі - Держгірпромнагляд). Саме на цей центральний орган виконавчої влади покладено передусім забезпечення реалізації державної політики з державного гірничого нагляду та охорони надр [2].

Огляд останніх досліджень і публікацій. У сучасній юридичній літературі розглядаються лише окремі аспекти розслідування злочинних порушень правил охорони або використання надр. Серед досліджень, присвячених проблемам протидії екологічним злочинам, можна виділити праці М.О. Духно, В.В. Єгошина, Ю.Г. Корухова, Г.А. Матусовського, А.М. Плешакова, М.О. Селіванова та інших вчених. Але використання у кримінальному провадженні спеціальних пізнань розглядалися ними лише загально та в контексті кримінального процесу минулої доби.

Дисертація С.О. Книженко присвячена розробці криміналістичної характеристики та основних положень розслідування екологічних злочинів, зокрема й методики розслідування порушень правил охоро-

ни або використання надр. У підрозділі 3.3 цієї праці "Використання документальних джерел та спеціальних знань в методиці розслідування" авторкою розглянуто питання використання документальних джерел інформації про обставини вчинення екологічного злочину, форми участі спеціалістів, обґрунтовано використання наукових, технічних, інших спеціальних знань при розслідуванні екологічних злочинів [3, с. 160-173]. Проте особливості застосування можливостей маркшейдерської служби органів гірничого нагляду залишились поза межами дослідження. Вказані особливості також достатньо не відображені і в колективній праці вчених Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, створеній з метою науково-методичного забезпечення розслідування незаконного видобування корисних копалин [4].

Після вступу в дію Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) [4] не опубліковано жодної наукової праці з питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні взагалі, і фахівців гірничого нагляду при розслідуванні порушення правил охорони та використання надр - зокрема.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є визначення прикладного значення компетенції Держгірпромнагляду України та умов використання спеціальних пізнань фахівців цього державного органу при їх залученні до кримінального провадження як спеціалістів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що спеціальними пізнаннями є знання, одержані відповідними особами в результаті теоретичного і практичного навчання певному виду діяльності, при якому вони набули також необхідних навичок для її здійснення [6, с. 4]. Корисність спеціальних знань полягає в тому, відзначає у своїй роботі В.М. Махов, що вони, по суті, "... відкривають необмежені можливості для достовірного використання досягнень науки і техніки при розслідуванні злочинів у порядку, встановленому законом" [7, с. 33].

На взаємозумовленості використання спеціальних знань і застосуванні науково-технічних засобів при розслідуванні кримінальних правопорушень автором цієї статті акцентується навмисно. Позаяк пізнання у кримінальному процесі та розширення його можливостей перебуває в об'єктивно існуючій залежності й безпосередньому зв'язку із використанням сучасних технологій і методів. Саме поєднанням цих факторів обумовлюється функціональна ефективність процесуальної діяльності прокурора та слідчого щодо збирання і фіксації доказової інформації.

Стаття 240 КК України передбачає такі способи вчинення кримінального правопорушення: 1) порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; 2) порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; 3) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення; 4) порушення правил охорони або використання надр, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду; 5) скоєння вказаних вище порушень, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки.

Передусім варто зазначити, що вказані кримінальні правопорушення вчинюються у сфері надрокористування (базова категорія - гірничі відносини. - Д.К.), в якій правопорядок зумовлений забезпеченням раціонального, комплексного використання надр для задоволення мінерально-сировинних, енергетичних й інших потреб суспільного виробництва; а також охороною надр, гарантуванням при користуванні ними безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища.

Кожен із визначених ст. 14 Кодексу України про надра (далі - КУпН) [8] видів реалізації права використання надр кореспондується із сукупністю обов'язків, іменованих системою правил використання та охорони надр. На системний характер цих обов'язків надрокористувачів указують положення ст. 36 КУпН, які набувають розвитку в ст.ст. 18, 34-36 Гірничого закону України (далі - ГЗУ) [9] та підзаконних нормативно-правових актах [10-12 та ін.].

Верховний Суд України, підкреслюючи бланкетний характер більшості статей Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за злочини проти навколишнього середовища, націлює на ретельне з'ясування питання: яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням і охороною відповідного природного ресурсу [13] (у контексті даної статті - це надра). Правовідносини, пов'язані з використанням та охороною надр і врегульовані законами України й іншими нормативно-правовими актами статтею 1 ГЗУ визначені як гірничі відносини.

У сфері гірничих відносин основним завданням Держгірпромнагляду України є реалізація державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці, здійснення державного гірничого нагляду, охорони надр, промислової безпеки у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення. Державний гірни-

чий нагляд здійснюється з питань: 1) безпечного ведення гірничих робіт на підприємствах вугільної, гірничорудної та нерудної, нафтогазової промисловості під час будівництва та експлуатації, ліквідації або консервації гірничих об'єктів та підприємств, на об'єктах метробудівництва та підземних спорудах; 2) відповідності визначеним вимогам введення в експлуатацію розвіданих родовищ корисних копалин; 3) ведення робіт з геологічного вивчення надр під час дослідно-промислової розробки, їх використання та охорони, а також використання і переробки мінеральної сировини; 4) повноти вивчення родовищ корисних копалин, гірничотехнічних, інженерно-геологічних, гідрогеологічних та інших умов їх розробки, будівництва та експлуатації підземних споруд, захоронення в надрах шкідливих речовин і відходів виробництва; 5) виконання вимог з охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення, визначення кондицій мінеральної сировини та експлуатації родовищ корисних копалин, відповідності розробки родовищ корисних копалин встановленим вимогам, повноти видобування оцінених запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; 6) додержання визначеного порядку обліку запасів корисних копалин, обґрунтованості і своєчасності їх списання, правил проведення геологічних і маркшейдерських робіт під час розробки родовищ корисних копалин, правил та технологій переробки мінеральної сировини з метою забезпечення найповнішого видобування корисних компонентів; 7) відповідності визначеним вимогам та своєчасності здійснення заходів, що гарантують безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища, гірничих виробок і свердловин від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами [2].

Видобування з надр і використання корисних копалин є не тільки одним з перших, зазначених у законі [8] видів користування надрами, а й одним із найдавніших видів людської діяльності. Незважаючи на це, питання використання у кримінальному провадженні знань, накопичених гірничою наукою, а також практичних навичок і умінь, одержаних в результаті гірничовидобувної діяльності (гірництва) – нове і багато в чому не вирішене.

Підземна і відкрита розробка родовищ корисних копалин супроводжується вилученням гірських порід і порушенням природної рівноваги. До того ж підземний спосіб видобутку практично позбавляє можливості візуального спостереження за гірничими роботами і не дає змоги реально побачити і виміряти їх результати. Ці ж проблеми виникають при контролі дотримання правил використання та охорони надр, а відтак – при реалізації кримінально-правових заходів боротьби з їх порушенням.

Засобом вирішення цих питань є геолого-маркшейдерське забезпечення гірничих робіт. Маркшейдерія (нім. *markscheider* – маркшейдер, від *mark* – межа і *scheiden* – розділяти) – це галузь гірничої науки і техніки, предметом якої є вивчення на основі натурних вимірювань і подальших геометричних побудов структури родовища, форми і розмірів тіл корисної копалини в надрах, розміщення в них корисних і шкідливих (для технології переробки) компонентів, властивостей вмішуваних порід, просторового розташування виробок, процесів деформації порід і земної поверхні у зв'язку з гірничими роботами, а також віддзеркалення динаміки виробничого процесу гірничого підприємства. Маркшейдерія – комплексна наука, тісно пов'язана з багатьма науковими дисциплінами; математичними, фізико-технічними, астрономо-геодезичними, геолого-мінералогічними і геологорозвідувальними, а також технологією розробки родовищ і будівельною справою. Маркшейдерські роботи виконуються за допомогою маркшейдерських приладів: теодолітів, нівелірів, мензул і спеціальних методів вимірювання: триангуляції, візування, сполучної зйомки тощо. З метою розширення пізнавальних можливостей та вдосконалення організації й методів ведення геологічних і маркшейдерських робіт здійснюється на основі широкого впровадження новітніх досягнень науки та техніки, передового вітчизняного і зарубіжного досвіду на базі розвитку і освоєння геофізичної апаратури, оптико-електронної, гравіметричної техніки, систем глобального позиціювання, лазерних, гіроскопічних, інерціальних систем, геоінформаційних та інших комп'ютерних технологій обробки геологічної і маркшейдерської інформації [14, с. 8–10].

У вирішенні питань інформаційного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 240 КК України, особливий інтерес становлять можливості спеціалістів органів Держгірпромнагляду. У складі служби створений відділ нагляду за охороною надр, геолого-маркшейдерськими роботами і переробкою корисних копалин із відповідними територіальними підрозділами.

Висновки. Геолого-маркшейдерська інформація та інші відомості, які використовуються при розслідуванні, можуть бути одержані в результаті таких форм використання спеціальних пізнань у галузі геології і маркшейдерії: 1) використання спеціальних пізнань спеціалістів без залучення їх до участі в слідчих діях (консультації, отримання різноманітних довідок із спеціальних питань геології та гірничої справи); 2) використання результатів некримінальних (відомчих,

адміністративних) розслідувань, які проводяться органами державного гірничого нагляду сфері надрокористування; 3) використання спеціальних пізнань досвідчених у галузі геології і маркшейдерської справи посадових осіб Держгірпромнагляду, залучених до виконання процесуальної функції спеціаліста відповідно до ст. 71 КПК України; 4) виконання за завданнями слідчого технічних або інших обстежень.

При розслідуванні злочинів, передбачених ст. 240 КК України, участь спеціалістів-маркшейдерів найдоцільніша при проведенні зазначених нижче слідчих дій:

1. Огляд місцевості, речей і документів (ст. 237 КПК). Участь маркшейдера в огляді передбачає сприяння прокурору, слідчому у виявленні таких ознак об'єкта, які вимагають спеціальних знань, роз'яснення їх значення для справи. Наприклад, фахівець геолого-маркшейдерської служби визначає ознаки необхідних документів, у яких фіксуються заходи щодо охорони надр; виявляє найбільш характерні ознаки порушення встановлених правил: недотримання порядку обліку і списання запасів корисної копалини, неправильної розробки родовища, неповноти видобування оцінених запасів корисної копалини, недотримання правил і технологій переробки мінеральної сировини тощо.

При огляді місцевості у зв'язку з незаконним видобуванням корисних копалин спеціаліст служби Держгірпромнагляду виявляє ознаки, характерні для бурових і гірничих робіт; визначає основні параметри гірничих виробок, проводить необхідні маркшейдерські зйомки для встановлення кількості незаконно видобутої корисної копалини; визначає її індивідуальні ознаки; а також відбирає зразки корисної копалини для експертних досліджень [15] у порядку ст. 245 КПК України.

Спеціаліст у цих випадках з використанням своїх спеціальних пізнань визначає характеристики мінеральної речовини, що видобувається, її морфологію, структуру, інші особливості, що в сукупності сприяє визначенню приналежності цієї корисної копалини до корисних копалин загальнодержавного значення (ст. 6 КУпН), які є предметом злочину, передбаченого ст. 240 КК України. При цьому також має бути врахована їх класифікація [16].

2. Участь спеціаліста буде корисною й при підготовці або проведенні допиту свідка, підозрюваного. Така участь сприяє підготовці і формуванню питань з урахуванням специфіки надрокористування та фактичних обставин справи, з'ясуванню особливостей дотримання встановлених правил використання і охорони надр або їх порушення. Відповідно до ч. 2 ст. 71 КПК України спеціаліст може з дозволу прокурора, слідчого ставити запитання, звертати увагу слідчо-

го на характерні обставини чи особливості речей і документів, які досліджуються у процесі проведення процесуальної дії.

3. Як самостійну слідчу дію, що дає можливість одержати доказову інформацію, можна назвати допит спеціаліста – співробітника органів Держгірпромнагляду. Разом з тим, такий допит повинен проводитися лише за дійсної необхідності: якщо виникають сумніви у правильності, достовірності певних відомостей, або коли спеціаліст повинен дати роз'яснення чи консультацію із спеціальних питань.

Оскільки актуальність підвищення професійної підготовки прокурора, слідчого щодо доцільності та реальних можливостей використання спеціальних пізнавань – маркшейдерської справи – у галузі гірництва є безперечною, автору даної статті вбачаються перспективними подальші наукові розвідки на цьому напрямі досліджень.

Використана література:

1. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001–2010 роках // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Судова статистика: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Про Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 408/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 561.

3. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Книженко Світлана Олександрівна ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2006. – 207 с.

4. Марченко А.Б. Особливості виявлення та розслідування незаконного видобування вугілля : метод. рек. / А. Б. Марченко [та ін.] ; Луганський держ. ун-т внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка ; Наук.-дослід. лабор. крим. досліджень ф-ту підготовки слідчих. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, 2009. – 38 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. – № 90-91. – 19 травня.

6. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Романюк Б. В. ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 21 с.

7. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : моногр. / В. Н. Махов. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.

8. Кодекс України про надра від 27.07.1994 № 132/94-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

9. Гірничий закон України від 06.10.1999 № 1127-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 50. – Ст. 433.

10. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832.

11. Про затвердження Правил безпеки у вугільних шахтах : наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 22.03.2010 № 62 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 48. – Ст. 1599.

12. Правила охорони праці під час розробки родовищ корисних копалин відкритим способом : наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 18.03.2010 № 61 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 44. – Ст. 1442

13. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua

14. Бизов В.Ф. Маркшейдерська справа : підруч. / В. Ф. Бизов, П. Й. Федоренко. – Кривий Ріг: Мінерал, 2000. – 211 с.

15. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 46. – Стор. 172.

16. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 № 827 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст. 42.

УДК 347.9

Л.В. Афанасьєва

ПРАВО УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА ІНФОРМАЦІЮ

У статті йдеться про обов'язок суду щодо своєчасного повідомлення учасників цивільного судочинства про час та місце розгляду цивільних справ.

Ключові слова: *судова повістка, місце проживання особи, повідомлення про вручення повістки.*

В статье речь идет об обязанности суда относительно своевременного сообщения участников гражданского судопроизводства о времени и месте рассмотрения гражданских дел.

Ключевые слова: *судебная повестка, место проживания лица, сообщения о вручении повестки.*

In the article the question is about the duty of court in relation to the timely report of the civil legal proceeding about time and place of taking the civil shippings.

Key words: *judicial notice, place of residence of person, report about handing of notice.*

Закріплений п. 7 ст. 129 Конституції України та ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами відображає демократизм та законність цивільного судочинства і спрямований на здійснення цивільним процесом запобіжної та виховної функції.

Відкритий розгляд справ у суді демонструє присутнім у залі судового засідання гуманність та справедливість українського законодавства, підвищує відповідальність суду за дотримання процедури вирішення спірних питань, постановлення законного та обґрунтованого рішення, що сприяє зміцненню авторитету судової влади.

Гласність цивільного процесу певним чином стимулює також і осіб, що беруть участь у справі, до належного виконання своїх обов'язків, оскільки всі процесуальні дії в суді вони здійснюють у присутності інших громадян, в тому числі й журналістів, що можуть знаходитись у залі судового засідання.

Одним із складових принципу гласності у цивільному процесі є забезпечення права особи, що бере участь у справі, на інформацію про час та місце розгляду своєї справи, що передбачене ч. 3 ст. 6 ЦПК України. *Питанням сповіщення зацікавлених осіб про майбутнє судове засідання цивільне процесуальне законодавство приділяє достатню увагу.* Так, відповідно до ч.5 ст.122 ЦПК України в ухвалі про відкриття провадження у справі зазначається час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним, або час і місце судового розгляду справи, якщо суддя вирішив, що проведення попереднього судового засідання у справі не є необхідним. Виклик сторін до суду здійснюється способом, що забезпечує його фіксування (повідомлення про вручення та ін.), та робиться з таким розрахунком, щоб зазначені особи мали достатній термін для підготовки до справи і своєчасної явки в суд (ст.ст. 74-76 ЦПК України).

Необхідно відзначити, що з моменту відкриття справи на зацікавлених особах лежить зобов'язання повідомляти суд про зміну своєї адреси. В іншому випадку їх очікує своєрідна санкція, що отримала в теорії цивільного процесуального права найменування "правової фікції" [5].

Суть її полягає в тому, що повістка або інше судове повідомлення надсилаються за останнім відомим суду місцем проживання або місцем знаходження адресата і вважаються доставленими, хоча адресат за цією адресою більше не проживає або не перебуває (ч. 1 ст. 77 ЦПК України).

Деякі вчені-правники вважають, що такий спосіб не може вважатися належним повідомленням при вирішенні питання про можливість

розгляду справи в порядку заочного провадження. Для того щоб робити більш точні висновки про ставлення відповідача до відкритого процесу, необхідна впевненість, що про цей процес він напевно знає, тобто мати другий примірник судової повістки з його підписом [6].

Відповідно до ст. 74 ЦПК України інформація про час та місце розгляду справи або щодо проведення певних процесуальних дій повідомляється особам, що беруть участь у справі та іншим учасникам цивільного судочинства за допомогою судових повісток про виклик, які мають бути вручені з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання, а також судових повісток-повідомлень, якими особам, що беруть участь у справі сповіщається про вчинення певних процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою. Судова повістка-повідомлення повинна бути вручена особі завчасно.

Аналіз глави 7 розділу I ЦПК України дає підстави для сумнівів у тому, що права особи на інформацію про час та місце розгляду своєї справи захищені належним чином. Так, відповідно до ч. 5 ст. 76 ЦПК України судова повістка разом з розпискою, а у випадках передбачених ЦПК, разом з копіями відповідних документів (позовів, заяв, скарг та додатків до них) надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні або її представникові за їх згоди можуть бути видані судові повістки для вручення їх відповідним учасникам цивільного процесу; у випадку відмови адресата отримати судову повістку особа, яка її доставила, робить відповідну відмітку на повістці та повертає її до суду, при цьому особа, яка відмовилась отримати судову повістку, вважається повідомленою належним чином (ч.5 ст. 74; ч.8 ст. 76 ЦПК України). Навряд чи є доцільним доручати стороні або її представникові вручення судових повісток будь-яким учасникам судового процесу. З метою уникнення непорозумінь, на наш погляд, якщо цю дію довіряється виконати стороні, то це може бути виправданим тільки відносно свідків цієї сторони та її представника, а якщо виконавцем цього доручення буде представник сторони, то він, у свою чергу, може передати судові повістки особі, інтереси якої він представляє та її свідкам.

На практиці можливе виникнення ситуації, коли судову повістку видадуть позивачеві для вручення її відповідачу. Позивач, як особа, що є заінтересованою у якнайшвидшому розгляді справи без участі відповідача та його доказів по справі, зробить на повістці відмітку

про те, що відповідач відмовився отримати судову повістку і поверне її суду. Суд, керуючись положеннями ч. 4 ст.169 та ст. 224 ЦПК України може розглянути справу на підставі тих даних та доказів, які є в ній (тобто постановить заочне рішення – таким є правовий наслідок неявки до суду належним чином повідомленого відповідача). І є незрозумілим, яким чином відповідач зможе довести, що йому судову повістку не доставляли і, як наслідок, належним чином не повідомили про час та місце розгляду його справи та позбавили його можливості надати суду докази по справі, брати участь у судовому засіданні, у дослідженні доказів, що надані іншою стороною т.п., оскільки докази, що не надані суду до чи під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться – до початку розгляду справи по суті, судом не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин; у разі ж оскарження такого рішення апеляційний суд відповідно до п.5 ч.2 ст.295 ЦПК України та п.1 ч.1 ст.301 ЦПК України може досліджувати нові докази знову ж таки тільки в тому випадку, якщо неподання їх до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

ЦПК України 1963 року питання, що пов'язані з підтвердженням факту відмови особи від отримання судової повістки були врегульовані наступним чином: якщо адресат відмовлявся отримати судову повістку, особа, що її доставила, робила відповідну відмітку на повістці та повертала її до суду. Однак, відмітку про відмову прийняти повістку необхідно було підтвердити підписом посадової особи домоуправління або виконкому сільської Ради народних депутатів, або представника адміністрації за місцем роботи, або підписами не менше двох громадян (п.4 ст.94) [2]. На наш погляд положення, передбачене ЦПК України 1963 року, більш надійно захищало права особи на інформацію про час та місце розгляду її справи.

Відповідно до ч.3 ст.76 чинного ЦПК України, якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею, а за їх відсутності – відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування. Дана редакція цієї норми не забезпечує право на інформацію особи, оскільки не виключено, що стосунки між відповідними членами сім'ї не є дружніми, крім того, вони можуть бути учасниками (проти-лежними сторонами) одного процесу.

Відносно ж питання, хто належить до членів сім'ї серед науковців-правників також відсутня одностайна позиція. Так згідно ч.2,4 ст.3

Сімейного Кодексу України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [3]. Виходячи з цього визначення, до членів сім'ї можна віднести навіть тих осіб, що мешкають в одній кімнаті гуртожитку [4]. А значить, вручення судової повістки сусідові по кімнаті у гуртожитку вважається належним сповіщенням особи про час та місце розгляду його справи чи проведення іншої процесуальної дії, що навряд чи є правильним і належним чином захищає права особи на інформацію. На наш погляд дана норма потребує конкретизації, а саме в ній треба зазначити: що до членів сім'ї, яким може бути вручена повістка, можуть належати тільки найближчі родичі (чоловік, дружина, батьки та діти) у випадку, коли вони не є протилежними сторонами в одному і тому ж процесі, що повістка членам сім'ї вручається тільки за їх згодою, а також, що особа, яка прийняла судову повістку на розписці повинна зазначити своє прізвище, ім'я та по батькові, паспортні дані та яке відношення вона має до адресата, а також, що вона зобов'язана передати повістку належному адресату, і яка саме відповідальність настане за невиконання цього обов'язку.

А що стосується житлово-експлуатаційної організації або виконавчого органу місцевого самоврядування, то вручення їм судових повісток для подальшого вручення належному адресату, на наш погляд, не є доцільним у зв'язку з тим, що зазначені установи створені задля виконання інших функцій, і навряд чи у їх штаті є такі працівники, до службових обов'язків яких входять зазначені дії. Тим більш, що житлово-експлуатаційної організації в теперішній час є підприємствами, що засновані на комунальній формі власності, тобто господарюючими суб'єктами, діяльність яких спрямована на отримання прибутку, і їм немає сенсу здійснювати таку безоплатну роботу. Всі напрямки діяльності житлово-експлуатаційної організації як підприємства зосереджені в уставах. При ознайомленні з уставом Луганського міського комунального підприємства "Жилсервіс" (до реорганізації ЖЕУ Артемівського району м. Луганська) ми не знайшли обов'язку даного підприємства отримувати судові повістки з метою подальшого їх вручення адресатові. Тож реально ця норма не працює.

Таким чином, можна дійти висновку, що глава 10 ЦПК України передбачає різноманітні способи повідомлень та викликів, але, на наш погляд, достовірним доказом їх отримання може бути лише підпис

особи, що викликається на судовій повістці або на іншому документі, який був повернутий до суду. Не гарантують напезного повідомлення такі способи, як: 1) телефонограма (ч. 6 ст. 74 ЦПК У); 2) вручення повістки, адресованої організації, "відповідній посадовій особі" (ч. 1 ст. 76 ЦПК У); 3) доставка повістки особою, що бере участь у справі (ч. 5 ст. 74 ЦПК У); 4) вручення повістки дорослому члену сім'ї (ч. 3 ст. 76 ЦПК У), 5) вручення повістки житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 76 ЦПК У).

Оскільки у зазначених випадках повістку отримує не та особа, яка повинна з'явитися в суд. І хоча законодавець говорить про обов'язок особи, яка прийняла повістку, передати її адресату, цей обов'язок декларативний, оскільки санкцій за її недотримання не встановлено (п. 8 ч. 1 ст. 75). Більш дієвим було б встановлення в главі 10 ЦПК України реально діючих норм відповідальності, наприклад у вигляді штрафних санкцій.

Сповіщення зацікавлених осіб про майбутнє судове засідання у цивільному процесуальному судочинстві має дуже велике значення з огляду на те, що неналежне повідомлення особи про час та місце проведення судового засідання, позбавляє її можливості здійснювати свої суб'єктивні права, зокрема: брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб.

На підставі викладеного, з метою вдосконалення регулювання правового статусу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та дотримання права учасників процесу на інформацію про час та місце розгляду своєї справи, що передбачене Конституцією та іншими законами України, пропонуємо внести відповідні зміни до чинного ЦПК України, зокрема до деяких частин статей 74 та 76, *виклавши їх у наступній редакції:*

Ч. 5 ст. 74 ЦПК України "Судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення тільки свідкам

та перекладачам, які викликаються до суду за їх клопотанням, чи іншим особам, що беруть участь у справі на їх боці. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку".

Ч. 8 ст. 76 ЦПК України викласти у наступній редакції: "У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду. Відмітка про відмову прийняти повістку повинна бути підтверджена підписом посадової особи виконкому сільської Ради народних депутатів або представника адміністрації за місцем роботи, або підписами не менше двох громадян. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою".

Ч. 3 ст. 76 ЦПК України викласти у наступній редакції: "Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають її найближчим родичам (чоловікові, дружині, батькам чи повнолітнім дітям) за їх згодою у випадку, коли вони не є протилежними сторонами в одному і тому ж процесі; особа, яка прийняла судову повістку для передачі її адресату, на розписці повинна зазначити своє прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані, яке відношення вона має до адресата, а також, що вона поінформована про те, яка саме відповідальність настане за невиконання цього обов'язку".

Ч. 4 ст. 76 ЦПК України викласти у наступній редакції: "Якщо особа, яка прийняла судову повістку для передачі її адресату, недобросовісно виконає це доручення, з неї стягується штраф у розмірі п'яти мінімальних заробітних плат".

Частини 4, 5, 6, 7, 8 та 9 ст. 76 ЦПК України вважати відповідно частинами 5, 6, 7, 8, 9 та 10 ст. ЦПК України.

Використана література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс] // Сайт Законодавство України. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page2>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 [Електронний ресурс] // Сайт Законодавство України. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс] // Сайт Законодавство України. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар Жилінкова І.В., Антошкіна В.К., Д'ячкова Н.А., Москалюк В.Ю. та ін. / За ред. Жилінкової І.В., 2008. – 855 с.

5. Зайцев І. Правові фікції в цивільному процесі // Російська юстиція. – 1997. – № 1.

6. Уткіна І. Заочне рішення у цивільному процесі: питання та відповіді // Російська юстиція. – 1997. – № 10.

УДК 347.6(477)

І.О. Ковальова

**ОБОВ'ЯЗОК ПО УТРИМАННЮ
ФАКТИЧНИХ ВИХОВАТЕЛЯ ТА ВИХОВАНЦЯ
У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У статті йдеться про обов'язок щодо утримання "інших членів сім'ї" вихователями та вихованцями за законодавством України.

Ключові слова: *субсидіарні аліментні зобов'язання, фактичне подружжя.*

В статье речь идет об обязанности относительно содержания "других членов семьи" воспитателями и воспитанниками по законодательству Украины.

Ключевые слова: *субсидиарные алиментные обязательства, фактические супруги.*

In the article the question is about a duty in relation to maintenance of "other members by family" educators and pupils on the legislation of Ukraine.

Key words: *obligations of alimonies, actual married couples.*

Відповідно до ч. 3 ст. 2 СК України Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому. Такими "іншими членами сім'ї" є, по-перше, особи, у сім'ї яких виховувалась дитина, та особи, які до досягнення повноліття проживали з родичами або іншими особами однією сім'єю; по-друге, жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Ми проаналізуємо зобов'язання по утриманню осіб, у сім'ї яких виховувалась дитина (ст. 269 СК України), та осіб, які до досягнення повноліття проживали з родичами або іншими особами однією сім'єю (ст. 271 СК України), які є субсидіарними.

Питання правового регулювання відносин жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, заслуговують на окреме наукове дослідження.

Фактичне подружжя є суб'єктами основного зобов'язання по утриманню, СК України регулює тільки їх майнові відносини. Отже, за визначенням ч. 3 ст. 2 СК України, фактичне подружжя є "іншими членами сім'ї". Разом з тим зобов'язання по утриманню фактичного подружжя є основним.

Ми будемо використовувати відповідно терміни "фактичний вихователь" та "фактичний вихованець", які не використовуються в чинному законодавстві України, проте є досить поширеними у науковій літературі.

Так, як пише В.П.Маслов, "прийняття дитини на постійне виховання та утримання без оформлення всиновлення або опіки (піклування) не може розглядатись як юридично байдуже явище ... Такі відносини називаються фактичним вихованням. Особа, що прийняла дитину на виховання та утримання, називається фактичним вихователем, а дитина - вихованцем. Фактичним вихователем вона називається тому, що не потребує оформлення відносин яким-небудь юридично відомим способом" [1, 160].

Як зазначає Ю.О. Заїка, відносини, коли одна особа без оформлення опіки чи піклування бере на себе добровільно обов'язок по вихованню і утриманню чужої дитини, традиційно в юридичній літературі називаються фактичним вихованням, а особу, яка взяла дитину на виховання і утримання - фактичним вихователем, дитину - вихованцем [2, 283].

Г.С. Волосатий пише, що "особи, які беруть дитину у свою сім'ю на постійне виховання й утримання, називаються фактичними вихователями, а дитина, прийнята у сім'ю, - вихованцем" [3, 320].

З.В. Ромовська, автор першого коментарю до СК України, коментуючи положення ст.ст. 269, 271 СК України, використовує терміни "фактичний вихователь" та "колишній вихованець" [4, 496-798].

Слід зазначити, що терміни "вихованець" та "фактичний вихователь" використовуються російським законодавцем у ст. 96 СК Російської Федерації, яка встановлює обов'язок вихованців утримувати своїх фактичних вихователів [5, 96]. Разом з тим, на відміну від сімейного права України російський законодавець не встановлює обов'язку фактичного вихователя по утриманню фактичного вихованця.

Також і у ст.ст. 85, 86 КпШС РФФСР використовувались терміни "вихованець" та "фактичний вихователь", на відміну від ст.ст. 95, 96 КпШС України [6, 150-152].

Якщо зобов'язання по утриманню інших родичів виникає незалежно від проживання однією сім'єю та виховання, то згідно зі ст. 269 СК України на фактичного вихователя покладається обов'язок по утриманню дитини, яка виховувалась у його сім'ї, а відповідно до ст. 271 СК України обов'язок по утриманню фактичного вихователя виникає у фактичного вихованця за умови проживання однією сім'єю.

Відповідно ж до ст. 95 КпШС України обов'язок по утриманню неповнолітньої дитини за відповідних умов покладалася на осіб, які постійно виховували дитину і утримували її як члена своєї сім'ї, надаючи їй систематичну матеріальну допомогу, а зобов'язання по утриманню фактичних вихователів у фактичних вихованців могли виникнути, згідно зі ст. 96 КпШС, за умови виховання та надання систематичної матеріальної допомоги протягом не менш як п'яти років.

При цьому до прийняття СК України шлюбно-сімейне законодавство, яке діяло раніше, взагалі не регулювало особисті відносини між фактичними вихователями та вихованцями.

У зв'язку з цим у науковій літературі були висловлені різні думки щодо регулювання особистих відносин фактичного вихователя і вихованця. Була досить поширена думка щодо необхідності передбачити у законі право на виховання у фактичного вихователя [7, 84; 8, 37].

Є.М. Ворожейкін пропонував встановити обов'язок фактичних вихователів оформити правове відношення вихованців у органах опіки та піклування. У випадку ж невиконання цього обов'язку повинно вважатися, що фактичні вихователі здійснюють ті ж обов'язки, як і усиновителі, і несуть таку ж відповідальність за свої дії. Проте Є.М. Ворожейкін одразу ж зазначав, що у останньому випадку при припиненні фактичного виховання питання взаємного утримання має вирішуватись за нормами закону, які регулюють відносини між колишнім фактичним вихователем та його вихованцем [9, 230].

На думку Р.П. Мананкової, така пропозиція заслуговує на увагу. Разом з тим Р.П. Мананкова, погоджуючись з пропозицією Є.М. Ворожейкіна стосовно оформлення відносин з фактичного виховання у органах опіки та піклування, виходила з того, що, по-перше, правове оформлення відносин з фактичного виховання не можна ототожнювати з усиновленням, по-друге, таке оформлення має бути правом, а не обов'язком фактичного вихователя [10, 137-138].

Натомість Л.В. Афанасьєва зазначала, що інститути всиновлення, опіки та піклування розраховані на значний контроль держави за відповідними відпосинами, і хоча слід намагатись забезпечити дитині виховання в умовах сім'ї, все ж це не означає, що дитину можна віддавати

будь-кому. Якщо ж фактичний вихователь сам не хоче оформлювати усиновлення, опіку (піклування), то чи варто намагатись його змусити до цього або встановлювати нову правову форму прийняття дитини на виховання [11, 122-123].

Ми не можемо повністю погодитись з цим дослідником і вважаємо правильною та достатньо вираженою існуючою позицію законодавця з цього приводу. Так, згідно зі ст. 261 СК України, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину – сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, має права та обов'язки щодо її виховання та захисту відповідно до положень статей 249 і 262 цього Кодексу.

Таким чином, на відміну від права мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки, для фактичного вихователя право виховувати дитину є також і його обов'язком, оскільки він має такі ж права та обов'язки, як і опікун або піклувальник (ст. 249 СК України).

З.В. Ромовська вказує на те, що закон не вимагає в даному випадку обов'язкового встановлення над дитиною опіки чи піклування і призначення того, в сім'ї кого проживає дитина, її опікуном чи піклувальником. Взяття (прийняття) чужої дитини в свою сім'ю означає, по-перше, надання їй статусу члена сім'ї, по-друге, той, хто взяв до себе сироту, наділяється відповідними правами і обов'язками [4, 486].

Слід зазначити, що деякі науковці ставлять під сумнів доцільність збереження інституту фактичного виховання навіть у рамках відносин по утриманню.

За відміну інституту фактичного виховання ще у 1968 році висловився Г.Н.Матвеев, на думку якого дане правило по утриманню чужих дітей є в дійсності "покаранням за добродетель" і не відповідає моральним засадам суспільства [12, 101]. Проте точка зору Г.К.Матвеева не знайшла підтримки, більшість радянських науковців, зокрема В.П. Маслов та С.Я. Паластіна, висловились за збереження інституту фактичного виховання [13, 18 ; 1, 163; 14, 108; 15, 76; 16, 22].

Як ми вже зазначали вище, сучасне сімейне право Російської Федерації не передбачає аліментного обов'язку фактичного вихователя, вітчима (мачухи). На підтримку такої позиції виступив, зокрема, такий відомий російський науковець, як М.В.Антокольська, яка зазначає, що такі особи не зобов'язані були починати утримувати дітей і робити це виключно з доброї волі, тому неможливо допустити, щоб закон дозволяв повернути будь-який гуманний вчинок проти цієї особи [17, 297].

Ю.О. Заїка підтримує такі зміни у російському законодавстві та зазначає, що якщо особа з моральних міркувань вирішила допомогти

чужій дитині (надала їй харчування, одяг, місце для проживання), її не повинно лякати, що законодавець надалі примусить її піклуватись про таку дитину до досягнення нею повноліття [2, 284].

Л.В. Афанасьєва запропонувала виключити із СК України норми, які встановлюють аліментні обов'язки фактичних вихователів, а також вітчима та мачухи, передбачені ст. ст.268, 269 СК України [11, 123].

Проте пропозиція цього дослідника відмовитись від встановлення правового обов'язку утримувати як падчерки (пасинка), так і фактичного вихованця, нам здається передчасною та такою, що не відповідає положенню ч. 8 ст. 7 СК України, відповідно до якої регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. І лише в майбутньому, з вдосконаленням системи державного соціального забезпечення осіб, які потребують допомоги, до розгляду цієї пропозиції можна бути повернутись.

До фактичного складу, який є підставою виникнення зобов'язання по утриманню фактичного вихованця та фактичного вихователя, не входить ні споріднення, ні свояцтво. Як ми вже вище зазначали у цьому дослідженні, хоча у ст. 271 СК України вказується на проживання "з родичами або іншими особами однією сім'єю", споріднення в даному випадку для виникнення зобов'язання по утриманню не має значення.

Як зазначено в ухвалі Апеляційного суду Львівської області від 18 грудня 2008 року у справі № 22ц-2594/2008 р., суд встановив, що відповідачка "є тіткою дитини (сестра матері дитини)", вона "в добровільному порядку взяла дитину на проживання спільне і виховання" [18, 1]. В даному випадку не має правового значення та обставина, є відповідачка тіткою дитини або ж не знаходиться з нею у спорідненні.

Зокрема, до фактичного складу, що є підставою виникнення зобов'язань по утриманню фактичних вихованців та вихователів, входить відповідно виховання у сім'ї та проживання однією сім'єю не менш як п'ять років.

Згідно зі ст. 95 КпШС України обов'язок по утриманню неповнолітньої дитини за відповідних умов покладався на осіб, які "постійно виховували дитину і утримувати її як члена своєї сім'ї, подаючи їй систематичну матеріальну допомогу".

Таким чином, і раніше у ст. 95 КпШС України законодавець вказував на те, що фактичний вихователь та вихованець є членами однієї сім'ї. Проте, як правильно зазначає Л.В. Афанасьєва, у цьому

разі саме виховання та утримання розглядаються як сімейний зв'язок, оскільки у чинному на той час законодавстві було відсутнє закріплення поняття сім'ї з такими її ознаками, як спільне проживання та ведення спільного господарства [11, 120].

Відповідно слід погодитись з тими науковцями, які прийшли до висновку, що фактичний вихователь та вихованець не обов'язково повинні були спільно проживати [19, 47; 20, 21; 1, 162].

Проте стосовно ст. 269 СК України ми вважаємо, що таке спільне проживання є необхідним, оскільки воно є однією з ознак сім'ї, поняття якої дано законодавцем у ст. 3 СК України. Тому Ю.О. Заїка цілком правильно вказує в даному випадку на спільне проживання та спільний побут фактичного вихователя та вихованця [2, 283].

Автори коментарів до СК України підкреслюють, що від фактичних вихователів слід відрізнити осіб, які тимчасово опікуються дитиною, наприклад, у таких випадках, коли батьки перебувають у відрядженні, відпустці, на лікуванні та тимчасово залишили дитину певній особі [21, 449; 22, 466].

Як цілком правильно зазначає З.В. Ромовська, при вирішенні спору істотне значення матиме з'ясування дуже важливої обставини: дитина була взята в сім'ю лише тимчасово, до її влаштування до дитячої установи, до її усиновлення чи безстроково [4, 496].

У науковій літературі поширена думка, відповідно до якої строк знаходження дитини на вихованні самостійного значення не має, важливо встановити факт прийняття дитини на постійне виховання [20, 157; 1, 160; 12, 114].

У п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.1998 року № 16 "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України" роз'яснювалось наступне: "У справах про стягнення аліментів на неповнолітню дитину з осіб, які фактично її виховували та утримували (ст. 95 КпШС), суду необхідно всебічно перевіряти, чи дійсно відповідач узяв дитину на постійне виховання й утримання, а в наступному відмовився від прийнятих на себе обов'язків. При цьому слід мати на увазі, що сам по собі факт проживання дитини з відповідачем не може бути підставою до задоволення позову, а лише є одним з доказів, що підтверджують позовні вимоги у випадках, коли із взаємовідносин, які склалися, видно, що особа прийняла на себе обов'язок постійно утримувати і виховувати дитину" [23, 18].

На жаль, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 року № 3 "Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства

та стягнення аліментів" не дається жодних роз'яснень стосовно зобов'язань по утриманню інших членів сім'ї та родичів, тоді як п. 18 постанови від 12.06.1998 року останньою постановою визнаний таким, що втратив чинність [24, 24].

Таким чином, при судовому вирішенні спору позивач має довести, що фактичний вихователь взяв у свою сім'ю дитину на постійне виховання. На думку В.П.Маслова, у тих випадках, коли виникають сумніви, знаходилась дитина на постійному чи тимчасовому вихованні та утриманні, необхідно виходити з припущення постійного наміру відповідача щодо дитини [1, 161]. Проте слід погодитись з тими дослідниками, які піддають позицію В.П. Маслова справедливій критиці, оскільки як КпШС України, так і чинний СК України не передбачають презумпції прийняття чужої дитини на постійне виховання та утримання, встановлення такої презумпції не відповідає реальним відносинам та судовій практиці [25, 120; 26, 90; 15, 78].

Вважаємо, що у ст. 269 СК України слід внести зміни, замість "особи, у сім'ї яких виховувалась дитина" зазначити "особи, які взяли у свою сім'ю дитину на постійне виховання". Така редакція зазначеної статті буде відповідати судовій практиці. Виходячи з цього, також слід внести відповідні зміни і до ст. 261 СК України.

Слід зазначити, що у ст. 85 КпШС РРФСР вказувалось на прийняття до себе дітей на постійне виховання та утримання [6, 150]. Що стосується вказівки на утримання дитини, як у ст. 95 КпШС України, так і у ст. 85 КпШС РРФСР, то вона нам видається зайвою, оскільки зобов'язання по утриманню виникають в даному випадку на підставі певного юридичного складу, передбачено законом.

Прийняття у свою сім'ю дитини на постійне виховання за своєю правовою сутністю є юридичним вчинком, тому що хоча ця дія сама по собі безпосередньо не спрямована на набуття сімейних прав та обов'язків, але в сукупності з іншими передбаченими законом фактами породжує правові наслідки [26, 90].

Використана література:

1. Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье. – Харьков: Вища школа, 1974. – 184 с.
2. Сімейне право України: Підручник / Т.О. Ариванюк, І.А. Бірюков, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, І.О. Дзера, Ю.О. Заїка, В.М. Співак / За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істипа, 2002. – 304 с.
3. Сімейне право України: Підручник / Ю.С. Червоний, О.В. Калітенко, Г.С. Волосатий, В.І. Труба / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істипа, 2004. – 400 с.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 532 с.

5. Семейный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 1. - Ст. 16.
6. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / А.М. Белякова, Н.М.Ершова, Ю.А. Королев, В.А. Рясенцев, А.И. Пергамент, П.И.Седугин / Под ред. Н.А. Осетрова. - М: Юридическая литература, 1982. - 296 с.
7. Короткова Л.П. Правовой статус фактического воспитателя детей // Правоведение. - 1983. - № 3. - С. 82-85.
8. Рясенцев В.А. Задачи советского законодательства о браке и семье // Развитие законодательства о браке и семье. - М: Институт государства и права АН СССР, 1978. - С. 27-43.
9. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. - М: Юридическая литература, 1972. - 336 с.
10. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. - Томск: Изд. Томского ун-та, 1985. - 144 с.
11. Афанасьева Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Харків, 2002. - 187 с.
12. Матвеев Г.К. Об институте фактического воспитания чужих детей // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. - М: Юридическая литература, 1968. - С. 97-101.
13. Белякова А.М. Алиментные обязательства // Советская юстиция. - 1968. - № 24. - С. 17-18.
14. Мельник Е.Ф. Внебрачные дети и алиментные обязательства лиц, принявших детей на воспитание // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. - М: Юридическая литература, 1968. - С. 101-109.
15. Паластина С.Я. Основания возникновения алиментной обязанности фактического воспитателя // Правоведение. - 1974. - № 4. - С. 75-83.
16. Пацева Л. И. Алименты несовершеннолетним детям // Советская юстиция. - 1969. - № 6. - С. 22-23.
17. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник для вузов. - М: Юрист, 1996. - 366 с.
18. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 18 грудня 2008 року у справі № 22ц-2594/2008 р. // www.reyestr.court.gov.ua/Review/4552106.
19. Гришин И.П. Право на алименты. - М: Юридическая литература, 1988. - 80 с.
20. Ершова Н.М. Алиментные обязательства родственников и других лиц // Советская юстиция. - 1971. - № 4. - С. 20-21.
21. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Ю.С. Червоний, О.М. Капитенко, Г.С. Волосатый, В.И. Труба / Под ред. Ю.С. Червоного. - К: Истина, 2003. - 520 с.
22. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Ю.В. Білоусов, А.І. Дрішлюк, В.М. Зубар, Л.Г. Лічман, Р.О. Стефанчук, О.І. Сафончик, С.О. Погрібний, О.С. Северова, С.Д. Русу, А.В. Чернушенко, О.В. Крилова, В.О. Панасенков, В.А. Ватрас, В.О. Гончаренко, О.П. Дрішлюк, О.В. Зудіхін, Г.В. Крижанівська, Д.С. Прутян,

О.І. Рекайкіна, М.О. Стефанчук, О.С. Омельчук/ За ред. Є.О. Харитоновна. - Х: ТОВ "Одіссей", 2006. - 552 с.

23. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України" // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. - 1998. - № 8. - С. 106-123.

24. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3 "Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів"

25. Аюева Е.И. Укрепление законности в области охраны брачно-семейных отношений // Советское государство и право. - 1971. - № 8. - С. 30-37.

26. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. - Свердловск: Изд. Свердловского ун-та, 1989. - 156 с.

УДК 347.23

Р.О. Машуков

**ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ
СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ
УЧАСНИКАМИ САДІВНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА**

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання, які мають значення при здійсненні членами садівницького товариства суб'єктивного права власності. Зосереджується увага на межах щодо здійснення суб'єктивного права власності учасниками садівницького товариства стосовно земельних ресурсів.

Ключові слова: *право власності; суб'єктивне цивільне право; учасник садівницького товариства; межі здійснення суб'єктивного цивільного права.*

В статье исследуются теоретические и практические вопросы, имеющие значение при осуществлении участниками садоводческого товарищества права собственности. Автор акцентирует внимание на пределах осуществления субъективного права собственности участниками садоводческого товарищества по поводу земельных ресурсов.

Ключевые слова: *право собственности; субъективное гражданское право; участник садоводческого товарищества; пределы осуществления субъективного гражданского права.*

The author of the article considers the theoretical and practical issues that are relevant to exercising of (subjective) ownership right by members of horticultural society. The attention is focused on the scope of exercising of (subjective) ownership right by members of horticultural society regarding land resources.

Key words: *ownership right, member of horticultural society, scope of exercising of (subjective) right of ownership.*

Необхідність дослідження правових питань щодо здійснення суб'єктивного права власності учасниками садівницького товариства пов'язана з вирішенням низки проблем, які накопичились у доктрині права й у правозастосуванні. Наприклад, значна частина членів цих організацій не беруть у них безпосередньої участі або не вийшли з них у встановленому порядку. Це створює перепони щодо здійснення суб'єктивного права власності іншими членами садівницького товариства, зокрема, у випадку, коли його здійснення побудоване на взаємодії. Практичне застосування це має при спільному утриманні майна садівницького товариства, безхазяйному ставленні його членів до свого майна, захопленні чи протиправному використанні сусідніх земельних ділянок, їх використанні не за цільовим призначенням та ін.

Правила про здійснення цивільних прав передбачені загальними положеннями цивільного законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд. Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом (ч. 2 цієї статті). Проте, здійснення прав пов'язане з виконанням юридичних обов'язків.

У цивільно-правовій доктрині під здійсненням цивільного права розуміється реалізація тих можливостей, які передбачено змістом цивільного права¹, або реалізація його змісту для задоволення інтересу управомоченої особи². З цього приводу Р.О. Стефанчук уточнює, що "здійснення як етап існування та динаміки суб'єктивного цивільного права створює реальну можливість фізичній особі за допомогою встановленого в законі механізму досягти тієї мети, того результату щодо задоволення власного інтересу, які визначаються при наданні їй даного права"³. Звідси, оскільки права та обов'язки членів садівницького товариства у відносинах власності притаманні кожній особі особисто та мають індивідуальний характер, їх обґрунтовано слід вважати суб'єктивними.

Згідно з останніми теоретичними розробками категорії "суб'єктивне цивільне право" воно є наданою особі нормами права мірою можливої поведінки з метою задоволення її законного інтересу, що

¹ Див.: Харитонов Е. О. Гражданское право Украины: учебник / Харитонов Е. О., Старцев А. В., Харитонova Е. И. - [3-е изд., перераб. и доп.]. - Харьков: ООО "Одиссей", 2007. - С. 204.

² Див.: Гражданское право: учебник. Ч. 1 / [под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева]. - М.: Юрист, 1997. - С. 211.

³ Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук; [відп. ред. Я. М. Шевченко]. - К.: КНТ, 2008. - С. 145.

включає в себе правомочності щодо вчинення певної поведінки самою уповноваженою особою, вимоги визначеної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб та захисту свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання¹. З огляду на це термін "права" членів садівницького товариства у подальшому буде застосовуватись зі словом "суб'єктивні", що більш точно відображає їх сутність і механізм здійснення.

Як слушно зазначається в цивільно-правовій доктрині, розходження між змістом суб'єктивного права і його здійсненням виявляється насамперед у тому, що перше містить у собі тільки можливу поведінку уповноваженої особи, тимчасом як друге є здійсненням реальних, конкретних дій, пов'язаних із перетворенням цієї можливості в дійсність². Разом із цим, з огляду на контекст цієї роботи, основна увага приділятиметься питанням щодо здійснення права власності членами садівницького товариства. У цьому зв'язку наведемо положення ч. 1 ст. 319 ЦК України, за якими власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. З огляду на відсутність нормативно-правового акта, спрямованого на регламентацію відносин за участю садівницького товариства і його учасників, наразі це майже єдине легально визначене правило щодо здійснення суб'єктивного права власності останніми.

Відносини щодо забезпечення суб'єктивних прав людини і громадянина наразі активно дискутуються в цивілістиці. Не менша увага цій проблематиці приділяється й у суміжних галузях права на дисертаційному рівні, зокрема в екологічному праві³, трудовому праві⁴ та ін.

Правові питання щодо забезпечення суб'єктивних прав учасників садівницького товариства у цивілістиці радянського періоду або були

¹ Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук: [віш. ред. Я. М. Шевченко]. - К.: КНТ, 2008. - С. 174 - 175.

² Див.: Цивільне право України: Курс лекцій: у 6 т. / [Шишка Р. Б. (кер. авт. кол.), Зайцев О. Л., Мічурін Є. О. та ін.]; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. - [2-е вид. випр. та доп.]. - Харків: Еспада, 2008. - Т. 1. - 2008. - С. 190.

³ Див.: Бердихіна В. Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право" / Бердихіна Вікторія Леонідівна. - Харків, 2005. - 190 с.; Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посібник / Андрейцев В. І. - К.: Знання-Прес, 2002. - С. 201 - 217.

⁴ Див.: Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / Пурей Микола Миколайович. - Харків, 2002. - 173 с.

досліджені в контексті аналізу правового становища садівницького товариства як юридичної особи¹, або мали узагальнюючий та консультативний характер². Тож, наразі в цивільно-правовій доктрині правовим питанням щодо здійснення суб'єктивного права власності учасниками садівницького товариства належної уваги практично не приділяється, що обґрунтовує необхідність проведення цього дослідження та складає його мету.

Здійснення суб'єктивного права власності членами садівницького товариства щодо належного їм майна нерозривно пов'язане зі здійсненням цього ж права садівницьким товариством як юридичною особою. У зв'язку з цим постає питання про розмежування відносин щодо здійснення зазначених повноважень власника з боку різних за правовим становищем учасників цивільних правовідносин. Особливо важливим це видається у випадках, коли члени садівницького товариства ще не мають права власності на певне майно, адже воно належить садівницькому товариству. Між тим вони активно використовують його корисні властивості. Наприклад, огорожа, яка належить садівницькому товариству, використовується як опора для винограду чи квітів, які в'ються. У зв'язку з цим наведемо положення ч. 1 ст. 19-1 Закону України "Про кооперацію", за якою член житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного, житлового, дачного, гаражного чи іншого відповідного кооперативу має право володіння, користування, а за згодою кооперативу - і розпорядження квартирою, дачею, гаражем, іншою будівлею, спорудою або приміщенням кооперативу, якщо він не викупив це майно. Положення цієї статті не застосовується до об'єктів права власності кооперативів, діяльність яких регулюється спеціальними законами (ч. 3 цієї статті). Зміст цієї статті, яка є новелою законодавства про кооперацію³, видається досить важливим для відносин кооперації, адже він спрямований на забезпечення суб'єктив-

¹ Див.: Сунцов В. В. Правовое положение садоводческого товарищества : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право" / Владимир Васильевич Сунцов. - Харьков, 1986. - С. 9.

² Див.: Кутин Е. М. Коллективное садоводство и огородничество / Кутин Е. М. - М. : Юрид. лит., 1974. - С. 24-36; Ярошенко К. Б. Права и обязанности членов садово-огороднических товариществ (В вопросах и ответах) / Ярошенко К. Б. - М. : Знание, 1987. - С. 4 - 11.

³ Див.: Про внесення зміни до Закону України "Про кооперацію" щодо набуття членами кооперативу права власності : Закон України від 4 червня 2009 р. № 1448-VI [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу до документу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=ol&find=1&typ=1>

ного права власності членів сучасних кооперативів. Садівницькому товариству як юридичній особі властиві дві організаційно-правові форми: товариство власників земельних ділянок (організація невідприємницького типу) та підприємницького кооперативу (підприємницька організація)¹. Тож аналіз ст. 19-1 Закону України "Про кооперацію" свідчить про те, що, по-перше, її положення не регулюють відносини щодо здійснення цього права учасниками садівницьких кооперативів, адже в ч. 1 ст. 19-1 зазначеного Закону ці учасники цивільних правовідносин не відзначаються, а ч. 3 цієї ж статті відсилає до положень спеціальних законів, які в досліджуваній сфері наразі не існують. Здається, що законодавець узагалі ігнорує садівництво як соціальний інститут. По-друге, серед усіх наведених у ч. 1 ст. 19-1 Закону України "Про кооперацію" об'єктів права власності земельна ділянка - найважливіший із них - не визначається. Хоча, на наш погляд, вона є майновою основою не тільки садівницького товариства, але й інших видів кооперативів, зокрема дачного кооперативу.

Виходячи з цього, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 19-1 Закону України "Про кооперацію" словом "садівницького" після слова "гаражного" та словами "земельною ділянкою" після слова "розпорядження".

Аналіз положень ч. 1 ст. 319 ЦК України свідчить про те, що суб'єкти права власності, у тому числі й члени садівницького товариства, мають право здійснювати повноваження власника за своєю волею. Цей підхід авторів проекту ЦК України вбачається достатньо слушним з урахуванням того, що у випадку, коли певний суб'єкт права власності не може через якісь об'єктивні обставини здійснювати належне йому суб'єктивне право за власною волею, питання про здійснення такого права ставиться під сумнів. У зв'язку з цим зазначимо таке. Відповідно до ч. 4 ст. 81 ЗК України землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. У земельному законодавстві існує схожа за підходом стаття, що спрямована на регулювання відносин власності стосовно цієї категорії земель за участю юридичних осіб-іноземців. Так, за положеннями ч. 4 ст. 82 ЗК України землі сільськогосподарського призначення, отримані в спадщину іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом року. Рациональність змісту зазначених статей ЗК України, на наш погляд, не викликає сумнівів. Проте, земельна ділянка для садівництва як об'єкт

¹ Див.: Машуков Р.О. Право власності садівницького товариства та його членів : монограф. / Р.О. Машуков. - Луганськ, СПД Резніков В.С., 2011. - С. 71.

права власності садівницького товариства і його членів відноситься до земель сільськогосподарського призначення. Тож положення наведених статей земельного законодавства поширюватимуться на можливі випадки набуття права власності на земельні ділянки для садівництва іноземним суб'єктивним складом. При цьому є загальновідомим, що спадкові відносини є підставою набуття права власності на певну річ або їх систему. Таким чином, якщо громадянин іноземної держави або особа без громадянства отримують земельну ділянку для садівництва в спадщину, то вони набувають право власності на неї. Разом із цим, якщо використовувати термінологію ч. 1. ст. 319 ЦК України, ці учасники цивільних правовідносин не можуть здійснювати вже належне їм суб'єктивне право власності "за своєю волею" в тому разі, коли вони не бажають відчуження цього майна. Правове регулювання цих відносин стосовно до наведеного випадку "не покращується" навіть тим, що земельним законодавством не передбачено способів відчуження цих земельних ділянок. У тому числі межі щодо здійснення права власності на земельну ділянку як загальний об'єкт цивільних прав також не закріплено в ЦК України.

Треба звернути увагу ще на один аспект. За ч. 3 ст. 319 ЦК України всім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Але ж, як свідчить аналіз ч. 4. ст. 81 і ч. 4 ст. 82 ЗК України, громадяни - власники земельних ділянок для садівництва мають більше прав щодо здійснення суб'єктивного права власності стосовно цього об'єкта права, ніж іноземці та особи без громадянства.

Виходячи з наведеного, можемо констатувати, що встановлені на легальному рівні межі здійснення учасниками садівницького товариства суб'єктивного права власності на земельну ділянку для садівництва суттєво впливають на можливість здійснення цього ж права іншими учасниками цивільних правовідносин. Необхідність відображення системи цих меж у національному законодавстві, яке регламентує відносини щодо здійснення зазначеного суб'єктивного права, підтверджується позицією стосовно договірних цивільних відносин, згідно з якою "здійснення суб'єктивних цивільних прав як елемент механізму правового регулювання ... є правомірним лише в тому разі, коли воно узгоджується із встановленими законодавством межами"¹. Залишається додати до неї слова "та обмеженнями". Виходячи з цього, пропонуємо доповнити зміст ч. 1 ст. 319 ЦК України "за винятком випадків, уста-

¹ Див.: Погрібний С. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. - 2008. - № 3 (54). - С. 179.

новлених законом" після слів "за своєю волею". Також бачиться доцільним доповнити зміст ч. 3 ст. 319 ЦК України словами "якщо інше не передбачено законом" після слів "своїх прав" у кінці речення. Видається, що цей підхід сприятиме якісному правозастосуванню в галузі здійснення учасниками садівницького товариства суб'єктивного права власності на земельну ділянку для садівництва.

Сутність та значення сучасних садівницьких товариства як юридичних осіб значно змінилась порівняно з тими, що існували за радянських часів. Тож наведений перелік правових проблем, які наразі існують у галузі відносин за участю садівницьких товариств, на жаль, не є вичерпним. Видається, що однією з головних причин цьому є те, що правове регулювання досліджуваних відносин не забезпечується наразі з позиції самостійного нормативно-правового акту. Норми решти нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання цих відносин, які містяться, зокрема, у ЦК та ЗК України, мають загальний характер та не здатні передбачити специфіки відносин за участю садівницьких товариств.

У 2009 році у відповідні інстанції автором була надана частина проекту Закону України "Про садівницькі товариства", зміст якої стосувався правового становища садівницького товариства як юридичної особи, особливостей відносин власності у його складі, розглядуваного у межах цієї роботи аспекту тощо. Проте, з цього часу у законотворчій практиці мав місце лише проект Закону України "Про садові товариства"¹, який з позиції забезпечення та захисту суб'єктивних прав учасників таких організацій не витримує критики. Виходячи з цього, дослідження відносин за участю садівницького товариства та його членів, удосконалення їх правового регулювання становить перспективу подальших досліджень.

УДК 347.635:347.637

Л.В. Красицька

■ **ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА
БАТЬКІВ І ДИТИНИ НА КОНТАКТ**

Досліджуються проблемні питання здійснення та захисту права батьків і дитини на контакт. Право на контакт матері, батька і дитини включає в себе право на спілкування між собою, право доступу та право

¹ Див.: Про садові товариства: проект Закону України № 5533 від 19 січня 2010 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36860

батьків на інформацію про дитину і право дитини на інформацію про батьків. Ретельно аналізується судова форма захисту права батьків і дитини на контакт.

Ключові слова: *батьки, дитина, право на контакт, право на спілкування, право доступу, право на інформацію, здійснення права, захист права.*

Исследуются проблемные вопросы осуществления и защиты права родителей и ребенка на контакт. Право на контакт матери, отца и ребенка включает в себя право на общение между собой, право доступа и право родителей на информацию о ребенке и право ребенка на информацию о родителях. Детально анализируется судебная форма защиты права родителей и ребенка на контакт.

Ключевые слова: *родители, ребенок, право на контакт, право на общение, право доступа, право на информацию, осуществление права, защита права.*

The questions of the exercise and defense of parents' and children's right to contact were discovered. The mother's, father's and children's right to contact consists of the right to communication, right of access and right of information about the child and the childish right of information about parents. The judicial defense of parents' and children's right to contact is analyzed.

Key words: *parents, child, right to contact, right to communication, right of access, right of information, exercise of right, defense of right.*

У сучасних умовах державотворення в Україні значна увага приділяється формуванню ефективного механізму здійснення та захисту прав батьків і дитини. Україна останнім часом ратифікує або приєднується до багатьох міжнародно-правових актів, які стосуються питань батьківської відповідальності, здійснення прав дітей, захисту дітей тощо, намагаючись наблизити українське законодавство до міжнародних стандартів прав дитини. Частина 3 ст. 9 Конвенції ООН про права дитини, прийнятої резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, проголошує, що держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини. Законом України від 20 вересня 2006 р. №166-V було ратифіковано Конвенцію про контакт з дітьми від 15 травня 2003 р. № ETS №192, стаття 4 якої передбачає, що дитина та її батьки мають право встановлювати й підтримувати регулярний контакт один з одним. Такий контакт може бути обмежений або заборонений лише тоді, коли це необхідно в найвищих інтересах дитини. Якщо підтри-

мання неконтрольованого контакту з одним з батьків не відповідає найвищим інтересам дитини, то розглядається можливість контрольованого особистого контакту чи іншої форми контакту з одним з таких батьків. Отже, право на контакт є взаємним правом батьків і дитини.

Зважаючи, що відповідно до ч. 1 ст. 13 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі новітні положення сімейного законодавства викликають питання у правозастосовників, ще не склалося усталеної правозастосовчої практики як у судових органів, так і в органах опіки та піклування з питань здійснення та захисту права батьків і дитини на контакт. Недостатньо досліджено право на контакт і в сучасній правничій літературі, лише окремі питання вирішення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини, досліджувалися у роботах Левківського Б. К. [1, с. 136], Мироненко В. П. [2, с. 87] Тріпутьського Г. Я. [3, с. 56, 58] та інших. Зазначені вище чинники й обумовлюють актуальність дослідження проблемних питань здійснення та захисту права дитини і батьків на контакт.

Метою цієї статті є визначення особливостей здійснення права батьків і дитини на контакт, форм та способів захисту цього права у разі його порушення.

Стаття 153 СК України проголошує, що мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Ромовська З. В. з цього приводу зазначає, що мати, батько – найрідніші для дитини люди на землі, тому одним із основних їхніх немайнових прав є можливість постійного або хоча б систематичного безпосереднього взаємного спілкування: безпосереднього (прямого), телефонного, листовного [4, с. 227]. Отже, на рівні СК України закріплено право батьків та дитини на спілкування між собою.

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 року № 2402-III розрізняє право дитини на контакт з батьками, які проживають окремо (ст. 15), та право дитини на контакт з батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають у різних державах (ст. 16). Відповідно до ст. 15 Закону України "Про охорону дитинства" дитина, яка проживає окремо від батьків або одного з них, має право на підтримання з ними регулярних особистих стосунків і прямих контактів. Батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати

участь у її вихованні і мають право спілкуватися з нею, якщо судом визнано, що таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини. У разі коли батьки не можуть дійти згоди щодо участі одного з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини, порядок такої участі визначається органами опіки та піклування за участю батьків виходячи з інтересів дитини. Рішення органів опіки та піклування з цих питань можуть бути оскаржені в суді у порядку, встановленому законом. Дитина має право на отримання інформації про відсутніх батьків, якщо це не завдає шкоди її психічному і фізичному здоров'ю. Згідно зі ст. 16 Закону України "Про охорону дитинства" дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право на регулярні особисті стосунки і прямі контакти з обома батьками. Дитина та її батьки для воз'єднання сім'ї мають право на вільний в'їзд в Україну та виїзд з України у порядку, встановленому законом. Батьки, інші члени сім'ї та родичі, зокрема ті, які проживають у різних державах, не повинні перешкоджати одне одному реалізувати право дитини на контакт з ними, зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на контакт, не допускати неправомірної зміни її місця проживання.

Таким чином, за Законом України "Про охорону дитинства" дитина має право на контакт з обома батьками, якщо вони проживають окремо або у різних державах, тобто можливість реалізації права на контакт обумовлена різним місцем проживання дитини з обома батьками або з одним із них.

Аналізуючи особисте немайнове право батьків і дитини на контакт, слід зазначити, що в ст. 2 Конвенції про контакт з дітьми вказано, що для цілей цієї Конвенції "контакт" означає: перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, чи зустріч з ними; будь-яку форму спілкування між дитиною й батьками; надання інформації батькам про дитину або дитині про батьків.

Аналіз положень Конвенції про контакт з дітьми свідчить, що за змістом право батьків і дитини на контакт ширше, чим право батьків і дітей на спілкування між собою, оскільки право на контакт містить у собі не тільки право на будь-яку форму спілкування батьків і дитини між собою, але й право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, та право на одержання інформації один про одного.

Що стосується права батьків та дитини на спілкування між собою, то воно належить матері, батькові і дитині у будь-якому випад-

ку, незалежно від того, чи проживають батьки та дитина разом, чи проживають окремо. Інша справа, що при окремому проживанні матері, батька та дитини форми спілкування будуть різними.

Отже, розглядаючи особливості здійснення права батьків і дитини на контакт, перш за все, виникає питання про здійснення права на спілкування батьків та дитини між собою.

Застосовуючи логіко-семантичний метод дослідження, з'ясуємо значення понять "спілкування" та "контакт", які використовуються у різних галузях науки.

Спілкування тлумачиться як взаємні зносини, діловий або дружній зв'язок [5, с. 386], контакт же має декілька значень і розглядається як зіткнення, з'єднання або діловий зв'язок, узгодженість, тісне спілкування [5, с. 258].

У 1969 році американський психолог Д. Делс нарахував 96 визначень поняття "спілкування". Спілкування – складний, багатоплановий процес встановлення й розвитку контактів між людьми, що породжується потребою спільної діяльності і який містить у собі обмін інформацією, вироблення єдиної стратегії взаємодії, сприймання і розуміння іншої людини. Спілкування не розглядається в одній системі координат. Це багатомірний процес. Відповідно, види спілкування описують це явище з різних сторін: за характером спілкування може бути опосередкованим та безпосереднім, діалогічним та монологічним; за цільовою спрямованістю розрізняють анонімне, рольове, неформальне спілкування тощо [6].

Москалюк В. Ю. наголошує, що спілкування батьків і дітей повинне будуватися на повазі гідності один одного, дотриманні вироблених людством простих норм моральності та звичок. Спілкування може бути включеним в діяльність (праця, навчання, гра) або визначатися самою потребою в спілкуванні як такому; може бути безпосереднім, тобто здійснюватися "лицем до лица", або опосередкованим різними системами комунікації (пошти, телефону, комп'ютеру тощо); вербальним або невербальним [7, с. 454].

В російській юридичній літературі виділяють такі особливості реалізації дитиною права на спілкування з батьками та іншими родичами: 1) спілкування з дитиною є однією з форм здійснення батьківських прав; 2) сімейне законодавство встановлює різний порядок розгляду спорів, пов'язаних з реалізацією права на спілкування з дитиною, в залежності від того, про батьків або про інших родичів йде мова. Суд вирішує спір, виходячи із інтересів дитини та з урахуван-

ням думки дитини (п. 3 ст. 67 СК РФ). У цій статті мова йде тільки про думку дитини, а не про її право самій вирішувати питання про її спілкування; 3) право дитини на спілкування з батьками та іншими родичами заслуговує особливої уваги, якщо дитина знаходиться в екстремальній ситуації; 4) дитина, яка перебуває під опікою (піклуванням), у прийомній сім'ї, в закладах соціального захисту населення, також має право на спілкування з батьками та іншими родичами (ст. ст. 148, 149, 154 СК РФ) [8, с. 106].

Конвенція про контакт з дітьми до права на контакт відносить також і право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає. Та й спілкування матері, батька і дитини між собою, особливо безпосереднє особисте спілкування неможливе без побачень батьків і дитини.

Стаття 168 СК України закріплює за батьками, позбавленими батьківських прав, право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умов присутності іншої особи. Відповідно до ст. 153 СК України спілкування батька, матері і дитини між собою повинне бути безперешкодним, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Безумовно, будь-які обмеження такого права повинні здійснюватися тільки в інтересах дитини. Згідно абз. 5 п. 98 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275, засудженим, хворим на активну форму туберкульозу, тривалі побачення надаються за умов відсутності виділення мікобактерій туберкульозу. Неповнолітні діти засуджених на тривалі побачення допускаються у разі відсутності медичних протипоказань у хворих.

Право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, реалізується при наданні побачень дитині і батькам (одному з них), які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, якщо надання таких побачень не завдасть шкоди життю, здоров'ю дитини.

В юридичній літературі зазначається й про наявність права того з батьків, хто окремо проживає від дитини, на участь у вихованні дитини ("право відвідування" або "право доступу" до дитини) [9, с. 292].

Стаття 5 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, укладеної 25 жовтня 1980 р. в м. Гаага, до якої

Україна приєдналася згідно із Законом України від 11 січня 2006 р. № 3303-IV, передбачає, що "права доступу" включають право переміщення дитини на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Видається, що право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, чи зустріч з ними і є "правом доступу".

Міненкова Н. О., Печений О. П. до права доступу включають як право переміщення дитини на обмежений час у інше місце, ніж місце її постійного проживання, так і право спілкування з дитиною [10, с. 16].

Отже, здійснення права батьків і дитини на контакт передбачає здійснення батьками і дитиною таких прав, як права на спілкування між собою, права доступу та права батьків на інформацію про дитину і права дитини на інформацію про батьків, якщо це не завдає шкоди психічному і фізичному здоров'ю дитини.

У разі неможливості здійснення права батьків і дитини на контакт як у батьків так і у дитини виникає право на захист, реалізація якого відбувається в охоронних правовідносинах при застосуванні різних форм та способів захисту. Слід зазначити, що суперечки про усунення перешкод у спілкуванні з дітьми є одними з найпоширеніших спорів, пов'язаних з вихованням дітей. Такі спори досить часто стають предметом розгляду як органів опіки та піклування, так і судів, причому не тільки національних, а й міжнародних.

Предметом розгляду судів та органів опіки та піклування в Україні є спори саме про порушення права на спілкування, предметом же розгляду міжнародних судових установ є спори про право на контакт. Повноваження органу опіки та піклування і суду при вирішенні спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, визначені ст. ст. 158, 159 СК України. Відповідно до ст. 158 СК України за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Рішення про це орган опіки та піклування постановляє на підставі вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання. Особа, яка ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 159 СК України, якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає

окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Під час вирішення спору щодо участі одного з батьків у вихованні дитини береться до уваги ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами.

Аналіз розглянутих національними судами справ про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та визначення способу участі у вихованні дитини свідчить, що не зважаючи на те, що Конвенцію про контакт з дітьми від 15 травня 2003 р. № ETS № 192 було ратифіковано Законом України від 20 вересня 2006 р. № 166-V, і вона є чинною для України з 1 квітня 2007 року, на жаль, рішення судів в більшості своїй не обґрунтовуються посиланнями на Конвенцію про контакт з дітьми, навіть у тих випадках, коли один із батьків має постійне місце проживання за кордоном. Не містять судові рішення про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та визначення способу участі у її вихованні й посилань на практику Європейського суду з прав людини, хоча згідно зі ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Стаття 1 цього ж закону, яка містить визначення термінів, передбачає, що Конвенція – це Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а практика Суду – це практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) звернув увагу на важливість здійснення контактів між дітьми та батьками в той час, коли діти перебувають під опікою. Тому часто Суд встановлює, що рішення про встановлення опіки сумісне зі ст. 8 Європейської конвенції

про захист прав людини і основних свобод 1950 р., тоді як обмеження або відмова в контакті з батьками під час дії розпорядження несумісні. Будь-яке обмеження, накладене на особисте спілкування у відносинах між батьками і дітьми, повинне ґрунтуватися на обґрунтованих причинах, що мають відношення до справи, й висунутих для захисту інтересів дитини і для подальшого об'єднання сім'ї. Зокрема, повинна дотримуватися домірність між обмеженнями, накладеними на контакти, і цілями, яким служать ці обмеження. У справі "Андерссон проти Швеції" мати й син скаржилися на те, що їх право на зустрічі один з одним було обмежено, і їм було заборонено вступати в будь-який контакт поштою або по телефону протягом 18 місяців. Хоча причини, висунуті владою в обґрунтування цих заходів, мали відношення до справи – була ймовірність того, що дитина втече з місця опіки – Суд не зміг установити, чи були ці суворі заходи виправданими з погляду ст. 8 [11, с. 76-77]. Справа "Ерікссон проти Швеції" стосувалася дитини, яка провела кілька перших років свого життя у дитячому будинку, поки не було скасовано розпорядження про передачу її під опіку. Біологічній матері було заборонено забирати дочку з дитячого будинку і їх контакти було обмежено. Суд зазначив відсутність серйозних зусиль, які сприяли б об'єднанню сім'ї, і визнав, що таке втручання не є "необхідним у демократичному суспільстві" [12, с. 282].

Українське законодавство передбачає й певний механізм виконання рішень суду про реалізацію права дитини і батьків на контакт. Так, відповідно до ст. 16¹ Закону України "Про охорону дитинства" заходи і гарантії забезпечення виконання рішення суду про реалізацію права дитини на контакт визначаються судом у кожному конкретному випадку. Такими заходами і гарантіями є: зобов'язання особи, яка контактує з дитиною, оплачувати витрати, пов'язані з переїздом та проживанням дитини, а також, у разі потреби, – будь-якої іншої особи, яка супроводжує дитину, повідомляти особі, з якою проживає дитина, про місце перебування дитини під час реалізації нею права на контакт, з'являтися особисто разом з дитиною до органу опіки та піклування з періодичністю, визначеною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт; реалізація права на контакт з дитиною на території іноземної держави за умови подання органу опіки та піклування за місцем проживання дитини документа, що підтверджує визнання рішення суду України про контакт з дитиною на території іншої держави; інші заходи, передбачені законом.

Слід зазначити, що у сучасних умовах динамічного розвитку громадянського суспільства юрисдикційні форми вирішення сімейних спорів найчастіше виявляються недостатньо ефективними. Все частіше обговорюється питання про необхідність запровадження процедури медіації, у ході якої за допомогою безсторонньої третьої сторони (медіатора) батьки зможуть реально оцінити положення, потреби і почуття дитини при прийнятті рішень про її подальшу долю, враховуючи інтереси всіх заінтересованих осіб. Таке твердження підтверджується широкою практикою застосування сімейної медіації у ряді країн. Так, наприклад, у Великобританії сімейна медіація розглядає всі або майже всі питання, пов'язані з розставанням і розлученням, а також питання, які торкаються місця проживання дітей, їх контактів з батьками, а також фінансові та майнові питання [13, с. 28-29]. В юридичній літературі зазначається, що необхідне більш інтенсивне застосування процедури посередництва у сфері сімейно-шлюбних правовідносин, так як воно дозволить не тільки прискорити процес вирішення правових спорів і мінімізувати їх судові витрати, у тому числі й на виконання судових рішень, а й головним чином досягнути домовленості між сторонами, враховуючи істинні інтереси самої дитини та інших учасників конфлікту [14, с. 62].

У Російській Федерації прийнято Федеральний закон від 27 липня 2010 р. № 193-ФЗ "Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)", частина 2 ст. 1 якого передбачає, що цим законом регулюються відносини, пов'язані із застосуванням процедури медіації до спорів, що виникають із цивільних правовідносин, у тому числі у зв'язку зі здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, а також спорів, що виникають із трудових правовідносин і сімейних правовідносин. Видається, що нагальною потребою сучасного українського суспільства є також необхідність запровадження процедури медіації для вирішення суперечок між батьками щодо здійснення права батьків і дитини на контакт, оскільки втручання посередника у розгляд такого спору буде менш вразливим для психічного стану здоров'я дитини, ніж вирішення такого спору судом, де сама процедура розгляду спору може вкрай негативно вплинути на психічний стан здоров'я дитини. Сфера здійснення права на контакт є тією сферою в області сімейних правовідносин, де сторони можуть намагатися самі добровільно досягти мирової угоди з урегулювання їх спору за допомогою посередника, що не суперечитиме п. 10) Директиви № 2008/52/ЄС Європей-

ського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, прийнятої у м. Страсбурзі 21 травня 2008 року.

Підсумовуючи розгляд особливостей здійснення та захисту права батьків і дитини на контакт, можна зробити наступні висновки. Здійснення права батьків і дитини на контакт означає здійснення таких правомочностей, які складають зміст права батьків і дитини на контракт, як права на спілкування між собою, права доступу та права батьків на інформацію про дитину і права дитини на інформацію про батьків. Здійснення цих прав може бути обмежено, якщо це завдасть шкоди психічному і фізичному здоров'ю дитини, перешкоджатиме нормальному вихованню дитини, суперечитиме інтересам дитини. У разі порушення права на контакт у батьків та дитини виникає право на захист. Захист права на контакт в Україні здійснюється органами опіки та піклування і судом. Найбільш розповсюдженою формою захисту права батьків і дитини на контакт є судова форма захисту. У процесі судового захисту порушеного права батьків і дитини на контакт необхідно якнайбільш ширше застосування Конвенції про контакт з дітьми від 15 травня 2003 р. № ETS №192, яка є чинною для України з 1 квітня 2007 року, та практики Європейського суду з прав людини. З метою забезпечення найкращих інтересів дитини пропонується запровадження в Україні альтернативної процедури врегулювання спорів за участю посередника (медіації) при вирішенні спору між батьками щодо здійснення права на контакт.

Подальше дослідження проблемних питань здійснення та захисту права батьків і дитини на контакт і розробка відповідних пропозицій з удосконалення чинного сімейного законодавства України сприятиме створенню належного механізму здійснення та захисту прав батьків і дітей в Україні.

Використана література:

1. Левківський Б. К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Левківський Богдан Казимирович. – Київ, 2003. – 198 с.
2. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мироненко Валентина Петрівна. – Київ, 2000. – 193 с.
3. Тріпульський Г. Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тріпульський Григорій Яковлевич. – Одеса, 2007. – 227 с.

4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с.

5. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. докт. филол. наук проф. Н. Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1983. – 816 с.

6. Винославська О. В. Психологія [Електронний ресурс] : навчальний посібник / О. В. Винославська. – Київ : Інкос, 2005 – 352 с. // Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/psychology/vinoslavska_psihologiya/part5/5201.htm

7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксілон, 2008. – 855 с.

8. Трубникова Н. А. Право на общение: соотношение интересов ребенка, родителей и других родственников / Н. А. Трубникова // Семейное законодательство Российской Федерации: опыт десятилетия и перспективы. Сборник научных статей. Тверь: Научная книга, 2006. – С. 98-106.

9. Хазова О. А. Право ребенка на общение с обоими родителями в свете положений Конвенции ООН о правах ребенка и Европейской конвенции о правах человека / О. А. Хазова // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции, г.Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / Отв. ред. О. Н. Низамиева. – М. : Статут, 2011. – С. 289-293.

10. Міненкова Н. О. Протидія викраденню дітей / Н. О. Міненкова, О. П. Печений. – Х. : Харків юридичний, 2011. – 132 с.

11. Чефранова Е. А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии: Учебно-методическое пособие / Урсула Килкэци, Е. А. Чефранова. – Москва : Российская академия правосудия, 2001. – 161 с.

12. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К. : "АртЕк", 1997. – 624 с.

13. Елисеєва А. А. Медиация как способ урегулирования семейных споров / А. А. Елисеєва // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / Отв. ред. О. Н. Низамиева. – М. : Статут, 2011. – С. 26-29.

14. Кузьмина А. В., Рыбакова С. Р. Процедура медиации как один из способов урегулирования семейных конфликтов в России / А. В. Кузьмина, С. Р. Рыбакова // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / Отв. ред. О. Н. Низамиева. – М.: Статут, 2011. – С. 57-62.

УДК 349.6

О.П. Шем'яков

**ДЕРЖАВНА ОХОРОНА ПРАВ
ПРИРОДОКОРИСТУВАЧІВ**

В статті досліджуються теоретичні питання визначення державної охорони прав природокористувачів, визначені сучасні проблеми та класифікація, запропоновані пріоритетні механізми законодавчого регулювання. Робота є частиною комплексного дослідження правових питань регулювання суспільних відносин в галузі використання і охорони природних ресурсів.

Ключові слова: *право природокористування; надкористування; правове регулювання; посилення відповідальності; державна охорона.*

В статье исследуются теоретические вопросы определения государственной охраны прав природопользователей, определены современные проблемы и классификация, предложены приоритетные механизмы законодательного регулирования. Работа является частью комплексного исследования правового регулирования общественных отношений в сфере использования и охраны природных ресурсов.

Ключевые слова: *право природопользования; надпользование; правовое регулирование; усиление ответственности, государственная охрана.*

In article explore theoretical questions of state users of natural resources, rights guard, are definite the contemporary problems and classification, are offered the priority mechanisms of legislative adjustment. Work is by part of complex research of legal use adjustment and rights guard of natural resources.

Key words: *subsoil assets, mineral wealth, the right of property to subsoil assets, the right of nature use, the legal capacity of nature using, legal regulation, license agreement, legal protection.*

Кожна країна не тільки закріплює за своїми громадянами певні права та обов'язки з приводу охорони навколишнього природного середовища взагалі та окремих природних об'єктів, а й намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Тому одним з найголовніших завдань держави є охорона законних прав громадян як природокористувачів. Відповідні правові механізми мають бути чіткої цілеспрямованості, формальної визначеності, загальнообов'язковості, сприяти врегулюванню відносин у галузі екології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми Г.І. Балюк, А.П. Гетьманом, Н.С. Малєїним, О. Плотниковою, С.В. Разметаєвим, З.В. Ромовською, Г.М. Стоякіним, М.Й. Штефаном, Я.Н. Шевченко, М.В. Шульгою, та ін. показує,

що науковці при вивченні суспільних відносин з приводу охорони прав природокористувачів не дійшли спільної думки щодо поняття, класифікації та законодавчого забезпечення цих відносин в Україні. *Подана робота має на меті* дослідження саме цих аспектів для характеристики сучасного стану державної охорони прав надрокористувачів і визначення пріоритетних механізмів їхнього законодавчого регулювання в подальшому.

Встановлено п.2 ст.13 Конституції України, що "кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно закону" [1]. Тобто, виступаючи гарантом реалізації законних прав, держава тим самим забезпечує виконання громадянами обов'язків, покладених на них державою. При цьому, як вказано в ст. 66 Конституції України "кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі... відшкодовувати завдані ним збитки" [1], що визначає рівні умови всіх природокористувачів для виконання своїх обов'язків та для державної охорони їх законних прав та інтересів.

В екологічному законодавстві України, зокрема в КУпН, хоча і не міститься визначення поняття охорони прав природокористувачів, але у статтях закріплюються деякі положення з цього приводу. Так, у ст. 25 КУпН [2] "Захист прав користувачів надр" вказано, що права користувачів надр охороняються законом і можуть бути обмежені лише у випадках, передбачених законодавством, а збитки, які завдані порушенням прав користувачів надр, підлягають відшкодуванню в повному обсязі відповідно до законодавчих актів України [3]. До того ж п. 2 ст. 26 КУпН ще й вказує на можливість судового захисту права користування надрами в разі незгоди користувачів з рішенням державного органу, що припиняє право користування надрами [2].

Визначає КУпН у ст.65-67 Глави 6 [2] і види відповідальності осіб за порушення законодавства про надра: дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова і кримінальна, тобто на захист права користування надрами, як й іншими природними ресурсами, спрямовані норми багатьох галузей права. Вважаючи на те, що кожному з видів правового захисту притаманні свої специфічні методи і засоби, які істотно різняться один від одного, юридичною наукою поки що не сформульовано чітких критеріїв щодо змісту захисту прав природокористувачів та його розмежування з правовою охороною цих прав.

Аналіз вищезгаданих правових норм, спрямованих на охорону прав природокористувачів показує, що законодавець використовує поняття "правовий захист" та "правова охорона" як синоніми, що є неправильним.

Науковці мають різне ставлення до визначення понять "правовий захист" та "правова охорона". Досить поширеною у юридичній літературі є позиція, згідно з якою правовий захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних суб'єктивних прав. Так, Г.М. Стоякін, який в своїй роботі [4, с. 34] підтримав вказану позицію зазначив, що правовий захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права і обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій.

Представники іншої точки зору пропонують розглядати правовий захист як систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків [5, с. 222]. За такого підходу правовий захист фактично ототожнюється з правовим інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав. Представники цивільного процесуального права обмежують правовий захист діяльністю суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права [6, с. 7].

Вирішуючи проблему змісту правового захисту деякі юристи дійшли висновку про необхідність розмежовувати поняття "правовий захист" і "правова охорона", вкладаючи в них різний зміст [7-10]. На їх думку правовий захист є лише складовою частиною правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист. Так, З.В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі їх реалізації та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників правової охорони, а правовий захист - лише результат реалізації особою права на захист [9, с. 6-48]. Цей підхід до визначення правової охорони та правового захисту, безперечно заслуговує на підтримку, хоч і має певні вразливі місця: автор дещо протиставляє правовий захист правовій охороні та не включає до правового захисту самі засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист.

Такого протиставлення прагне уникнути Я.М. Шевченко, яка вважає, що "поняття охорони включає в себе поряд із заходами еконо-

мічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регуляторні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме – захист (охоронні норми)" [10, с. 130]. Отже, автор прямо визнала правовий захист складовою частиною правової охорони.

Екологічне право забезпечує насамперед правове регулювання і захист відносин права користування навколишнім середовищем як природним об'єктом. В.О.Чуйков вказує, що норми екологічного права "передбачають порядок здійснення права природокористування, прав і обов'язків природокористувачів, а також визначають гарантії і захист законних прав і інтересів природокористувачів" [11, с. 140]. В.О.Чуйков не відокремлює поняття "охорона" і "захист" прав природокористувачів, але розділяє охорону прав на "захист права в широкому розумінні" і "захист права у вузькому розумінні" [11, с. 140]. Так, у вказаній роботі визначено, що "захист права природокористування в широкому розумінні здійснюється усіма нормами екологічного законодавства, що забезпечують нормальний розвиток еколого-економічних відносин в умовах ринку з використання природних об'єктів. Поряд з ним данне поняття у вузькому розумінні визначається як сукупність тільки правових засобів або форм, що застосовуються у разі порушень відносин природокористування, тобто суб'єктивних прав і інтересів надкористувачів... Поняття "захист" у данному разі означає здійснення активних дій уповноважених на це суб'єктів (юридичних чи фізичних осіб) по запобіганню посяганням або припиненню посягань на суб'єктивні права та інтереси, що охороняються законом" [11, 12].

На мою думку, заслуговує уваги запропонований В.О. Чуйковим критерій розподілу правозахисних норм на дві групи, але визначати їх як "захист в широкому та вузькому розумінні" є зайвим, тому що вже склалися в правотворчій діяльності поняття "правова охорона" і "правовий захист", при чому перше виступає більш широким по відношенню до другого.

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід відзначити чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. В основі правової охорони визначальним є принципи забезпечення непорушності та здійснення суб'єктивних прав, у тому числі прав користувачів надр, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же

час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій.

У нормотворчій діяльності досить часто використовуються поняття "охорона" і "захист" без чіткого розмежування і без додержання певних критеріїв при їх застосуванні у законодавчих актах.

Правозахисні норми відносно права користування, наприклад, надрами закладені в ст.25, 26 КупН [2]. Ці статті стосуються безпосередньо захисту порушеного права надрокористувача і містять положення як про охорону, так і про захист прав суб'єктів надрокористування. Так, у п.1 ст.25 КупН "Захист прав користувачів надр" [2], у якій, зокрема, записано, що "права користувачів надр охороняються законом", встановлюється загальноохоронний принцип, який гарантується усією правовою системою, а тому назва цієї статті має бути "Державна охорона прав користувачів надр".

Водночас, у п. 2 ст. 25 "Захист прав користувачів надр" та п. 2 ст. 26 "Припинення права користування надрами" КупН [2] визначається та частина правоохоронного механізму, що вступає в дію у разі порушення суб'єктивного права надрокористувача. Інші статті (наприклад, ст. 23 "Право землевласників і землекористувачів на видобування корисних копалин місцевого значення, торфуги, прісних підземних вод та користування надрами для інших цілей", ст. 24 "Права та обов'язки користувачів надр" КупН [2]) мають загальнорегулятивний характер, тобто регулюють відносини у їх позитивному стані (закріплюють правові гарантії існування права користування надрами, умови його здійснення тощо).

З метою захисту прав надрокористувачів законодавством (ч. 2 ст. 26 "Припинення права користування надрами" КупН [2]; ч. 3 ст. 14 "Порядок надання спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами", ч. 3 ст. 27 "Анулювання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами" Закону України "Про нафту і газ" [13]) передбачається, що порушені права та інтереси законних надрокористувачів мають бути поновлені, а дії, що їх порушують - припинені. З цієї ж метою законодавець серед інших вимог до промислової розробки родовищ нафти і газу у ст. 37 ЗУ "Про нафту і газ" [13] встановив і обов'язок користувачів нафтогазоносними надрами у разі виявлення фактів вилучення нафти і газу на родовищах, розташованих на прикордонних зонах, з території сусідніх держав, негайно повідомляти про це відповідні органи державної влади.

Доцільним було б введення до ст. 24 "Права та обов'язки користувачів надр" КУпН [2] аналогічної правової норми, яка б зобов'язувала надрокористувачів у разі виявлення фактів вилучення рідинних та газоподібних корисних копалин на родовищах, розташованих на зонах відмежування гірничих відводів, з надрових ділянок сусідніх користувачів, негайно повідомляти про це спеціально уповноважений орган виконавчої влади з геологічного вивчення і використання надр. Таке доповнення сприятиме посиленню державної охорони прав надрокористувачів і служитиме запобіганню правопорушень.

Поновлення порушених або оспорюваних прав надрокористувачів здійснюється радами відповідно до їх компетенції (ст. 7-10, ч. 2 ст. 64 КУпН [2], ст. 9 Закону України "Про нафту і газ" [13]), органами державного геологічного контролю, державного гірничого нагляду, охорони навколишнього природного середовища, а також судом, господарським судом або третейським судом (ч. 1 ст. 64 "Порядок розгляду спорів з питань користування надрами" КУпН [2], ч. 2 ст. 23 "Спільне використання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами" Закону України "Про нафту і газ" [13]). Необхідно вказати ще конституційні загальноправозахисні норми (це ст. 55 та ст. 56 Конституції України [1]), які встановлюють відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб за порушення при здійсненні ними своїх повноважень прав громадян, що повною мірою стосується і прав природокористувачів.

КУпН не містить положень, які б забороняли втручання в діяльність надрокористувачів з боку державних, господарських та інших органів і організацій (за умови непорушення користувачами надр екологічного законодавства). Закон України "Про нафту і газ" у ч. 2 ст. 9 [13] захищає права на самостійну господарську діяльність суб'єктів, що здійснюють геологічне вивчення нафтогазоносності надр, розробку родовищ нафти і газу, переробку нафти і газу, зберігання, транспортування та реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки, шляхом заборони втручання в таку діяльність органам місцевого врядування, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Припинення та зупинення права природокористування може бути здійснене лише у випадках, передбачених законодавством (наприклад, ст. 26, 27, 57 КУпН [2], ст. 26, 27 ЗУ "Про нафту і газ" [13]).

Законодавство України [2, 13-16] передбачає ще й такі цивільно-правові засоби захисту прав та інтересів надрокористувачів як: а) стяг-

нення з особи, що порушила законні права та інтереси надрокористувача, відшкодування заподіяної шкоди (ст. 67 КупН [2]; ст. 20, ч. 5 ст. 27 Закону України "Про нафту і газ" [13], ст. 40 Кодексу України про адміністративні правопорушення [14] та ст. 6 Цивільного кодексу України [15]); б) страхування (ст. 39 ЗУ "Про нафту і газ" [13], п. 34 ст. 6 Закону України "Про страхування" [16]). Особливості застосування цивільно-правової відповідальності при заподіянні шкоди внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища визначені в ст. 69 ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" [3].

Ці особливості полягають в тому, що компенсація визначається, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від плати за забруднення довкілля та погіршення якості природних ресурсів. Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням. Особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи ненавмисних дій потерпілих.

Страхування майнових ризиків при промисловій розробці родовищ нафти і газу є обов'язковим для власників спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами [13, 16]. Згідно вказаних законів страхові угоди укладаються на випадок: а) завдання екологічної шкоди внаслідок аварій чи технічних неполадок при розробці нафтогазового родовища; б) пошкодження державного майна протягом строку розробки нафтогазового родовища, наданого в користування. Крім вказаних випадків, власник спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами також має право укладати угоди про добровільне страхування (ч. 2 ст. 39 "Страхування при промисловій розробці родовищ нафти і газу" Закону України "Про нафту і газ" [13]). Положення вказаної статті заслуговують поширення на всіх суб'єктів, що здійснюють спеціальне природокористування, наприклад, надрокористування з метою розробки родовищ корисних копалин, для чого необхідно доповнення Глави 3 "Права та обов'язки користувачів надр" КупН окремою статтею "Страхування при користуванні надрами для розробки родовищ корисних копалин".

Розвиток законодавства, пов'язаний із розширенням відносин природокористування, зокрема надрокористування, потребує і доповнень нормами стосовно державної охорони прав природокористувачів. Так, наприклад, існування в сучасних правовідносинах як підстави виникнення права надрокористування результату проведення тендерів, потребує законодавчого встановлення порядку визнання неправомочними дій органів державної влади і управління, а також інших суб'єктів - користувачів надр, спрямованих на:

- обмеження всупереч умовам даного тендеру доступу до участі в ньому юридичних осіб або громадян, які бажають набути право на користування надрами відповідно законодавству;
- ухилення від видачі ліцензій переможцям тендеру або заміну тендерів прямими угодами;
- дискримінацію користувачів надр, що утворюють структури, які конкурують з суб'єктами господарювання із домінуючим положенням в надрокористуванні;
- дискримінацію користувачів надр в наданні доступу до об'єктів транспорту та інфраструктури.

Підсумовуючи вищевикладене, під правовою охороною прав природокористувачів необхідно вважати сукупність норм законодавства (екологічного, цивільного, адміністративного та ін.), що забезпечують реалізацію і захист суб'єктивних прав і інтересів користувачів при здійсненні еколого-економічних відносин у галузі користування природними ресурсами. Правовий захист прав природокористувачів є складовою частиною правової охорони і включає ті норми і заходи, які спрямовані на відновлення порушених (або визнання оспорюваних) прав суб'єктів природокористування та відшкодування шкоди (матеріальної та моральної), що заподіяна протиправною діяльністю державних органів, їх посадових та службових осіб, інших природокористувачів або третіх осіб.

Всі розглянуті правоохоронні норми щодо права природокористування можна класифікувати на такі групи: а) норми позитивного регулювання відносин природокористування; б) норми, що визначають механізм захисту та поновлення у разі порушення права природокористування; в) норми, що встановлюють відповідальність державних органів та посадових і службових осіб, інших природокористувачів або третіх осіб за порушення прав природокористувачів.

Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Голос України від 13 липня 1996 р. - № 128 (1378). - (Зі змін. та допов.).

2. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. №132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 36. - Ст. 340. - (Зі змін. та допов.).
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. в редакції від 21 червня 2001 р. № 2556-III // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. - № 41. - Ст. 546. - (Зі змін. та допов.).
4. Стоякин Г.М. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. - Свердловск: Юрид.лит., 1973. - С. 31-53.
5. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. - М.: Юрид.лит., 1983. - 225 с.
6. Штефан М.И. Цивільний процес. - К.: Ін Юре. - 1997. - 608 с.
7. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск, 1972. - 210 с.
8. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о семье. - К.: Наукова думка, 1986. - 166 с.
9. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. - Львов: Вища школа, 1985. - 180 с.
10. Шевченко Я.М. Власник і право власності. - К., 1996. - 320 с.
11. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / В.К.Попов, А.П.Гетьман, С.В.Разметаєв та ін. / За ред. В.К.Попова та А.П.Гетьмана. - Харків: Право, 2001. - 479 с.
12. Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення // Зібрання постанов Уряду України, 1995. - № 3. - Ст. 80. - (Зі змін. та допов.).
13. Про нафту і газ: Закон України // Урядовий кур'єр від 19 вересня 2001 року. - № 169. - (Зі змін. та допов.).
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Офіційний Вісник України, 2002. - № 10. - (Зі змін. та допов.).
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356 // Офіційний Вісник України. - 2007. - № 44. - Ст. 512. - (Зі змін. та допов.).
16. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 2002 р. - № 16. - Ст. 534.

УДК 347.472(477)

С.О. Почтарьов

ПРИРОДА ДАРУВАННЯ ТА ЙОГО ПРОЯВИ

В статті йдеться про правову природу дарування взагалі та договору дарування зокрема. Піддано сумніву чисто матеріальне його спрямування регулювання лише на передачу майна у власність і обґрунтовано позицію, що він є лише засобом встановлення людських стосунків між людьми.

ми, проявом людино центричного спрямування розвитку суспільних відносин.

Ключові слова: *дарування, договір дарування, дарувальник, власник, обдарованийий.*

В статті речь идет о правовой природе дарения вообще и договора дарения в частности. Подвержено сомнению чисто материальное его направление регулирования как договора на передачу имущества в собственность и обосновано позицию, что он является лишь средством установления человеческих отношений между людьми и проявлением человекоцентрического направления развития общественных отношений.

Ключевые слова: *дарения, договор дарения, даритель, собственник, одаряемый.*

The article refers to the legal nature of gift giving in general and in particular contract. Challenged purely financial control its direction only to property ownership and reasonable position that he is merely a set of relationships between people, manifestations of human centric focus of public relations.

Key words: *gift, deed of gift, the giver, the owner, the donee.*

Здавен щедрість і благодійність відносять до людських чеснот, особливо тоді коли безоплатно відчужується майно на користь тих, хто того потребує. Так Соломон із Афін писав що "...Мы не будем менять доблесть на денег мешок: Ведь добродетель всегда у нас остается, а деньги этот сегодня имел, завтра получит другой" [1, с. 32]. У одній із притч Ісуса Христа взагалі стверджувалось: "Якщо хочеш бути досконалим, піди і продай маєток твій і роздай убогим; і будеш мати скарби на небесах" [1, с. 207]. Він блаженність пов'язував із бідністю та майбутнім Царством небесним [1, с. 208], що, на превеликий жаль, використовується новоявленими "пастирями" різних релігійних толків для заволодіння статками пастви на основі безоплатного їх відчуження. Це було у "Білому братстві" та інших сектах, які заманюють і оббирають своїх прихожан. Є й інші прояви дарування. Зокрема відомий байкар І. А. Крилов підмітив: "Охотно мы дарим, что нам не надобно самим" [2]. Слідування тому призводить до некоректності у подарунках колегам по роботі, зокрема коли подарунки ходять по колу і з часом повертаються до дарувальників.

Проблематика дарування сприймається набагато ширше, чим вона відображена у цивільному праві, зокрема главі 55 ЦК України [3], як договору на передачу майна у власність. Це прагматичний

погляд на його правову природу і не відповідає новітнім тенденціям людино центричного спрямування у розвитку суспільних відносин. Тут спосіб досягнення мети підмінено на мету. Принаймні більшість опитаних нами респондентів подарунком намагались досягнути покращення стосунків із обдаровуваними.

Вироблені філософами сентенції та відточені віковою практикою правила про дарування набули значення звичаїв і їх, безумовно, слід враховувати при даруванні. Це лише поглиблює регулятивну функцію врегулювання цих правовідносин і окрім норм позитивного права охоплює і звичаї і правила етикету. З них ми почнемо розгляд їх регулятивної функції. Основне у його меті та змісті: чи лише меркантилізм чи гуманізм? Проблематиці дарування присвячені роботи зарубіжних вчених: Т. Каптоу, Дж. Карієр, Д. Чіл, К. Грегорі, Р. Фьорс, С. Бейлі, Х. Блек. За радянських часів аналізу норм про дарування присвячено роботи З.І. Шкундіна, М.І. Бару, І.Б. Новицького, К.І. Граве. Сучасна наука цивільного права України ґрунтується на обмеженому колі робіт, у яких досліджено лише окремі аспекти договору дарування (Т. Ніколаєва, Н. Мещерякова, І. Коробейнікова, В. Новікова). Дослідження договору дарування Ісаєвим А.М. у 2009 р за спеціальністю 13.00.03 [4] та побіжно торкалися цих правовідносин О.В.Дзера, Є.О. Мічурін, Р.Б. Шишка, О.С.Яворська та інші науковці. Значно більше цих досліджень у РФ Російській Федерації, де захищені дисертації, які були присвячені: договору дарування взагалі [5]; встановленню місця дарування у системі безоплатних правочинів [6], як різновиду безоплатних договорів [7, 8], як договірний спосіб розпорядження майном [9]; напрямок захисту прав при безоплатному набутті прав на майно, зокрема житло [10], у тому числі неповнолітніми [11]; чи навпаки – відчуження житла [12]; різновид правочинів із відкладальною обставиною [13].

Мета роботи – встановити генезис та прояви дарування і виробити підходи для його подальшого аналізу та встановлення перспектив подальшого вдосконалення його регулювання. Об'єкт складають правовідносини, які виникають при вчиненні дарування, а предмет – акти цивільного та іншого законодавства, наукова доктрина у сфері дарування, право застосовна, нотаріальна та судова практика.

Основний матеріал. Людство виробило певні правила щодо подарунків, які вже сприймаються як звичаї та правила етикету. Подарунок – зазвичай символ поваги, своєрідна форма виявлення почуттів, внутрішньої культури й доброго ставлення до людини та її ві-

танья: із днем народження, одруженням, народженням дитини, отриманням нагороди, вченого ступеню, з нагоди круглих дат у трудовій діяльності, у разі підвищення на роботі, виходу на пенсію тощо. Він - знак подяки за виконання термінової роботи, вибачення за непорозуміння чи прояв цікавості до особистості та подальших намірів.

Водночас при здійсненні дарування слід зважати на низку правил, які склались у суспільстві, але не передбачені актами законодавства. Так, у діловій сфері порівняно недорогий подарунок - знак доброго ставлення однієї людини до іншої, а помірна ціна не дозволяє його кваліфікувати як хабар. У тому є приватноправовий та публічно правовий аспект регулювання відносин із подарунку. Так чинне законодавство забороняє посадовим особам приймати подарунки, вартість яких перевищує визначену порівняно невелику суму. За західними стандартами, діловий подарунок має коштувати від 10 до 50 доларів. Не дарма у протокольну практику запроваджено жорсткі обмеження на вартість подарунків, які вручають або отримують вищі посадові особи: у Великій Британії - не більше 140 фунтів стерлінгів, у США - 250 доларів, у Франції - 200-300 доларів, у Росії - 150 доларів тощо. Дорогі подарунки здають у розпорядження відповідних відомств. Колишні глави держав в таких країнах, як Росія та США, після завершення президентського терміну можуть залишити собі ці подарунки, сплативши державній казні їхню повну вартість.

На рівні норм-рекомендацій та звичаїв як регуляторів суспільних відносин також склались певні правила, на які слід зважати про даруванні. Так, колегам зазвичай дарують "нейтральні" подарунки: книжки, альбоми, авторучки, записники чи письмове приладдя, вироби зі скла, кришталю, порцеляни, шкіри (портмоне), металу, а також шкатулки, чеканки, вази, брошки тощо, аксесуари для паління, спиртні напої, солодощі. Керівникам дарують спільні дарунки: твори мистецтва (картини, мініатюри, раритетні видання книжок), вироби майстрів народних промыслів. Друзям і близьким родичам дарують особисті речі: білизну, сумки, косметику.

Згідно із правилами етикету (норми рекомендації) склались і певні забобони: не слід дарувати носові хусточки (бо це - до сліз); у портмоне чи гаманець слід покласти монетку, інакше подарунок принесе безгрошів'я; не варто дарувати дзеркала й ножі - це погана прикмета; у деяких країнах не прийнято дарувати годинники.

Зазвичай усі подарунки, крім квітів, вручають в упаковці і особисто. Через інших осіб подарунок передається із візитівкою й відпо-

відним написом. Варто уникати повторення подарунків, окрім улюблених обдарованим напоїв і солодощів. Посвячення на подарунках роблять на непомітному місці, зокрема на зворотному боці картини.

Є певні правила й для обдарованого. Так при прийнятті подарунку він має подякувати: а) при його врученні; б) після розгортання подарунка; в) при використанні у присутності дарувальника. Не прийнято обговорювати властивості подарунку та обставини придбання. Подарунки, за винятком квітів, не вносять до приміщення, де перебувають гості. Якщо обдарований не хоче прийняти подарунок з мотивів двозначності його змісту або неприпустимої ціни, припустимо його повернути: а) без пояснення своєї відмови; б) із коротким усним чи письмовим поясненням: "Вважаю неможливим прийняти ваш подарунок і тому його повертаю".

На рівні звичаїв встановлені також правила і про дарування квітів, які вважаються проявом подяки й щирого ставлення. В Україні заведено: 1) дарувати непарну кількість квітів; б) жінки не дарують квіти чоловікам, за винятком рідних; в) у діловій сфері співробітниця може вручити квіти начальнику до ювілею чи з нагоди підвищення у посаді чи іншому статусі; г) чоловік ніколи не дарує квітів чоловікові, якщо вони не батько та син або підлеглий і керівник; д) букет діловій жінці не повинен бути занадто великий.

Окрім того при даруванні квітів дотримуються законів флористики та місцевих звичаїв. В деяких країнах певні квіти мають особливе значення: хризантеми в Угорщині, Італії, Франції символізують скорботу, а у Китаї – процвітання й довголіття; у країнах Латинської Америки червоний – це колір крові й смерті, а у Німеччині, навпаки, яскраво-червоні троянди символізують кохання, їх вручають лише коханій жінці; гвоздика у Бельгії – квітка бідняків, а в Німеччині – прояв дружби й стійкості; рожевий колір утілює чуттєвість, червоний – палку пристрасть.

Прийнято дарувати букети, які складені із квітів, які відображають ставлення до обдарованого. У офіційних подарунках вважається ідеальними символічні кольори: білий – чистота, мудрість, мир; блакитний і синій – глибина, постійність і відданість; жовтий – життя, світло, радість. Значення має також упаковка букета: стриманий букет повинен мати й відповідну упаковку, яка його підкреслить; додому прийнято надсилати свіжорізані квіти, на роботу – композиційні; при врученні квітів під час зустрічей і провідів на вокзалі, в аеропорту, на відкритому повітрі їх дарують у розгорнутому вигляді. Якщо упаковка – елемент оформлення, то її не знімають.

При даруванні є ряд етичних правил, які варто враховувати щоб воно досягло його мети і не ускладнило стосунки між його сторонами. Так, щоб подарунок дійсно був в радість, потрібно уважно поставитися до його вибору. Тактовність у підборі подарунка і в даруванні не завадить нікому. Чим індивідуальніший подарунок, тим більше він доставить радості. Якщо невідомо смаки людини, до якої запрошені у гості, то обираються загальні подарунки (квіти, цукерки, сувеніри, письмове приладдя, вироби з кераміки, тощо). У день народження варто дарувати ті подарунки, якими буде користуватися тільки сам іменинник, а не вся його сім'я.

Наразі для більшості обізнаний із комп'ютерами доречними та прийнятними є гаджети та інші аксесуари. Наразі це практикується серед молоді. Культура підношення подарунка починається з його оформлення: головне, щоб воно підходило до подарунка і відповідає торжеству. Можна подарувати гроші. Такий подарунок буде завжди корисним, але його відверта практичність робить подарунок непривабливим. Закордонному гостю дарують національні художні твори, вітчизняні напої, альбом з національними творами мистецтва, пластинки або музичні диски. Чудовий подарунок - книга, котра вибрана з урахуванням смаків та інтересів ювіляра.

При даруванні картин, репродукцій слід з'ясувати ступінь прихистації людини до такого роду речей. Такі предмети гардеробу, як сумка, шарф, домашні туфлі, чоловіча сорочка, рукавички, шкарпетки, ремінь, панчохи, сонячні окуляри можна дарувати тільки добре знайомим людям, будучи впевненим у тому, що такий подарунок буде до речі. Можна дарувати подарунки, придатні для господарства: праска, нічник, чайник, побутову техніку, скатертину із серветками, елегантну господарську сумку.

Якщо подарунок шалено дорогий і ставить обдаровуваного у незручне становище, а також порушує правила хорошого тону, доречно відмовитися від нього і делікатно, ввічливо натякнувши на її причину. Не слід розповідати про те, де був куплений подарунок і яку суму за нього заплатили.

Дарування можна розглядати як: 1) одну із чеснот людства; 2) елемент культури взагалі та культури поведінки у певному людському середовищі чи життєвій ситуації зокрема; 3) елемент змісту правоздатності людини - здатність людини дарувати майно (право розпорядчача здатність) та здатність набувати прав власності на подарунок (правонабувальна здатність); 4) риса характеру (щедрість) люди-

ни та елемент її характеристики (індивідуалізації); 5) напрямок обмеження здійснення цивільних прав для окремих учасників цивільного обороту; 6) групу юридичних осіб, які переслідують мету благодійності; 7) різновид безоплатних правочинів; 8) вид зобов'язань; 9) вид цивільно-правового договору.

Висновок. Правовідносини щодо дарування врегульовані більш широким колом норм, чим сам договір дарування. Без їх врахування дарування може спричинити інший результат, ніж той на який очікував дарувальник. Нетактовно чи із порушенням зазначених вище та інших правил вчинене дарування може бути відхилено чи витлумачено як неповага, чи навіть знущання. Це спричиняє основне питання : надалі залишити загальні звичаї та правила про дарування у такому ж виді як вони є досі у руслі речових договорів чи сформулювати загальні положення про дарування на іншій теоретичній людиноцентричній основі?

Можна передбачити, що та і інша позиція матиме своїх прихильників та критиків. Проте друга має більше позитивних наслідків: 1) виводить звичаї та правила дарування на більш високий рівень; 2) надає даруванню більшої урегульованості чим досі; 3) підвищує загальну культуру людини та культуру дарування; 4) підвищує ефективність регулятивної та виховної функцій норм права про регулювання; 5) започатковує ширший, чим закріплений у ЦК України підхід до розуміння дарування. Це узгоджується із розумінням самого ЦК України як своєрідної Конституції громадянського суспільства.

Наведене надає підставу для виділення дарування у широкому сенсі як відносно самостійного типу цивільно-правових відносин із безоплатного надання власником майна чи користі із нього, а володільцям прав можливості використовувати у власності інтересі іншими особами, та у вузькому сенсі як договір дарування - безоплатне надання дарувальником майна (подарунку) у сферу здійснення обдаровуваним права на прийняття подарунку чи відмову від нього.

Стрімкий розвиток науки цивільного права та досліджень цивільно-правових договорів призвів до накопичення певних суперечностей суб'єктивного походження, новітніх методологічних та практичних підходів та їх реалізації не тільки у конструкціях не поименованих договорів, але і добре відпрацьованих. До останніх належить договір дарування. Проте чи так воно і чи не є такий договір квазідоговором? Принаймні за багатьма кваліфікуючими ознаками договору він не вписується у класичну модель договору як домовленості де

спочатку домовляються через механізм укладення договору, що наразі виписаний у главі 55 ЦК України, а потім його виконують. Тут не можна виділити оферту та акцепт, не можна поширити загальні правила про виконання зобов'язань, забезпечення їх виконання, притягнення сторін до відповідальності.

Якщо сформувані договори на безоплатне надання як типологію то тут проглядаються всі елементи, які притаманні договірним типам: загальні положення про безоплатне надання де можуть бути прописані певні правила, які наразі є правилами етикету чи звичаями та сформувані під цим групу договорів із майнового надання та безоплатного виконання робіт чи надання послуг.

На підставі наведеного слід відзначити поліаспектність самого дарування як висловлення особистого чи ситуативного ставлення до обдаровуваного наданням йому певних матеріальних благ. У такому разі даруванням у широкому сенсі є безоплатне надання речей (майна) майнових прав, зокрема прав інтелектуальної власності, виконання для нього робіт чи надання послуг. У вузькому сенсі дарування зводиться до передачі обдаровуваному речей чи майна а також майнових прав.

Проблематика договору дарування має соціальну складову – стосунки між дарувальником та обдаровуваним, що ми вважаємо первинним, економічну складову – збільшення майна обдаровуваного за рахунок майна чи праці (діяльності) дарувальника та правову складову – відносини які піддають під регулювання нормами права.

Використана література:

1. Тараканов П.С. Мудрость трех тысячелетий / Худож. Ю.Д. Федькин. – М.: ООО "Фирма "Издательство АСТ", 1999. – 736 с.
2. Высказывания и афоризмы о подарках и дарах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wisdoms.ru/35.html>
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Ісаєв А.М. Договір дарування за Цивільним кодексом України: автореф.дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ісаєв Арсен Миколайович. Харків, 2009. – 19 с.
5. Соловьев С.А. Дарение в гражданском праве России. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право", / Соловьев Сергей Николаевич. – Саратов, 2003. – 208 с.
6. Рыхлетский П. Л. Дарение в системе безвозмездных сделок: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право;

семейное право; международное частное право" / Рыхлетский, Павел Леонидович. Ростов-на-Дону 2005. - 181 с.

7. Самсонов А. В. Безвозмездные договоры в российском гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Самсонов Алексей Владимирович. - Москва, 2008. - 182 с.

8. Косоруков А. А. Самостоятельные безвозмездные договоры в гражданском праве Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Косоруков Антон Анатольевич. - Казань, 2006. - 193 с.

9. Касьянов А. С. Договорные способы распоряжения исключительным правом. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Касьянов Андрей Сергеевич. - Москва, 2011. - 265 с.

10. Макаров С. Ю. Защита прав граждан при безвозмездном приобретении права собственности на жилье. Особенности работы адвоката. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Макаров Сергей Юрьевич. - М., 2001. - 168 с.

11. Рязанова Е. А. Основания приобретения несовершеннолетним гражданином права собственности на жилое помещение. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Рязанова Елена Александровна. - М., 2006. - 169 с.

12. Халбаева Т. Н. Сделки по отчуждению жилых помещений. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 - "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Халбаева Татьяна Нармурадовна. - Саратов, 2005. - 210 с.

13. Останина Е. А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Останина Елена Александровна. - Екатеринбург, 2007. - 208 с.

УДК 342.92(477)

А.С. Кравцов

**МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ
ПРІОРИТЕТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У статті автор розглядає механізм реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві України та проблеми його вдосконалення.

Ключові слова: *реалізація, механізм реалізації, принципи адміністративного права, принцип пріоритету прав і свобод людини.*

В статті автор розглядає механізм реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві України і проблеми його удосконалення.

Ключові слова: *реалізація, механізм реалізації, принципи адміністративного права, принцип пріоритету прав і свобод людини.*

In the article the author considers the mechanism of realization of the principle of priority of the rights and freedoms of a human in administrative law of Ukraine and problems of its perfection.

Key words: *realization, realization mechanism, principles of administrative law; principle of a priority of the rights and freedoms of the human.*

Для адміністративного права України загальногалузеві принципи відіграють надзвичайно важливу роль, оскільки узагальнюють базові тенденції генези правових норм у сфері публічного управління. Правова матерія, абстрагована до рівня принципів, дає можливість створити "ланцюг" між ідеалами, закріпленими Конституцією України, та юридичними реаліями сьогодення. На жаль, здійснені вченими-адміністративістами дослідження загальногалузевих принципів адміністративного права виявляються не повною мірою здатними задовольнити сучасні потреби практики правозастосування у вихідних засадах. Крім того, сучасна українська юриспруденція не вирішила складне, але важливе питання розробки та втілення у правову дійсність концепції використання принципів у процесі створення та реалізації норм адміністративного права України. Також, в Україні майже відсутня наукова дискусія з приводу адміністративно-правових принципів.

Таким чином, принципи сучасного адміністративного права України цілком заслуговують на роль предмета фундаментального та комплексного дослідження. При цьому важливе значення для адміністративного права України має розробка механізму реалізації саме принципу пріоритету прав і свобод людини. Адже, саме цей принцип взаємостосунків людини й держави має визначальне значення для реформування державного управління в дусі людиноцентристської ідеології. Слід погодитися з думкою І.Л. Бородині, про те, що зміст Конституції України вказує на те, що на території України визначено новий підхід у взаємовідносинах між особою і державою, який знаходить своє відображення у таких положеннях: а) пріоритет громадян у взаємовідносинах з державою; б) закріплення в Конституції прав і свобод людини та громадянина; в) забезпечення з

боку держави прав і свобод людини та громадянина і її відповідальність перед особою тощо¹.

Перш за все, необхідно зазначити, що реалізація – термін латинського походження (від пізнолат. *realis* – речовий, дійсний) – це здійснення якого-небудь плану, проекту, програми, наміру². Поняття реалізації права розуміється різними науковцями неоднозначно. Так, деякі вчені реалізацію права визначають як процес здійснення правових приписів через поведінку суб'єктів (право реалізується у поведінці людини та забезпечується гарантіями з боку держави). Інші під реалізацією права розрізняють як зовнішній прояв правового регулювання, так і кінцевий результат правового регулювання³.

На нашу думку, реалізація права – це втілення приписів правової норми у діяльності суб'єктів права. Але, реалізація принципів права має свої особливості та може бути визначена, як їх втілення в поведінку суб'єктів правовідносин. Отже, реалізація принципів адміністративного права України, зокрема, принципу пріоритету прав і свобод людини – це втілення його механізму дії в поведінку суб'єктів правовідносин у сфері публічного управління.

Механізм реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини має багато спільних ознак з механізмом правового регулювання, механізмом реалізації та механізмом забезпечення прав і свобод людини. Взагалі механізми визначають як внутрішню будову, систему чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище⁴.

Кожний механізм – це високоорганізована система, а будь-яка система має свою структуру⁵. Система характеризується єдністю елементів, що знаходяться в певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовні явище. А структуру розглядають як визначений склад компонентів (елементів) об'єкта.

¹ Див.: Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. д.ю.н.: 12.00.07 – теорія управління: адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Бородин І.Л. – Х.: НУВС, 2004. – С. 87.

² Див.: Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. [3 изд.] / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Советская Энциклопедия, 1975. – Т. 21. – С. 525.

³ Див.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник [для высших учебных заведений] / Хропанюк В.Н.; под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: Интерстиль, 2006. – С. 258.

⁴ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусол]. – Київ-Ірпін: Перун, 2003. – С. 523.

⁵ Див.: Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности / Тиунова Л.Б. – СПб.: Изд. СПб. ун-та, 1991. – С. 12-13.

У новітніх юридичних джерелах, даючи характеристику різних динамічних правових процесів, а також функціонуючих соціально-правових інститутів, багато авторів користуються терміном "механізм". Наприклад, виділяють "механізм держави", "механізм управління", "механізм впливу", "механізм правового регулювання", "механізм реалізації норм права", "механізм адміністративно-правового захисту" тощо¹. Метою кожного з наведених механізмів є кінцевий результат отримання тих соціальних благ, які закладені у змісті державно-правового регулювання суспільством. Дія механізму державно-правового впливу спрямована на досягнення завдань, що постають перед людиною, суспільством, правом та державою. Мета і завдання впливають з основних положень Конституції України, є загальними для держави і права. На нашу думку, досить новим у теорії адміністративного права є поняття механізму реалізації принципів адміністративного права. Це питання сьогодні є недостатньо розробленим, адже відсутні окремі комплексні дослідження цього важливого явища.

Вважаємо, що адміністративно-правовий механізм реалізації пріоритету прав і свобод людини – це система взаємопов'язаних елементів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів правовідносин, що виникають у сфері публічного управління. Він повинен охоплювати всі аспекти життя суспільства і забезпечувати існування і дієвість прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Останній включає наступні взаємопов'язані елементи:

1. Формула принципу, що охоплює формулювання його змісту, його тлумачення, визначення сфери його дії, які мають закріплюватися на рівні закону з метою надання принципові вищої значимості та імперативності.

2. Функціонально-правовий інструментарій – сукупність нормативно-правових положень, які визначають компетенцію, коло повноважень, обмежень, прав та обов'язків суб'єктів управлінських правовідносин, в межах чого надається можливість альтернативної правомирної поведінки відповідно до встановленого принципу.

3. Акти реалізації поведінки суб'єктів адміністративно-правових відносин на основі зазначеного принципу.

4. Громадський контроль за додержанням органами державної влади та посадовими особами пріоритетності прав і свобод людини щодо інтересів держави.

¹ Див.: Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія / Олійник А.Ю. – К.: Центр навчальної літератури, 2008. – С. 154.

"Випадіння" з механізму адміністративно-правової реалізації пріоритету прав і свобод людини та громадянина хоча б одного з елементів або його частини закономірно призводить до стану недотримання вимог зазначеного принципу. Цей механізм не є незмінним, він перебуває в постійній динаміці, удосконалюється, пристосовуючись до умов життя суспільства, що змінюються. Важливо, що вплив принципів адміністративного права на суспільні відносини в результаті їх реалізації може бути чималим і скоріше має ідейний, моральний характер, виражає "дух" права, а не його "літеру".

Вважаємо, що вкрай важливим є включення до механізму реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини такого елементу, як формула принципу. На нашу думку, формула принципу повинна охоплювати, в першу чергу, його поняття, яке повинно закріплюватися на рівні закону з метою надання принципіві вищої значимості та імперативності. Основне завдання поняття принципу (його формули) – вираження у лаконічній формі його змісту в положеннях закону. Необхідність виокремлення в механізмі реалізації принципу його формули-поняття зумовлюється ще й тим, що принцип – це правові явища найвищого рівня абстракції й по різному можуть розумітися, як вченими, так й громадянами, що не сприяє їх ефективній реалізації. Наприклад, вважаємо, що сьогодні поняття принципу пріоритету прав і свобод людини недостатньо визначено у законодавстві.

Взагалі існує два основних підходи до закріплення принципів у законодавстві – це текстуальне закріплення й змістовне закріплення (коли принцип прямо не закріплюється в статті закону, а впливає з її змісту). Формула принципу буде сприяти текстуальному закріпленню принципів у нормативно-правових актах, тому що безпосереднє формулювання принципів в останніх сприяє більш правильному їх застосуванню і тлумаченню. Вони стають доступнішими і зрозумілишими для громадян. Крім того, принципи-норми мають і більшу нормативно-регулятивну силу.

Слід вказати й на те, що законодавче закріплення змісту принципу пріоритету прав і свобод людини має велике практичне значення, оскільки сприяє правильному його розумінню та застосуванню в практичній діяльності.

На нашу думку, в найзагальнішому вигляді формула принципу пріоритету прав і свобод людини повинна бути наступною "людина, її права і свободи – найвищі цінності у суспільстві та є пріоритетними щодо інтересів держави й визначають зміст і спрямованість діяльності останньої".

На практиці реалізація цих положень залежить від наявності та якості стандартів діяльності державних органів і службовців. Так, стосовно процесуальних дій певних категорій посадових осіб – суддів, співробітників внутрішніх справ у кримінальному провадженні чи провадженні у справах про адміністративні правопорушення – є пряме передбачення Кримінального кодексу України¹, Кодексу України про адміністративні правопорушення² про тлумачення доказів, обставин, що пом'якшують відповідальність, на користь правопорушника. Також, з позиції принципу пріоритету прав і свобод людини розв'язане питання про конфлікт інтересів у Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21.11.2000 р. В його п.п. 4.4.1. статті 4 зазначається, що у разі 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) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків³.

В більшості інших випадків посадова особа керується загальним нормативним приписом, який не завжди має тлумачення поведінки перших у відповідності з певним принципом адміністративного права. На цьому фоні доволі важко уявити ефективну реалізацію прав і свобод людини за відсутності можливості індивідуального підходу та більш гнучкого адміністрування. Саме в цій площині лежить питання про дієвість механізму реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини.

Безпосереднє формулювання принципів в нормативно-правових актах сприяє більш правильному застосуванню і тлумаченню цих актів. Формула принципу, крім того, що дає чітку інтерпретацію змісту основних його складових, виражає офіційну думку держави щодо напрямків організації та функціонування виконавчої влади. Вони стають доступними й зрозумілими для громадян. Тому, слід погоди-

¹ Див.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІ // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.

² Див.: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1984. - № 51. - Ст. 1122.

³ Див.: Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 10. - Ст. 44.

тися з І.Е. Данильовою у тому, що текстуальне закріплення принципів у майбутньому має стати важливою тенденцією розвитку сучасної правотворчості в Україні¹. Тому, законодавче закріплення змісту принципу пріоритету прав і свобод людини дає змогу не тільки сприяти визначенню напрямів поведінки суб'єктів правовідносин та реалізації їх інтересів, а і захистити від свавілля, в тому числі державного.

Виходячи з зазначеного, вважаємо, що сучасні принципи адміністративного права України загалом та пріоритет прав і свобод людини – зокрема, мають бути закріплені в окремому нормативно-правовому акті. Наприклад, в Законі України "Про захист прав і свобод людини у сфері публічного управління".

Зазначений закон повинен вміщувати модельні норми-принципи, в яких доцільно сформулювати зміст кожного загального принципу адміністративного права України. Ці модельні формулювання принципів адміністративного права України мають стати прикладом для формулювання принципів в чинному законодавстві України. Наприклад, стаття стосовно принципу пріоритету прав і свобод людини може бути викладена в такій редакції:

"Стаття ____ . Принцип пріоритету прав і свобод людини

1. Людина, її права і свободи – найвищі цінності для суспільства та є пріоритетними відносно інтересів держави й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Громадяни мають право вимагати від державних органів та їх посадових осіб визнання, поваги, дотримання та захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Державні органи та їх посадові особи зобов'язані визнавати, поважати, дотримуватися та захищати права і свободи людини та громадянина.

3. Державні органи та їх посадові особи зобов'язані виконувати свої повноваження з дотриманням вимог принципів пропорційності та недискримінації.

4. За недодержання принципу пріоритету прав і свобод людини посадові особи органів державної влади повинні притягуватися до дисциплінарної відповідальності відповідно з законом".

З причин багатогранності проявів принципів в реальності більш складною справою є відбиття законодавчого припису в правозастосовчій діяльності. В правовій державі для правильного прийняття рі-

¹ Див.: Данильова І.Е. До розробки механізму реалізації принципів державної служби / І.Е. Данильова // Вісник ЛДУВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС. – 2005. – Вип. 2. – С. 40.

шення можливість диференціювати ситуації та визначати конкретний зміст принципів діяльності стосовно загального порядку надається саме правозастосовному органу. Йдеться про дискреційні повноваження, якими наділяються органи влади з метою підвищення ефективності, оперативності виконання функцій держави¹.

В державознавстві дискреційними повноваженнями прийнято називати свободу органів влади та управління при виконанні чи застосуванні норм права. Вважаємо, що аналіз дискреційних повноважень має важливе значення. Їх надання передбачає певну свободу вибору дій, через яку можлива більш повна реалізація принципів. Тому, в подальшому, при удосконаленні правового регулювання управлінських відносин, значна увага повинна приділятися питанням регламентації дискреційних повноважень в діяльності органів публічної влади на основі принципу пріоритету прав і свобод людини.

Отже, впроваджуючи механізм реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини, неможливо не враховувати проблеми дискреційних повноважень та адміністративного розсуду в діяльності органів публічної влади.

Держава повинна дбати про захист людини від можливих порушень її прав з боку свого власного чиновницького апарату. Як зазначають вчені, ще невідомо, що небезпечніше для людини – дії одного злочинця, чи дії певного відомства, яке прийняло неправомочний акт. Дії злочинця порушують права одного або кількох громадян, а такий акт може порушити одночасно права сотень тисяч чи навіть мільйонів людей (як це сталося, наприклад, у зв'язку із створенням так званих трасових компаній)².

Викликають побоювання й можливі зловживання службовим становищем, коли посадова особа використовує законні засоби, не розширює своїх прав, але переслідує не встановлені, а власні цілі. В цьому випадку службовець використовує державну волю у власних інтересах. Таким чином, в межах конкретної адміністративної посади хибне волевиявлення посадовця визначає характер і напрямок дер-

¹ Див.: Данильська І.Е. До розробки механізму реалізації принципів державної служби / І.Е. Данильська // Вісник ЛДУВС ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС. - 2005. - Вип. 2. - С. 40-41.

² Див.: Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. д.ю.н. за спец.: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Негодченко О.В. – Х.: НУВС, 2003. - С. 215.

жавного владного рішення, що тягне за собою недовіру з боку населення не лише до нього особисто, але і до всього апарату управління в цілому¹.

Проблема забезпечення прав людини підвищує актуальність безпосереднього застосування принципів. Так, посилення на принцип може дозволити відновити порушення прав людини під час прийняття і застосування норм права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні суди мають повноваження перевіряти рішення суб'єктів владних повноважень (у тому числі й ті, що стосуються прав людини) на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо.

На наш погляд, принципи права є такими ж правилами, як і звичайні норми права, і так само зобов'язують громадян та державні органи діяти певним чином.

Підсумовуючи, вважаємо, що врахування зазначених пропозицій, сприятиме удосконаленню механізму реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини в діяльності органів публічної влади України й адаптації вітчизняного адміністративно-правового законодавства до європейських стандартів.

УДК 347.626.97

Б.К. Левкієвський

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ
КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ ПРИ
ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ТА РОЗПОДІЛІ СПІЛЬНОГО МАЙНА**

У статті висвітлено особливості нормативного регулювання майнових правовідносин між колишнім подружжям, щодо здійснення ними права спільної власності та проведення розподілу спільного майна після розірвання шлюбу. Проведено аналіз чинного законодавства України та правозастосовної практики, щодо забезпечення прав колишнього подружжя у майнових відносинах з приводу спільного майна.

Ключові слова: *співвласники, майно подружжя, розподіл спільного майна подружжя.*

¹ Див.: Данильова І.Е. До розробки механізму реалізації принципів державної служби / І.Е. Данильова // Вісник ЛДУВС ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ: РВВ ЛАВС. - 2005. - Вип. 2. - С. 44.

В статті отражені особливості нормативного регулювання імуществених правовідносин між колишніми подружжями, стосовно здійснення ними права загальної спільної власності та проведення розподілу загальної подружньої майна після розірвання шлюбу. Проведено аналіз діючого законодавства України та правоприменительної практики, стосовно забезпечення прав колишніх подружжів в імуществених відносинах.

Ключеві слова: *спільники, майно подружжів, розподіл загальної майна подружжів.*

In the article the features of the normative adjusting of property legal relationships are reflected between the former married couples, in relation to realization by them general joint ownership and leadthrough of distributing of general marriage property rights after dissolution of marriage. The analysis of current legislation of Ukraine and legal practice is conducted, in relation to providing of rights for the former married couples in property relations.

Key words: *joint owners, property of the married couples, division of common property of the married couples.*

Вступ. Шлюб, багатогранне явище, яке може подарувати закоханим або омріяне щастя або привести до краху їх відносин. Жодна закохана пара будуючи свої шлюбні, сімейні відносини заздалегідь не встановлює строку існування цих відносин, шлюбу, шлюбний союз для цих осіб є безстроковим. У науковій літературі можна знайти безліч визначень поняття шлюб, проаналізувавши, які можна виділити притаманні для всіх визначень терміни, одним з яких є – в принципі довічний союз. Цей термін підкреслює, що шлюб визначаючи початок виникнення спільних прав та обов'язків закоханої пари, яка набуває нового статусу – подружжя, передбачає, що шлюб буде існувати протягом всього їх життя. Однак, на жаль все частіше шлюб, як юридична форма спільного життя чоловіка та жінки втрачає свої пріоритети. Нове покоління закоханих будуючи свої відносини та переходячи на новий рівень цих відносин обирає у якості форми спільного життя позашлюбні відносини або як частіше називають ці відносини "фактичні шлюбні відносини", забуваючи про те, що закон охороняє та гарантує захист особам, які мають статус подружжя, тобто перебувають у шлюбі зареєстрованому у відповідності до вимог чинного законодавства уповноваженим державною органом.

Сімейний кодекс України (надалі – СК) містить незначну кількість норм, що присвячені захисту прав осіб, які проживають у "фактичних шлюбних відносинах". Однак особи, які надали перевагу не шлюбу, а таким відносинам забувають, що жодна з цих норм не вка-

зує на виникнення у них статусу подружжя та не може гарантувати забезпечення майнових прав кожному з них [1, с. 64].

Відповідно до ст. 74 СК у осіб, що проживають спільно та не перебувають у шлюбі між собою та у будь-якому іншому шлюбі, на майно набуто підчас спільного проживання виникає право спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [2].

Однак, на практиці, при вирішенні питань по розподілу спільного майна у таких осіб виникають значні проблеми. За відсутності чіткого доказу початку таких відносин, їх тривалості, визначення обсягу спільного майна, встановлення факту набуття цього майна саме в період спільного проживання за рахунок саме спільних коштів (джерела його походження) є досить проблематичним, вимагає значних зусиль, тривалого часу та високої кваліфікації осіб, які задіяні у цьому процесі. Досить часто такі питання породжують спір, який можливо вирішити тільки у судовому порядку.

Нажаль, чинне законодавство України, через вади нормативного регулювання, не може ефективно захистити навіть майнові права подружжя при здійсненні ними права спільної власності та/або розподілі спільного майна після припинення шлюбу, а відтак не доводиться говорити і про ефективність захисту майнових прав осіб (чоловіка та жінки), які проживають спільно без реєстрації шлюбу на будь-якому етапі цих відносин.

Актуальність. За результатами аналізу правозастосовної практики можна виділити два основні проблемні питання, які пов'язані із спорами між подружжям (колишнім подружжям щодо спільного майна) – реалізація права співвласника щодо спільного майна колишнього подружжя та розподілу спільного майна подружжя після припинення шлюбу.

Аналізуючи сімейне законодавство України, в цілому можна стверджувати, що воно відповідає міжнародним стандартам проголошеним міжнародним співтовариством. Зокрема загальним стандартам закріпленим Організацією Об'єднаних Націй у Загальній декларації прав людини [3], а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ, в яких проголошено, що кожна людина має володіти всіма зазначеними у них правами і свободами без якої б то не було різниці.

Чинна нині Конституція України наповнена нормами, які прямо встановлюють рівність всіх осіб, які перебувають на території України, проголошує загальні принципи регулювання сімейних відносин. Так, у ст. 51 зазначено: "Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та

сім'ї" [4]. У розвиток конституційних положень СК чітко встановлює, що підчас здійснення сімейних прав учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ч. 5 ст. 7 СК).

Таким чином, регулюючи відносини між подружжям СК закріплює низку їх найважливіших прав, як особистих немайнових так і майнових. Зокрема, кожен з подружжя має право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51 СК), право на створення умов для праці та відпочинку (ст. 52 СК), право на утримання у випадку нужденності (ч. 2 ст. 75 СК), право на утримання після розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 76 СК). Забезпечується реалізація цих прав подружжя іншими нормами СК, зокрема закріплено обов'язок кожного з подружжя матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК), з метою забезпечення прав та інтересів кожного з подружжя, право спільної сумісної власності подружжя поширено на заробітну плату, стипендію, інші доходи одержані одним із подружжя (ч. 2 ст. 61 СК), визначено, що чоловік або жінка має надавати утримання тому з подружжя з ким проживає дитина (ч. 1 ст. 86 СК, 88 СК). Ефективно права подружжя забезпечуються зазначеними нормами чинного законодавства лише у тому випадку якщо мова іде про міцну сім'ю, віддане подружжя, про сім'ю в якій кожен з подружжя розглядає шлюб як спільний партнерський союз, а не встановлену авторитарним господарем деспотію [5].

Під час існування шлюбу досить частими є випадки коли один з подружжя бере на себе обов'язок по матеріальному забезпеченню сім'ї, а інший, в силу певних обставин, веде домашнє господарство. І хоча чинний нині СК, як зазначено вище, визначає принципи регулювання майнових прав та обов'язків подружжя на паритетних засадах на практиці досить частими є випадки зловживання одним із подружжя своїми правами та становищем, з метою виведення зі складу спільної сумісної власності значної частини підконтрольного йому майна, і як наслідок зменшення розміру частки у спільному майні іншого подружжя. Особливо гостро питання захисту майнових прав колишнього подружжя постає після розірвання шлюбу. А відтак виникає необхідність розробки сучасних норм матеріального права та впровадження механізмів охорони та своєчасного забезпечення майнових прав подружжя, колишнього подружжя щодо спільного майна і як наслідок вирішення додаткових завдань можливості реалізації

кожним права на достатній життєвий рівень, а також права на частку доходу від спільного майна.

Останніми науковими розробками щодо забезпечення та відновлення майнових прав подружжя/колишнього подружжя є праці таких відомих вчених як: Жилінкової І.В., Ромовської З.В., Стефанчука Р. О. Тімшіної О. Л., В.С. Гопанчука та інші.

Даючи підґрунтя для подальших досліджень, наукові розробки зазначених учених все-таки не приділяють належної уваги питанню забезпечення майнових прав колишнього подружжя та їх захисту від зловживань правом іншим з колишнього подружжя, особливо щодо грошей розміщених на вкладах у фінансових установах.

Метою даної статі є спроба на основі правового аналізу чинного законодавства України щодо захисту майнових прав подружжя/колишнього подружжя, практики його застосування виявити можливі шляхи удосконалення та запропонувати нові, більш ефективні механізми захисту майнових прав подружжя/колишнього подружжя.

Розглядаючи питання захисту майнових прав подружжя/колишнього подружжя слід зауважити, що як правило при розподілі спільного майна один із подружжя/колишнього подружжя намагається вивести зі складу спільної сумісної власності майно підконтрольне саме йому. Особливо гостро питання виведення зі складу спільної власності майна подружжя стоїть щодо спільних коштів, які розміщені на рахунку в фінансовій установі на ім'я цього подружжя¹.

Аналіз чинного законодавства, зокрема глав 71, 72 ЦК, Закону України про банки і банківську діяльність та інші дозволяє стверджувати, що отримання дозволу від іншого з подружжя/ колишнього подружжя як правило не вимагається.

Вперше в законодавчому порядку допустимість визнання вкладу спільним сумісним майном була передбачена ст. 87 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р., ст. 385 ЦК УРСР, якими передбачалося, що стягнення на вклади громадян в державних ощадних касах і в Державному банку СРСР може бути звернено на підставі рішення суду про поділ вкладу, який є спільним майном подружжя. Незважаючи на це, в літературі інколи вважали, що вклад визнається спільним майном подружжя, але лише після по-

¹ У статі для зручності викладення матеріалу до колишнього подружжя, який намагається вивести або вивів зі складу спільної власності подружжя майно застосовується термін винний подружжя, а до колишнього подружжя майнові права якого було порушено – постраждалий подружжя.

становленого судового рішення про поділ вкладу. Дійсно, на перший погляд така позиція має правове підґрунтя, оскільки надання подружжю-вкладнику права самостійно розпоряджатися грошовими сумами свідчить про існування начебто презумпції роздільності вкладу, внесеного в період шлюбу одним із подружжя. Насправді ж це зовсім не так, оскільки подібна презумпція існує лише у правовідносинах, які виникають між кредитною установою та подружжям-вкладником як стороною у цивільно-правовому договорі. І це цілком логічно, адже за будь-яким цивільно-правовим договором правовідносини виникають, як правило, у сторін відповідного договору. Тому більш слушною є думка, згідно з якою вклад, створений і внесений у період шлюбу на ім'я одного із подружжя, повинен вважатися їх спільним майном, але щоб і кредитна установа розглядала його як такий, необхідне рішення суду, яке дозволить подружжю-невкладнику реалізувати своє право на спільний вклад. Вклад, внесений одним із подружжя в період шлюбу до кредитної установи, має вважатися їх спільним сумісним майном ще й тому, що створювався він (якщо не доведено інше) за рахунок спільних доходів, які перетворилися із об'єкта права власності в об'єкт права вимоги [6].

Закриваючи підконтрольний рахунок у фінансовій установі чоловік або дружина розуміють, що зменшать обсяг спільної власності подружжя чим завдадуть майнової шкоди іншому, однак доводять свої наміри до логічного завершення. Такі дії чинне законодавство визначає як зловживання правом.

Протягом усього розвитку інститут зловживання правом знав лише 2 форми: зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди [7, с. 121]. І хоча положення чинного законодавства (ч. 3 ст. 13 ЦК України) закріплюють недопустимість подібних дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, доводиться визнавати, що вони все частіше мають місце у сімейних відносинах. Захистити у такій ситуації майнові права постраждалого подружжя досить складно.

Нажалі результати аналізу норм матеріального права, зокрема СК дозволяють стверджувати, що підчас поділу спільного майна подружжя у судовому порядку суд буде виходити із обсягу фактично наявного майна подружжя (обсягу спільної власності) не на момент розірвання шлюбу або розподілу майна, а на момент припинення ведення спільного господарства, це зокрема випливає із норми закріпленої у ч. 1 ст. 70 СК, яка встановлює принципи поділу майна подружжя.

У разі виведення одним із подружжя частини майна зі складу спільної сумісної власності шляхом вчинення будь-якого дозволеного

правочину це майно вже не буде належати подружжю, а відтак і поділ цього майна проводитися не буде.

Підтверджує таку позицію і Верховний Суд України. Відповідно до п. 23-24 Постанови Пленуму Верховного Суду України (надалі Постанова) вирішуючи спори між подружжям про майно, суду необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства та включити до складу майна, що підлягає поділу лише те загальне майно подружжя, яке наявне у нього на час розгляду справи [8].

Відповідно до ч.2 ст. 70 СК при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема у випадку якщо один із подружжя приховав, знищив чи пошкодив спільне майно. Зазначена норма є диспозитивною та неконкретизованою оскільки: 1) зазначена норма містить право суду відступити від рівності часток, а не обов'язок, а відтак суд може не скористатися своїм правом що не буде порушенням норм матеріального права; 2) не містить навіть відсилочної норми щодо відповідальності винного подружжя за такі дії.

Пункт 30 Постанови чітко вказує на те, що у випадку коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Змоделюємо ситуацію за якою у спільній власності подружжя є 150000 грн. (сто п'ятдесят тисяч грн.), які внесені на рахунок у фінансовій установі на ім'я одного з них та автомобіль вартістю 50000 грн. (п'ятдесят тисяч грн.). У випадку поділу майна, користуючись тим, що зняття коштів та закриття зазначеного рахунку не вимагає згоди іншого з подружжя, кошти винним подружжям виводяться із складу спільної сумісної власності. Фактично у спільній власності подружжя залишається лише автомобіль.

Розглядаючи дану справу суд, встановивши всі обставини, безсумнівно віднесене зазначені кошти до спільної власності подружжя, однак не зможе, навіть визначивши дії винного подружжя такими що були вчинені з наміром завдати шкоду іншому подружжю, повністю передати у власність постраждалого подружжя наявне майно (автомобіль) та стягнути з винного подружжя кошти для покриття збитків постраждалого подружжя. Суд не вправі позбавити винного подружжя

частки у спільному майні взагалі, навіть у тому випадку якщо він, в наслідок зловживання своїм правом або станом, вивів із складу спільної сумісної власності більшу частину спільного майна. Такої думки приримуються і інші науковці, зокрема Фурса С.Я. та Фурса Є.І. [9, с. 223].

У даному випадку єдиною можливістю захисту майнових прав постраждалого подружжя є звернення до суду за захистом свого майнового права до моменту розподілу спільної сумісної власності, з метою повернення у виведеного винною особою майна.

Ускладнюється захист прав постраждалого подружжя тим, що майнові відносини між подружжям регулюються нормами СК, застосування у даному випадку до регулювання цих відносин норм ЦК України, як це передбачено нормою закріпленою у ст. 8 СК, зважаючи на наявність специфічного суб'єктного складу даних правовідносин, залежить від позиції суду.

Щодо захисту майнових прав колишнього подружжя то такої захист буде проводитись з урахуванням норм закріплених у главі 26 ЦК, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 68 СК розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до ЦК України. Вчинивши дії спрямовані на розпорядження спільним майном винний подружжя порушив тим самим принципи здійснення права спільної сумісної власності закріплені у ст. 369 ЦК.

Відповідно до ст. 16 ЦК кожна особа може звернутися до суду за захистом свого права або/і інтересу у спосіб, що не протирічить закону. Одним із способів захисту цивільних прав, права спільної сумісної власності є визнання правочину недійсним (ч. 4 ст. 369 ЦК). Однак, у даному випадку необхідно чітко визначити, який саме правочин визнавати недійсним (дії винного подружжя щодо зняття коштів з депозитного рахунку, чи правочин, який вчинив цей подружжя після зняття коштів).

Вбачається, що і у першому і у другому випадку захист майнових прав колишнього подружжя буде можливим однак досить складним, оскільки права та обов'язки сторін за договором банківського вкладу мав лише винний колишній подружжя та фінансова установа, а відтак говорити про протиправність дій винного колишнього подружжя щодо зняття коштів з рахунку немає підстав.

Розпорядження коштами, виведеними із спільної сумісної власності, одним із співвласників без отримання попередньої згоди на такі дії від іншого співвласника є порушенням принципу спільної суміс-

ної власності. Правочин вчинений винним колишнім подружжям у такому випадку можна визнати недійсним, однак у випадку множинності таких правочинів визнання всіх правочинів недійсними видається не можливим (наприклад вчинення винним колишнім подружжям дрібних правочинів спрямованих на задоволення його побутових або інших потреб).

Із аналізу норм ЦК вбачається можливим здійснити спробу захисту майнових прав постраждалого (колишнього) подружжя у спосіб визначений п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК – відшкодування збитків.

Відповідно до ст. 22 ЦК збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). Тобто постраждалий колишній подружжя має можливість не тільки вимагати від винного колишнього подружжя повернення коштів які йому належать як співвласнику, а і вимагати відшкодування коштів витрачених на їх повернення.

Цивільний кодекс передбачає не тільки можливість відшкодування реальних збитків, а і відшкодування упущеної вигоди. У випадку, якщо спільні кошти подружжя внесені до банківської установи на ім'я одного з них знаходилися на депозитному рахунку з нарахуванням відсотків по вкладу цілком зрозуміло, що відсотки які не отримав постраждалий подружжя є упущеною вигодою оскільки відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене і є упущеною вигодою.

З огляду на абзац другий ч. 3 ст. 22 ЦК в якій зазначено, що у випадку якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. А відтак, якщо винний подружжя розмістив зазначені кошти в іншій банківській установі на депозитному рахунку, постраждалий подружжя наділений правом вимоги частини цього доходу в силу прямого припису закону.

Відповідно до чинного законодавства постраждалий колишній подружжя може ставити перед судом питання відшкодування і моральної шкоди, яка настала в силу неможливості продовження активного громадського життя, порушення стосунків з оточуючими людьми або через інші негативні наслідки створенні порушенням його майнових прав [7].

З огляду на проведений вище аналіз норм чинного законодавства можна стверджувати, що підчас розподілу спільного майна подружжя, майнові права колишнього подружжя захищаються більш ефективно ніж майнові права подружжя яке знаходиться у стані розірвання шлюбу та поділу спільного майна.

З метою захисту майнових прав подружжя підчас розподілу спільного майна, доцільним є введення у чинне законодавство низки норм, які дозволять суду, за наявності винних дій одного з подружжя, спрямованих на виведення із складу спільної сумісної власності майна, з урахуванням розміру такого майна не тільки відходити від рівності часток у спільному майні подружжя.

Зокрема, вбачається можливим внести зміни у ч. 2 ст. 70 СК додавши абзац, який викласти в наступній редакції: "При вирішенні спору про поділ майна суд може зменшити частку у майні того з подружжя який приховав, знищив чи пошкодив спільне майно прямо пропорційно вартості цього майна".

Використана література:

1. Левківський Б.К. Проблеми законодавчого регулювання реєстрації шлюбу та пов'язаних з реєстрацією правовідносин / Б.К. Левківський // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Право. - 2011. - № 87. - С. 63-66.
2. Сімейний кодекс України : [прийнятий 10 січ. 2002 р. № 2947-III] // Від. Верхов. Ради Укр. - 31.05.2002. - № 21, (дод.). - Ст. 135. - Зі змінами ; ост. ред. 13.06.2012р.
3. Загальна декларація прав людини : [прийнята 10 грудня 1948 р.] // Офіц. вісн. України. - 2008. - № 93. - Ст. 3103.
4. Конституція України : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. № 254 к/96-ВР] // Відом. Верхов. Ради України. - 1996. - № 39. - Ст. 141. - Зі змінами; ост. ред. 01 лютого 2011 р.
5. Левківський Б.К. Судовий наказ: перспективна форма захисту майнових прав подружжя / Б.К. Левківський // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Право. - 2012. - № 91. - С. 45-49.
6. Сімейне право України : Підручн. / За ред. Гопанчука В. С. - К. : Істина, 2002. - 304 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/06-10/80803.htm> (дата звернення: 07.08.12).
7. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія / М.О. Стефанчук. - К. : КНТ, 2008. - 184 с.
8. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного суду України від

21.12.2007 № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 02.08.12).

9. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с. (Серія "Цивілістика").

10. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95/print1320838312831606> (дата звернення: 16.02.12).

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВОохоронна ДІяльність Органів Внутрішніх Справ

УДК 343.23

П.А. Воробей ■ **СТАДІЇ Вчинення Умисного Злочину**

Розглядаються проблемні питання стадій вчинення умисного злочину. Зокрема проаналізовано окремі аспекти готування до злочину (ст. 14 КК), замаху на злочин (ст. 15 КК) та закінченого злочину (ст. 13 КК).

Ключові слова: *злочин, стадія, відмова, готування, змах.*

Рассматриваются проблемные вопросы стадий совершения умышленного преступления. В частности проанализированы отдельные аспекты приготовления к преступлению (ст. 14 УК), покушения на преступление (ст. 15 УК) и оконченого преступления (ст. 13 УК).

Ключевые слова: *преступление, стадия, отказ, приготовление, покушение.*

The problem issues of stages of committing a crime are considering in the article. In particular, some aspects of the preparation for a crime (Article 14 of the Criminal Code), attempt to commit a crime (Article 15 of the Criminal Code) and the completed crime (Article 13 of the Criminal Code) are reviewed.

Key words: *crime, stage, denial, preparation, attempt.*

1. ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ І ВИДИ СТАДІЇ Вчинення Умисного Злочину.

"Злочин, як і будь-яку іншу справу, не завжди вдається довести до кінця".

У боротьбі зі злочинністю часто виникає потреба визначити і встановити: 1) чи почався злочин? 2) чи він закінчився? 3) на якій стадії вчинення злочину його було припинено і чому він не був доведений до кінця?

Вирішення цих питань визначає межі, обсяг та міру відповідальності, тобто міра вчиненого визначає міру покарання. Тому практично важливо визначити наскільки реалізовано злочинний намір і чому

він не був доведений до кінця: 1) може злочин було припинено? 2) чи злочинець не зміг його закінчити? 3) чи він відмовився від його закінчення?

Умисний злочин, як і будь-яка інша вольова дія, є реалізацією суб'єктом свого злочинного наміру. Реалізація злочинного наміру з моменту виникнення і до досягнення злочинних наслідків проходить декілька етапів, які різняться між собою ступенем реалізації цього наміру і ступенем закінчення злочину.

Кожний такий етап у кримінальному праві називається стадією вчинення злочину. Таким чином: стадії вчинення умисного злочину – це поступові етапи злочинної діяльності, які різняться між собою характером вчинення дій, їх реалізації та закінчення. У кримінальному праві України існують наступні стадії вчинення умисного злочину: 1) готування до злочину (ст. 14 КК); 2) замах на злочин (ст. 15 КК); 3) закінчений злочин (ст. 13 КК).

У кримінально-правовій літературі деякі вчені у самостійну, окрему стадію виділяють створення та виявлення наміру. Але виявлення наміру, тим більше його створення, не може бути визнано такою, що має якесь практичне значення стадією вчинення злочину, оскільки: а) це ще не дія (без дії немає і не може бути злочину, за винятком, передбаченим законом); б) вони не наближають суб'єкта до реалізації наміру; в) не спрямовані безпосередньо на заподіяння шкоди і не можуть самі по собі їх заподіяти; г) а тому вони не суспільно небезпечні і не передбачені законом.

Питання про види стадій злочинної діяльності не знайшло єдиного вирішення ще в радянській літературі. Деякі вчені відносять до попередньої злочинної діяльності також і виявлення наміру, розглядаючи його, як початкову стадію вчинення умисного злочину передуючу готуванню. Однак, вони вважають, що ця стадія не тягне покарання¹. З такими твердженнями погодитись неможливо. Виявлення наміру – це вираження зовні будь-яким способом (усно, письмово) вчинити злочин без реальних дій. З іншого боку, вони вважають, що виявлення наміру, який являє собою суспільну небезпечність сам по собі, а не стадією злочинної діяльності, карається, як самостійний

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / Пионтковский А. А. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 485, 502; Советское уголовное право. Общая часть: [учебник]. - М.: Госиздат, 1952. - С. 277.

злочин, наприклад при погрозі¹. Такий висновок немає підстав, оскільки погроза – це не виявлення наміру – (власно кажучи, кожен злочин – це є вияв наміру!) –, а властиво дія, дія словом, яка спрямована на досягнення певного результату, певної мети.

Готування до злочину і замах на злочин у кримінальному праві називаються попередньою злочинною діяльністю. Ця діяльність має такі важливі ознаки: 1) об'єктивні, які характеризуються неповним вчиненням (виконанням) дій, що створюють об'єктивну сторону складу злочину та не настанням злочинних наслідків; 2) суб'єктивні ознаки – дії, що її утворюють, вчинюються тільки з прямим умислом, оскільки готування та спроба досягти небажаних наслідків неможливі.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 7 лютого 2003 року зазначив, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, тобто, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала її суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання, але злочин не було доведено до кінця незалежно від волі винного².

Попередня злочинна діяльність можлива лише при вчинення умисних злочинів, які мають "матеріальні", а також і "формальні" склади злочинів (вбивство, рівно як і ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)), що можуть бути вчинені дією, чи бездіяльністю (наприклад, спроба матері позбавити життя своєї дитини, не годуючи її). Попередня злочинна діяльність неможлива: 1) у всіх необережних злочинах; 2) при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 і ст. 124); 3) при вчиненні злочину у стані фізіологічного афекту (ст. 116 і ст. 123).

Стадії вчинення умисного злочину мають певну послідовність: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин; 3) закінчений злочин. При цьому кожна наступна стадія повністю поглинає (фактично і юридично) попередню. Конструктивні особливості деяких складів злочинів такі, що вони або зовсім не мають попередньої злочинної діяльності (стадій), або можливі і зустрічаються дуже рідко. Наприклад, неможливий замах на погрозу вбивством (ст. 129 КК), розбій (ст. 187 КК) мабуть окрім випадків помилки в терпінному, коли продовження злочину неможливе.

¹ Див. Курс советского уголовного права. Часть общая / [отв. ред. Беляев Н. А., Шаргородский М.Д.]. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т. 1. - С. 544-546.

² п. 4 Постанови ПВСУ від 7 лютого 2003р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004) / [за заг. ред. В. Т. Маляренка]. - К.: Ін Юре, 2004. - Т. 2. - С. 38.

Попередня злочинна діяльність має загальні підстави кримінальної відповідальності – склад злочину в діях особи. Цей склад утворюють ознаки того злочину, до якого готуються чи на який вчинюється замах, а також додатково ознаки ст. 14 чи ст. 15 КК. Тому будь-яка попередня злочинна діяльність кваліфікується з застосуванням ст. 14 чи ст. 15 КК. Наприклад, ст. 15 і ч.2 ст. 115 КК, або ст. 185 КК. Покарання за готування до злочину і за замах на злочин призначається відповідною статтею Особливої частини КК за даний злочин. Попередня злочинна діяльність утворюється і залежить від закінченого злочину, тому спочатку доцільно розглядати особливості та ознаки закінченого злочину.

2. ЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Злочин вважається закінченим тоді, коли вчинені дії містять всі ознаки складу злочину, описаного в диспозиції статті закону про кримінальну відповідальність. Визнання злочину закінченим залежить від того, як сформульовано в законі склад злочину і яка його законодавча конструкція. Залежно від цього визначається і момент закінчення злочину. Злочини, що містять так звані "матеріальні" склади вважаються закінченими з моменту настання злочинних наслідків: вбивство – з настання смерті, грабіж – майнового збитку, порушення правил безпеки руху – смерті, тілесних ушкоджень і т. ін.

Злочини, що містять так звані "формальні" склади, вважаються закінченими з моменту вчинення дії чи бездії, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину: погроза вбивством (ст. 129 КК); порушення таємниці листування (ст. 159 КК); порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ч. 1 ст. 276 КК).

Конструкція деяких складів злочину така, що вони вважаються закінченими уже в момент – як тільки об'єкт ставиться в небезпеку. Наприклад, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами – ст. 263 КК. Бандитизм (ст. 257 КК) вважається закінченим уже з моменту організації, створення банди, тоді, коли банди ще не має, і ще не було вчинено нею ні одного нападу. Закінченим злочином є також згода стати членом банди, чи прийняти участь у вчинюваному нею нападі. Такі склади злочинів називаються укороченими (ст. 187, 257, 261 КК містять якраз такі склади злочинів). Висока суспільна небезпечність цих злочинів змушує законодавця перенести момент закінчення цих злочинів на більш ранішу стадію, на самий їх початок. Вчинення таких злочинів збільшує обсяг їх суспільно

небезпечних дій та відповідальність, але не впливає на їх кваліфікацію. Так, наприклад, кваліфікація розбою не змінюється від того - вдалось чи не вдалось злочинцеві заволодіти майном потерпілого.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 6 листопада 2009 року №10 "Про судову практику в справах про злочини проти власності", зокрема, зазначив, що розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного з застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні¹. Разом з тим, для практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність важливо відрізнити: момент - закінчення злочину і момент - закінченого складу злочину. Наприклад, при вчиненні розбою склад закінченого злочину виникає в момент нападу, а злочин продовжується і до нього можуть приєднатися інші особи, злочинці - співучасники, що було б неможливо, якби злочин уже був закінченим.

Ці обставини особливо важливо враховувати при вчинення продовжуваних злочинів, а також злочинів з укороченими складами. Всі злочини, для закінчення яких законом передбачені злочинні наслідки (смерть, ушкодження, майнові збитки), не можуть вважатися закінченими, якщо такі наслідки не настали. У таких випадках вчинене є лише замахом на вчинення злочину. Коли ці обставини не враховуються, то тоді трапляються істотні юридичні помилки. Наприклад, особа була затримана працівниками міліції, коли знаходилася в приміщенні магазину. Частина викрадених товарів було знайдено у неї, а частину біля магазину. Оскільки така особа була затримана на місці злочину і не встигла розпорядитися викраденим, то її дії не можна кваліфікувати як закінчену крадіжку.

3. ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ (ст. 14 КК).

Готуванням до злочину визначається законом як підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (ч. 1 ст. 14 КК). Готування до злочину - це є дії, спрямовані на створення умов і можливості вчинити злочин. Такими діями можуть бути: 1) придбання зброї, транспортних засобів, документів, інструментів інших знарядь; 2) вичення місця, обставин (приміщень, охорони, розташування об'єкту

¹ П. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. - Там само. - С. 75.

нападу, квартири, перебування в ній мешканців тощо); 3) усунення різних перешкод (сторожів, собак, загорож тощо).

Знаряддя і засоби вчинення злочину – це ті речі (предмети), за допомогою яких може бути досягнутий бажаний результат (зброя, яд, документ, інструменти – що полегшують вчинення злочину). Умови – це необхідні передумови, спрямовані обставини для вчинення злочину (вивчення місцевості, придбання документів, усунення перешкод, відвернення охорони і таке інше). Таким чином, готування відрізняється від замаху тим, що воно створює тільки умови для злочину, не загрожуючи безпосередньо об'єктові посягання. При цьому дії, що створюють об'єктивну сторону складу злочину, ще не виконуються.

Сутність готування полягає в тому, що ці дії: 1) не спрямовані безпосередньо на заподіяння шкоди об'єкту злочину, безпосередньої загрози об'єкту охорони вони не створюють (наприклад, готування ножа для вбивства, його загострення, скільки воно не продовжувалось би, заподіяти смерть неспроможне); 2) не створюють об'єктивну сторону складу злочину; 3) не наближають суб'єкта до об'єкта злочину, чи до потерпілого і не утворюють їх безпосереднього зіткнення; 4) не мають причинного зв'язку з майбутніми злочинними наслідками. Суспільна небезпечність готування полягає в тому, що воно створює умови і можливості вчинити злочин.

Кримінальна відповідальність за готування має загальні підстави і настає у всіх випадках, якщо воно значно суспільно небезпечне. Суспільна небезпека готування визначається: 1) важливістю об'єкта посягання; 2) змістом підготовчих дій, їх загрозливістю для об'єкті посягання; 3) особою суб'єкта, його рішучістю вчинити злочин, попередньою злочинною поведінкою; 4) іншими обставинами, які підтверджують рішучість вчинити злочин, довести його до кінця.

Звідси виходить, що не являють собою суспільної небезпеки готування до: 1) малозначних злочинів (пошкодження малозначних об'єктів або заподіяння надто невеликої шкоди); 2) малозначних підготовчих дій (придбання сірників для підпалу будинку сусіда, паперу для написання скарги чи анонімного листа і т. ін.). Готування до вчинення злочину невеликої тяжкості згідно ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності

Іноді готування до одного злочину містить в собі склад закінченого іншого злочину – наприклад, придбання зброї для вбивства. Такі дії утворюють сукупність двох злочинів і кваліфікуються за сукупністю, наприклад, за ст. 263, ст. 14 і ч. 2 ст. 115 КК. Сукупності

злочинів не утворюється тоді, коли готування є складовою, необхідною частиною іншого, більш тяжкого злочину. Наприклад, придбання зброї для створення банди, оскільки група без зброї – не банда. У деяких випадках готування утворює закінчений злочин, наприклад, організація озброєної банди (ст. 257 КК). Готування для вчинення злочину може утворювати як дія (придбання зброї, документів, яду і т. інші дії), так і бездіяльність – наприклад, не замикання дверей складу, сейфу для того, щоб дати можливість іншим особам (чи самому) вночі вчинити крадіжку.

Слідчо-судова практика свідчить, що до кримінальної відповідальності притягуються лише особи, які готувалися до вчинення лише тяжких злочинів. Тому, є обґрунтованою позиція ч. 2 ст. 14 КК, яка не передбачає кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості.

4. ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН (ст. 15 КК)

Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дія або бездіяльність) безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі (ч. 1 ст. 15 КК). Замах на злочин – це невдала спроба особи вчинити злочин. Суб'єкт намагався, докладав усіх зусиль, але наслідок не настав, або він не зміг вчинити всіх своїх дій, які він мав намір вчинити.

Таким чином, замах – це безпосередні дії, спрямовані на те, щоб вчинити злочин, але бажані наслідки не настали незалежно від волі суб'єкта, чи винний не зміг вчинити всіх дій, які він мав намір вчинити.

Зміст і характер дій замаху визначаються ознаками об'єктивної сторони того злочину, який хотів вчинити винний. Це можуть бути: 1) дія чи бездіяльність (вистрелив, але не влучив, мати не годувала свою дитину і т. ін.); 2) дія, що не спричинила ніяких наслідків (відкрив сейф, але він був порожній і т. ін.); 3) дія, що спричинила наслідки, але не ті, яких бажав винний (хотів убити, але тільки поранив і т. ін.); 4) частина необхідних для винного дій, які він мав намір вчинити, наприклад, невдала спроба запустити двигун автомобіля з метою його заволодіння (ст. 289 КК); 5) всі дії, які винний мав намір вчинити і які на його думку могли бути достатніми для досягнення мети, але мета не була досягнута від незалежних від нього причин. Наприклад, пропозиція хабара була відхилена службовою особою; 6) або вчинені дії не дали бажаних наслідків – майно не було викра-

дено, смерть потерпілого не настала, вилучення плоду при аборті не настало і т. ін.

В залежності від того повністю чи частково були виконані дії, що складають об'єктивну сторону злочину, відрізняють: закінчений замах (ч. 2 ст. 15 КК); незакінчений замах (ч. 3 ст. 1 КК).

Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. Наприклад, особа застосувала насильство до потерпілої, але через фізіологічну нездатність не змогла вчинити статевий акт, намагаючись її зґвалтувати.

При незакінченому замахові злочинні наслідки не тільки відсутні, але вони тут і взагалі неможливі, оскільки не виконані всі для цього необхідні дії. Отже, незакінчений замах має дві важливі ознаки: 1) не настали злочинні наслідки, тобто їх немає; 2) не виконані всі дії, необхідні для того, щоб такі наслідки настали. Незакінчений замах на крадіжку чужого майна вчинила, наприклад, особа, яка вночі, будучи у стані алкогольного сп'яніння, проникла у будинок і таємно намагалась викрасти гроші і спиртні напої та інше майно, але свій злочинний намір не довела до кінця у зв'язку з затриманням працівниками міліції.

Закінченим називають замах, в якому винний виконав всі дії, що були необхідні для настання наслідків, але такі наслідки не настали за обставин, від нього не залежних. Наприклад, винний вчинив постріл із рушниці, намагаючись вбити потерпілого, але не влучив. У складі злочину закінченого замаху є відсутня тільки одна ознака – злочинні наслідки, які могли настати, якби цьому не перешкодили незалежні від волі винного обставини. Наприклад, відсутність грошей у відчиненій шафі чи у кишені, або автомобіля у гаражі і т. ін.

У деяких випадках злочин не доводиться до кінця у зв'язку з відсутністю предмету злочину, чи тому, що були вжиті чи використані негодящі знаряддя чи засоби. Такий замах називається негодящим. У кримінальному праві відрізняють: 1) замах на негодящий предмет чи відсутній предмет – постріл в померлого (труп); проникнення у порожній будинок чи квартиру з метою заволодіти чужим майном; 2) замах з негодящими засобами – тобто застосування таких засобів, які не здатні, не спроможні спричинити бажані наслідки. Наприклад, спроба отруїти зубним порошком, заподіяти смерть ворожбою, намовленням і т. ін. Негодящий замах тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах, оскільки головним у злочині є злочинний намір.

Кримінальна відповідальність виключається у випадках: а) якщо замах вчинюється з особливо негодящими засобами які ні в якому разі не можуть заподіяти винним бажану шкоду; б) або погрожує дуже малозначними наслідками, і тому за ч. 2 ст. 11 КК не є злочином за відсутністю суспільної небезпеки. Наприклад, син викрадав у своїх батьків гроші для придбання спиртних напоїв. За своїм характером ці дії не мають суспільної небезпеки і злочином не являються.

Відмінність готування від замаху, полягає в тому, що при готуванні: 1) суб'єкт ще не входить у контакт з об'єктом кримінально-правової охорони; 2) готування ще не створює безпосередньої загрози, воно не спроможне спричинити злочинні наслідки, скільки воно не продовжувалось би; 3) підготовчі до злочину дії не створюють об'єктивної сторони складу злочину, до якого готується суб'єкт, вони не вказані у диспозиції статті закону про кримінальну відповідальність, бо - це ще не вбивство, викрадення тощо; 4) добровільна відмова при незакінченому злочині.

Кримінальна відповідальність за попередню злочинну діяльність ґрунтується на тому, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного (який намагався його вчинити). Але якщо злочин не доведено до кінця за волею винного, то ця особа згідно ст. 17 КК не підлягає кримінальній відповідальності.

Кримінальна відповідальність виключається, якщо особа добровільно і остаточно відмовилась від закінчення злочину, від доведення його до кінця. Безпідставно, наприклад, був засуджений В. за ст. 18 і ч. ст. 81 КК (ст. 17 і ст. 185 КК 2001р.). Він був визнаний винним у тому, що намагався викрасти товари із державного магазину, але не зміг довести свій намір до кінця з незалежних від нього причин. Судова колегія Верховного Суду України визнала засудження В. безпідставним і в своїй ухвалі зазначила таке. На попередньому слідстві і у судовому засіданні В. пояснив, що дійсно мав намір вчинити крадіжку, але дійшовши до прилавка, злякався відповідальності і вийшов із магазину. Суд визнав ці показання правдивими. Проте всупереч цьому у вирокі вказав, що В. залишив магазин, не довівши злочину до кінця тому, що почув шум автомобіля, який наближався, і злякався, що його затримують. Такий висновок суду нічим не обґрунтований і суперечить показанням свідків Ч. і М. про те, що В. залишив магазин до прибуття автомашини з працівниками міліції. Він був затриманий лише через деякий час і не біля магазину, а за 300 м від нього.

Отже, В. добровільно відмовився від вчинення злочину. Відповідно до ст. 17 КК України особа, яка добровільно відмовилась від доведен-

ня злочину до кінця, кримінальній відповідальності не підлягає. Виходячи з цього судова колегія Верховного Суду України вирок про засудження В. скасувала за замах на вчинення крадіжки і справу закрила за відсутністю в його діях складу злочину¹.

Надання можливості злочинцеві на будь-якій стадії вчинення злочину відмовитися від його закінчення – є важливою обставиною для припинення злочинної діяльності. Згідно зі ст. 17 КК добровільна відмова від злочину – це умова, що повністю виключає кримінальну відповідальність, а не лише пом'якшує її. Але добровільна відмова не завжди виключає відповідальність, тобто не всяке припинення злочину виключає відповідальність за вчинене.

Відмова продовжити злочин виключає кримінальну відповідальність лише за сукупністю таких умов:

1. Якщо відмова від закінчення злочину була добровільною, а не вимушеною, тобто таке рішення винний прийняв самостійно і добровільно.

Мотиви відмови можуть бути різними і значення не мають – страх, жаль потерпілого, каяття, муки совісті, сумління тощо.

Ініціатива відмови може бути власною, чи надходити від інших осіб, але головне, щоб рішення про відмову було власним, щоб у ньому відбилася воля самого суб'єкта, тобто щоб він не був до цього рішення примушений, оскільки у такому разі відмова буде вважатися не добровільною.

2. Добровільна відмова можлива лише тоді, коли у суб'єкта є можливість закінчити злочин і він усвідомлює цю можливість.

Якщо ж злочин не може бути вчиненим за будь-якими об'єктивними причинами (негодящі засоби, нездоланний опір потерпілого, викриття охороною та інше), то тут добровільної відмови немає, а є об'єктивна неможливість закінчити злочин.

Таким чином – добровільна відмова від закінчення злочину це усвідомлена, добровільна і остаточна відмова від доведення попередньої злочинної діяльності до кінця, якщо є фактична можливість її закінчити.

Добровільна відмова від закінчення злочину виключає кримінальну відповідальність не за всі вчинені винним дії, а лише за припинений злочин, тобто за той злочин, що не був доведений до кінця. Кримінальна відповідальність не виключається за дії, що були вчи-

¹ Ухвала судової колегії Верховного Суду України у справі В // Практика судів України в кримінальних справах. – Київ. – Ст. 18–19.

нені до відмови, якщо вони містять склад якогось окремого злочину (ч. 2 ст. 17 КК). Наприклад, придбання вогнепальної зброї для вбивства з наступною добровільною відмовою вбити, виключає кримінальну відповідальність за готування до вбивства, але тягне відповідальність за ст. 263 КК за незаконне поводження зі зброєю.

Добровільна відмова може мати вигляд простого припинення дій, або може бути проявлена і в окремих діях - знищення документів, зняття зброї тощо. Найбільш важливим у добровільній відмові є питання - до якого часу, моменту вона можлива? Адже неможливо відмовитися від того, що вже вчинено, що вже сталося. Нemoжлива відмова і від того, чого ще не було. Таким чином, добровільна відмова неможлива після закінчення злочину. На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива завжди (крім випадків, коли готування до злочину містить склад уже закінченого злочину (наприклад, у ст. 257 КК). Добровільна відмова можлива на стадії незакінченого замаху. Саме для цієї практичної потреби і розподіляються замах на закінчений і не закінчений. Щодо стадії закінченого замаху, то тут погляди вчених різняться.

Одні вважають, що оскільки у стадії закінченого замаху винним вчинені уже були всі дії, які на його думку були необхідні для досягнення бажаних наслідків, то в такому разі добровільна відмова (від вчиненого) - уже неможлива. У таких випадках мова може йти лише про діяльне каяття, що не є обставиною, яка виключає відповідальність, а лише пом'якшуючу її.

Інші вважають, що і в стадії закінченого замаху добровільна відмова можлива, але лише тоді, коли винний володіє ситуацією над подіями і може відвернути виникнення злочинних наслідків (погасити пожежу, дати потерпілому отруту і т. ін.). У тих же випадках, коли винний не може втрутитися у події і не може володіти ними за відсутністю перерви в часі між дією і її наслідком, добровільна відмова в стадії закінченого замаху - неможлива. Наприклад, при пострілі в потерпілого при замахові на вбивство.

Після закінчення злочину добровільна відмова перестає бути можливою.

Можливе лише дійове каяття, яке є обставиною, що значно пом'якшує відповідальність (п. 1 і 2 ст. 66 КК) (усунення заподіяної шкоди, відшкодування збитків і т. ін.). У деяких випадках дійове каяття визнається законом підставою для звільнення винного від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК). Добровільна відмова від закінчення злочину має значні особливості, якщо злочин вчинено спільними зусиллями кількох осіб (ст. 31 КК). Для одних (виконавців) для

цього досить припинити свої дії, перестати діяти, а для інших добровільна відмова вимагає виконати дії, які спроможні відвернути вчинення, закінчення злочину - відібрати зброю, відмовити виконавця, сповістити органам влади і т. ін.

Згідно зі ст. 31 Кримінального кодексу України:

У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 КК України. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або за замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину.

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

Як бачимо, проблемні питання стадій вчинення умисного злочину існують не тільки щодо самих злочинів чи замаху на них, але й відповідальності за їх вчинення як однією так і кількома (багатьма) особами.

Використана література:

1. Пионтовский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / Пионтовский А. А. - М. : Госюриздат, 1961. - С. 485, 502.
2. Советское уголовное право. Общая часть : [учебник]. - М.: Госиздат, 1952. - С. 277.
3. Курс советского уголовного права. Часть общая / [отв. ред. Беляев Н. А., Шаргородский М.Д.]. - Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - Т. 1. - С. 544-546.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004) / [за заг. ред. В. Т. Малярєнка]. - К. : Ін Юре, 2004. - Т. 2. - С. 38.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику в справах про злочини проти власності" // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004) / [за заг. ред. В. Т. Малярєнка]. - К. : Ін Юре, 2004. - Т. 2. - С. 79.

6. Ухвала судової колегії Верховного Суду України у справі В. // Практика судів України в кримінальних справах. - Київ. - Ст. 18-19.
7. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по уголовному праву / Дурманов Н. Д. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. - 209 с.
8. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление и покушение на преступление по уголовному праву / Кузнецова Н. Ф. - М.: Изд. МГУ, 1958. - 203 с.
9. Коржанский М. И. Нариси уголовного права / Коржанский М. И. - К.: Генеза, 1999. - 208 с.
10. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: [курс лекцій] / [за ред. М.Й. Коржанського]. - К.: Атіка, 2001. - 432 с.

УДК 343.982.33

В.В. Бірюков

**ОБЪЕКТЫ ОБЛИКУ ТА ІНФОРМАЦІЯ ПРО НИХ,
ЩО ВМІЩУЄТЬСЯ В БАЗИ ДАНИХ
КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ТА ІНШИХ
ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ**

В статті на основі аналізу наукових думок, що склалися в криміналістиці на сьогодні, розглянуто об'єкти криміналістичних інформаційних систем. Висловлено думку, що об'єктами обліку є об'єкти матеріального світу та події. Ні сліди нестановлених об'єктів, ні інформація, не є об'єктами обліку. Вони лише "представляють" об'єкт в певній інформаційній системі. Інформація, що містять бази даних інформаційних систем, повинна бути достатньою для ідентифікації об'єктів обліку.

Ключові слова: *інформаційні системи, криміналістичні обліки, об'єкти обліку, сліди, інформація.*

В статье на основе анализа научных мыслей, сложившихся в криминалистике на сегодня, рассмотрены объекты криминалистических информационных систем. Высказано мнение, что объектами являются объекты материального мира и события. Ни следы не установленных объектов, ни информация не является объектами учета. Они лишь "представляют" объект в определенной информационной системе. Информация, содержащаяся в базах данных информационных систем, должна быть достаточной для идентификации объектов учета.

Ключевые слова: *информационные системы, криминалистические учеты, объекты учета, следы, информация.*

The article is based on analysis of scientific opinions prevailing in criminology today considered objects of forensic information systems. He suggests that the objects are objects of the material world and events. No traces *navstanovlenyh* objects or information are not subject to registration. They

only "represent" the object in a particular information system. Information containing database information systems should be sufficient to identify objects accounting.

Key words: information systems, forensic survey, accounting objects, traces, information.

На перший погляд питання, що винесено нами на розгляд у запропонованій статті, може показатись доволі простим, і навіть таким, що не має принципового значення як для створення і функціонування певних інформаційних систем, так і для отримання з них інформації з метою використання в процесі розслідування злочинів. Одразу зауважимо, що значна кількість об'єктів матеріального світу стають об'єктами обліку в чисельних інформаційних системах, які мають різне цільове призначення та відомчу належність. Порозуміння цього питання надає можливість встановлювати зв'язки між фактами, що мають відношення до конкретного об'єкта, між різними об'єктами та інформаційними системами, які на перший погляд здаються несумісними, розширити горизонти пошуку інформації про об'єкти і факти, яка може набути криміналістичного значення в певній ситуації. Також додамо, що саме належність інформації до конкретних об'єктів складає умови інтеграції інформаційних систем.

Одним із перших криміналістів, що розглядав питання кримінальної реєстрації, був І.М. Якимов. Треба відмітити, що в прямому значенні він термін "об'єкт" не використовує, але основним об'єктом реєстрації він вважає злочинця, відомості про якого можуть бути вміщені в максимальну кількість обліків, на відповідній кількості облікових одиниць. [1, с. 31]. М.В. Терзів до об'єктів реєстрації відносив - злочинців; невідомі трупи, осіб, що зникли безвісти; деякі види викрадених цінних речей і тварини, сліди й інші речові докази з місця події та способи скоєння злочинів [2, с. 203]. Б.І. Шевченко у визначенні кримінальної реєстрації, по суті, окреслює коло її об'єктів, говорячи, що це "спеціальна система обліку відомостей про осіб, які скоїли злочини, а також про деякі явища, предмети й сліди, пов'язані з подією злочину, з метою організованого використання цих відомостей для розкриття злочинів та їх попередження" [3, с. 241].

Таким чином, якщо І.М. Якимов під основним об'єктом розумів лише злочинців, то М.В. Терзів розширює їх коло, додаючи невідомі трупи, зниклих безвісти та викрадені цінні речі, а згодом сліди й речові докази з місця події. Б.І. Шевченко, на відміну від М.В. Терзієва, говорить про сліди та речові докази не "з місця події", а про ті,

що пов'язані з подією злочину. Зазначимо, що навіть від такої, на перший погляд, невеликої термінологічної різниці залежить і коло об'єктів обліку, і та інформація про них, що вноситься до облікових документів. Так, масиви обліків інформаційно-довідкового призначення вміщують інформацію, що ніяк злочинів не стосується, а лише допомагає вирішувати різноманітні завдання в процесі їх розкриття.

Є.П. Іщенко до об'єктів, що підлягають обліку, відносить злочинців; трупи загиблих та померлих, особистість яких не встановлено; предмети

(загублену вогнепальну зброю, викрадене майно, автотранспорт та ін.), а також ті, належність яких не встановлено, – знайдена вогнепальна зброя, знаряддя зламу, тощо; сліди; документи (фальшиві грошові знаки та цінні папери, підроблені рецепти); нерозкриті злочини" [4, с. 90]. Майже нічим не відрізняється від наведеного й перелік об'єктів, що підлягають обліку, який наводить М.М. Овсянникова [5, с. 269, 270], а також Г.М. Мухін і Д.В. Ісютін-Федотков [6, с. 113].

Спробуємо розібратися з однією частиною таких об'єктів, а саме зі злочинцями, настановні дані на яких відсутні (перша група об'єктів – люди). Безперечно, людина є головним і, відверто кажучи, одним із найскладніших об'єктів обліку. Причому, вона є таким об'єктом у більшості інформаційних систем, зокрема криміналістичних. Коли йдеться про облік людини, як і будь-якого іншого об'єкта, завжди необхідно виділяти ту сукупність ознак, властивостей або відомостей, які саме й будуть відображені в облікових документах конкретної інформаційної системи.

В.П. Абросімов, І.В. Макаров і В.М. Шванков висловили думку про те, що об'єктами обліку доцільно вважати не сліди, а ті об'єкти, що їх утворили [7, с. 12; 8, с. 148]. Саме з таких позицій їх розглядає і О.Ю. Пересункін, який говорить: "Об'єктами кримінальної реєстрації є окремі категорії людей (злочинці, особи, що зниклі безвісти), тварин (викрадені) і деякі види речових доказів (покрадена вогнепальна зброя і т.п.)" [9, с. 350]. Як бачимо, серед об'єктів обліку О.Ю. Пересункін сліди будь-яких об'єктів, у тому числі людини, не вказує. Таким чином, об'єктом обліку О.Ю. Пересункін вважає людину, а не її відображення.

Є.П. Іщенко та Є.І. Девіков у роботі "Кримінальна реєстрація" визначення об'єктів реєстрації не дають і навіть окремо їх не перелічують. Однак, зі змісту роботи видно, що вони сліди також не відносять до об'єктів обліку, а вважають їх лише носіями ознак об'єкта реєстрації, тобто злочинця. "Ознаки об'єкта реєстрації можуть

відобразитись і на інших предметах, які теж використовуються як облікові матеріали. Прикладом можуть служити особливості вогнепальної зброї, що відобразилися на стріляних кулях і гільзах, застосованої для скоєння злочину" [10, с. 18]. Аналогічну думку стосовно об'єктів обліку висловлює і В.І. Терещенко: "До об'єктів криміналістичного обліку відносяться люди, події та предмети" [11, с. 5]. Це дає підстави говорити, що об'єктом обліку вони вважали людину, а не будь-яке її відображення. Іншими словами, будь-яке відображення, у тому числі й матеріально фіксовані сліди, у разі їх виявлення та вилучення виступають як носії інформації про той об'єкт, завдяки якому вони утворилися. На нашу думку, такий підхід до визначення об'єктів криміналістичних обліків є найбільш вдалим. Саме такої точки зору відносно матеріально-фіксованих слідів ми дотримуємося і вважаємо її аргументованою.

Останніми роками деякі вчені робили спроби визначити об'єкти обліку з нових позицій. Так, Р.А. Усманов і О.О. Беляков говорять: "Оскільки обліки являють собою інформаційні системи, остільки і їх об'єктом виступає інформація. Винятком є експертно-криміналістичні обліки, у яких об'єктом є ті чи інші предмети" [12, с. 65]. С.А. Ялишев також об'єктом реєстрації пропонує вважати криміналістично значущу інформацію: "Головний об'єкт реєстрації, у нашому розумінні, - криміналістично значуща інформація, виражена в певній сукупності ідентифікаційних ознак об'єктів, які реєструються, необхідна для правильного розкриття, розслідування та попередження злочинів, а не той чи інший матеріальний або ідеальний її носій" [13, с. 74]. Доволі невдалим є визначення об'єктів обліку, яке наводиться в п. 1.3 Інструкції з організації функціонування Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України - "об'єкт обліку - сукупність обов'язкових та додаткових реквізитів, які характеризують окрему інформацію (набір відомостей) або її сукупних даних" [14]. Який зміст вкладає у таке нагромадження термінів залишається загадкою. Не вдаючись до глибокого аналізу змісту наведених визначень, підтвердимо, що об'єктами обліку є не інформація, а різноманітні об'єкти матеріального світу та події.

Масиви інформаційних систем містять не безпосередньо об'єкти обліку, а інформацію про них, відображену на носіях, визначених у конкретній системі. Таку сукупність інформації стосовно одного об'єкта обліку, відображену на визначеному носії, пропонувалось називати основною обліковою одиницею [15, с. 199 - 206]. Відобража-

ється ж вона способом і у формах, які визначені в конкретному обліку і дають можливість найбільше об'єктивно відобразити данні про об'єкт. При їх визначенні обов'язково враховуються особливості завдань, з метою вирішення яких створюються та функціонують конкретні обліки. Але сукупність будь-якої інформації про будь-які об'єкти не підміняє самі об'єкти. Вона лише служить інструментом їх опосередкованого пізнання, створює умови для вивчення окремих властивостей, і зазвичай є достатньою для ідентифікації в межах визначеного ідентифікаційного поля. Змістовно реєстраційна інформація повинна надавати умови ідентифікації об'єкта реєстрації, а також охоплювати відомості про нього, щоб складати умови виконання для завдань, для яких і створено певний облік.

Не можна до об'єктів обліку відносити і об'єкти - носії відображень матеріально-фіксованих слідів. Нагадаємо, що в деяких обліках уміщуються сліди разом з носіями - слідсприймаючими об'єктами. Наприклад, кулі та гільзи в балістичному обліку (кулегільзотека), що містять на собі сліди зброї.

Підкреслимо, що інформація є результатом пізнання. Об'єкт, що сприйняв слід (куля чи гільза), несе на собі не інформацію, а зміни, які є відображенням певних властивостей та ознак об'єкта, що утворив той слід. Цілеспрямоване пізнання цих змін і дає можливість отримати інформацію про властивості слідоутворюючого об'єкта (зброю) та відобразити її в облікових та інших документах. Таке пізнання (дослідження) здійснює спеціаліст (експерт) і якість здобутої інформації безпосередньо залежить від його професійних якостей, рівня підготовки та інтелекту. Зауважимо, що знання здобуваються за допомогою знань. У подальшому ця інформація може бути використана для ідентифікації об'єкта, що утворив слід - у нашому випадку - зброї.

Таким чином, ми знову приходимо до того, що сліди є відображеннями об'єкта і носіями його певних властивостей та ознак, за якими його можна ідентифікувати. У цілому ж за результатами дослідження цих змін можна отримати найрізноманітнішу інформацію про об'єкт, про його зовнішню будову, фізичні та хімічні характеристики речовин, що входять до його складу, й ін. Отримана інформація може бути використана в розслідуванні для вирішення певних завдань, у тому числі для ідентифікації об'єкта обліку.

Підводячи підсумки сказаному, зазначимо:

- об'єктами обліку в інформаційних системах незалежно від їх цільового призначення, у тому числі і тих, що призначені сприяти

розкриттю злочинів - криміналістичних, виступають різноманітні об'єкти матеріального світу та події;

- інформація, що вміщується в бази даних інформаційних систем є не об'єктом обліку, а систематизованою сукупністю відомостей, що характеризують ті чи інші властивості та ознаки об'єктів обліку і створюють умови: а) для їх ідентифікації; б) отримання інших даних про них, зміст на об'єм яких визначається метою обліку;

- сліди є звичайними носіями ознак слідоутворюючого об'єкта, що виникли на слідосприймаючому об'єкті внаслідок їх взаємодії. В ряді випадків, виявлені й зафіксовані у визначеній формі (зазвичай у вигляді копій, що несуть інформацію про слідоутворюючий об'єкт) вони займають своє місце в конкретному обліку, в обліковій одиниці, що виставляється на невідомий об'єкт. Така сукупність інформації про об'єкт, що утворив слід створює умови для його ідентифікації та встановлення зв'язку зі слідосприймаючим;

- об'єкти, відомості про ознаки та властивості яких містяться в обліках, є об'єктами обліку, незалежно від того, яку інформацію про них вміщено в систему. Навіть у низці криміналістичних обліків, що ведуться у формі колекції (це стосується колекцій оперативно-розшукового призначення) об'єктами обліку є не ті матеріальні предмети, що вміщені в колекцію, а ті, носіями інформації про які вони є. Наприклад, коли до колекції вміщується вирізка з підвіконня чи рами зі слідами зламу, об'єктом обліку є не самий предмет (вирізка й ін.) чи сліди, а знаряддя, сліди якого відбилися на цих предметах. І хоча вказане знаряддя ще не виявлено та не ідентифіковано, саме заради цього і вміщуються в колекцію будь-які предмети, що є носіями інформації про такі об'єкти. Іншими словами, на такі обліки беруться невідомі об'єкти, але за відомими властивостями, виявленими під час огляду чи дослідження, інформація стосовно яких зафіксована на носіях, способом та у формі, що визначені для даної системи.

Використана література:

1. Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике : учеб. пособ. - [новое изд., перепеч. с изд. 1925 г.]. - М. : ЛексЭст, 2003. - 496 с.
2. Криминалистика: учеб. для вузов / [под общ. ред. С. П. Митричева]. - М.: Юридическая литература, 1963. - 684 с.
3. Криминалистика : учеб. / [под ред. А. Н. Васильева]. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1963. - 620 с.
4. Ищенко Е. П. Криминалистика: краткий курс : учеб. / Е. П. Ищенко. - М. : Инфра-М, 2003. - 302 с.

5. Криминалистика : учеб. для вузов / [под общ. ред. Е. П. Ищенко, А. Г. Филиппова]. – М. : Высшее образование, 2007.
6. Мухин, Г.Н. Криминалистика: Учебное пособие / Г.Н. Мухин, Д.В. Исютин-Федотков; Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 227 с.
7. Абросимов В.П. Основы криминалистического учета и его использование в оперативно-розыскной и следственной работе органов охраны общественного порядка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Харьков, 1967.
8. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. Т. 2. Частные криминалистические теории / Р. С. Белкин. – М., 1978. – 410 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистика Т. 1. : учеб. / Р. С. Белкин, В. П. Лавров, И. М. Лузгин [и др.] ; [под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова]. – М. : ВШ МВД СССР, 1969. – 376 с.
10. Ищенко П. П. Криминалистические учеты: свойства объектов и развитие системы / П. П. Ищенко // Вестник криминалистики / [отв. ред. А. Г. Филиппов]. – М. : Спарк, 2008. – Вып. 2 (26). – С. 84 – 88.
11. Терещенко В. И. Криминалистические учеты органов внутренних дел: учеб. пособ. – М. : МССШМ МВД СССР, 1989. – 55 с.
12. Беляков А. А. Криминалистическая регистрация / А. А. Беляков, Р. А. Усманов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2006. – 192 с.
13. Ялышев С. А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы : монограф. / С. А. Ялышев. – М. : Академия управления МВД России, 1998. – 140 с.
14. Інструкція з організації функціонування Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України [затверджена наказом МВС України № 75 від 10.03.2010 р.].
15. Бірюков, В. В. Основна облікова одиниця: її структура та місце в інформаційних системах / В. В. Бірюков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – С. 199 – 206.

УДК 343.983 : 623.443

Р.В. Мельник

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТІВ,**ПЕРЕРОБЛЕНИХ У ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ**

Досліджено та проаналізовано визначення поняття об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю та викладено авторське бачення.

Ключові слова: *перероблена вогнепальна зброя, перероблені старткові та гзові пістолети та револьвери.*

Исследовано и проанализировано определения объектов, переделанных в огнестрельное оружие, изложено его авторское видение.

Ключевые слова: *переделанное огнестрельное оружие, переделанные стартовые и гзовые пистолеты и револьверы.*

Investigated and analyzed the definition of objects processed in fire arms and opinion.

Key words: *a shooting-iron is done, starting and gases pistols and revolvers are done.*

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються нині в Україні, супроводжуються кількісними і якісними змінами злочинності - проявами нових злочинів, у тому числі із застосуванням зброї. Сьогодні вчинення злочинів із застосуванням різних видів зброї - явище буденне для багатьох регіонів нашої держави [1].

Дослідженню у галузі судової балістики присвячено багато праць вчених криміналістів. Окремі проблеми розглядали українські та закордонні криміналісти: М. І. Авдєєв, Т. В. Авер'янова, М. С. Артамонов, В. С. Аханов, М. М. Басов, Р. С. Белкін, В. П. Бахін, В. Є. Бергер, В. Д. Берназ, В. М. Большаков, П. Д. Біленчук, А. Ф. Волобуєв, В. Ю. Владимиров, І. В. Виноградов, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Г. Л. Грановський, В. Ф. Гушин, І. А. Дворянський, Б. М. Єрмоленко, О. Б. Жук, О. М. Зінін, В. В. Зирянов, М. М. Зюський, А. В. Іщенко, П. П. Іщенко, Н. І. Клименко, Б. М. Комаринець, І. М. Козаченко, В. А. Комаха, А. В. Кофанов, Ю. О. Крапівкін, Ю. М. Кубицький, С. Д. Кустанович, С. В. Куценко, А. С. Лазарі, І. В. Макаров, С. М. Матвєєв, Ю. Л. Носко, В. А. Ручкін, І. О. Сапожников, Є. І. Стащенко, Х. М. Тахо-Годі, Є. М. Тихонов, О. І. Устинов, В. Ф. Черваков.

У їх працях висвітлені питання поняття вогнепальної зброї, її класифікація, місце в криміналістичній балістиці, криміналістичному зброєзнавстві та досліджені проблеми, що пов'язані з появою нових, раніше не відомих видів зброї. Водночас у науковій літературі не приділено достатньої уваги об'єктам, переробленим у вогнепальну зброю (перероблені стартові, газові пістолети (револьвери тощо). Відповідно актуальним є комплексне, системне дослідження об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю, боєприпасів до неї та слідів її застосування.

Аналіз стану оперативної обстановки в Україні свідчить, що існуючі тенденції в сфері обігу вогнепальної зброї і бойових припасів, вчинення резонансних злочинів з їх застосуванням значною мірою зумовлені недосконалістю нормативного врегулювання питань виробництва, володіння, зберігання, користування та розповсюдження зброї, боєприпасів з боку міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій та фізичних осіб, а також відсутністю правового забезпечення режиму контролю в зазначеній сфері.

З кожним роком в Україну ввозиться все більше і більше нових зразків зброї іноземного виробництва, такої як нарізної короткоствольної, мисливської, спортивної, а також стартових, сигнальних, газових пістолетів (револьверів), пневматичних та будівельних пістолетів та інших, тобто об'єктів, які вогнепальною зброєю не являються.

У експертній практиці зустрічається багато предметів, які можуть уражати, але вони не є вогнепальною зброєю. Такі стріляючі об'єкти можуть бути заводського, кустарного чи саморобного виготовлення. Інколи вони за зовнішнім виглядом та формою бувають не схожі на зброю, але стріляють, мають уражаючі властивості і є вогнепальною зброєю. І навпаки, зустрічаються предмети, які являють собою майже копію вогнепальної зброї, навіть стріляють, але не є вогнепальною зброєю [10]. Тому віднесення предметів до вогнепальної зброї чи боєприпасів відбувається не за військово-технічними ознаками, але й за цільовим призначенням насамперед, яке визначається за наявністю насамперед основних та додаткових криміналістичних ознак.

До основних конструктивних ознак відноситься наявність:

- вузла, що складається з камери для розміщення патрона (патронника) чи металевого заряду зі снарядом (зарядна камера) і направляючої частини, призначеної для розгону снаряда й надання йому направленої руху;

- пристрою запирання каналу ствола; може бути конструктивно не відокремленим елементом конструкції ствола;

- пристрою запалення металевого заряду.

Об'єкти, у яких відсутня хоча б одна з цих ознак, до вогнепальної зброї не належать.

Окремі зразки вогнепальної зброї можуть не мати ствола як окремо оформленого конструктивного елемента (наприклад, у деяких зразках револьверів функцію направляючої частини ствола, призначеної для розгону снаряда й надання йому спрямованого руху, виконують передні частини зарядних камер).

До додаткових конструктивних ознак відноситься наявність спускового, ударного механізмів, механізму запирання каналу ствола, прицільного пристрою, пристрою для утримання й керування та ряду інших механізмів, пристроїв і вузлів, що підвищують ефективність застосування вогнепальної зброї, а також указують на її призначення.

Наявність чи відсутність додаткових конструктивних ознак у об'єкта не є визначальним чинником при вирішенні питання про належність його до вогнепальної зброї [2].

Конституцію України проголошено, що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, а також недоторканість житла. Обов'язок держави - захищати життя людний. (ст.ст. 3, 27, 29, 30 Конституції України). Вперше в Україні закріплено право кожного громадянина захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Ці конституційні положення особливо актуальні в наш час, коли криміналізація всіх сфер життя в Україні визнається як одна з найбільших загроз не лише особистій безпеці громадян, але й незалежному розвитку держави. Верховна Рада України констатувала, що корупція і організована злочинність загрожують національній безпеці та конституційному ладу України. Процес демократизації суспільства вимагає прийняття відповідних законів.

Необхідність законодавчого визначення поняття об'єктів перероблених у вогнепальну зброю спрямовані, насамперед, на захист життя, здоров'я громадян, їх власності, запобігання незаконному розповсюдженню та обігу зброї її сертифікації при ввезенні з закордону, а також внесення відповідних поправок щодо окремих статей чинних Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідної класифікації за незаконне перероблення об'єктів, які до цього зброєю не були як визначальної ознаки злочину або як ознаки, що обтяжує відповідальність за цей вид злочину. Станом на сьогоднішній день поняття "об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю" не набуло визначення на рівні закону.

Уникнути розбіжностей між юридичним визначенням поняття об'єктів перероблених у вогнепальну зброю та визначенням цього виду зброї у природничих науках можна було б з прийняттям Закону України "Про зброю". Необхідність його прийняття вказана у суспільстві давно, що підтверджується не тільки численними публікаціями, а й намаганнями регламентувати питання обігу вогнепальної зброї серед різних верств населення за допомогою різноманітних нормативно-правових актів - від постанов Верховної Ради України до наказів окремих міністерств і відомств.

У 1995 р. на розгляд до Верховної Ради надійшов перший законопроект, який було розроблено Міністерством внутрішніх справ. Він пройшов узгодження з іншими міністерствами і відомствами, сфера діяльності яких є причетною до питань обігу зброї. Фактично

саме цей проект вносився Кабінетом Міністрів України після деяких доробок двічі – у 1995 та 1996 рр. [11]. Крім цього законопроекту протягом 1995-2005 рр. до Верховної Ради надходили проекти від народних депутатів В.Недригайла, М. Поровського, В.Шевченка, Ю.Кармазіна та В. Мухіна, О. Данільчука, І. Біласа [12].

В цих законопроектах запропоновані лише визначення переробленої зброї, а визначення щодо об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю, відсутні. Тому, на нашу думку Закону України "Про зброю", потрібно доопрацювати.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться інший проект Закону України "Про зброю", народних депутатів України В. Мойсиком, О. Бандуркою, М. Маркуш, В. Нечипоруком, С. Сінченком та іншими від 29.10.2003 № 1171-д [13]. У ньому пропонується дещо інше визначення: "Несакціонована зброя" та "Несанкціоноване виробництво зброї":

- Несанкціонована зброя – зброя, яка не відповідає встановленим стандартам та технічним умовам заводів чи фірм виробників і може бути цілком саморобною, переробленою із стандартної зброї або виготовленою з виробів, які раніше не були вогнепальною зброєю.

- Несанкціоноване виробництво зброї – виготовлення зброї особами, які не займаються законною офіційною діяльністю з виготовлення зброї, без дотримання будь-яких стандартів і технічних умов цілком саморобним способом з використанням окремих деталей і частин промислової і кустарної зброї або переробки саморобним шляхом промислової чи кустарної зброї, у якій замінені деякі деталі чи вузли, внаслідок чого вона набула нових характеристик, а також переробки саморобним шляхом виробів, що не були вогнепальною зброєю.

Автори включають в них два поняття: "перероблена зброя" та "об'єкти, перероблені у вогнепальну зброю". На нашу думку це робити не слід, тому що це два різних поняття, це обумовлюється тим що, перероблена зброя – це зброя, яка вже до цього була вогнепальною зброєю, але її переробили (обріз мисливської рушниць), а об'єкт перероблений у вогнепальну зброю, зброєю ще не був (стартові, газові пістолети).

Стаття 263 КК України передбачає відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, а саме: під час носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонту, передачі або збуту вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу [4].

Під час розслідування кримінальних справ речовими доказами поряд із вогнепальною зброєю, можуть бути предмети, що мають не тільки зовнішню подібність, а й низку загальних принципів дії: використовують енергію вибухових речовин для метання снаряда, мають гнучкий і різкий звук пострілу тощо. Зазвичай до таких засобів належать будівельно-монтажні, сигнальні, газові, газозумові ("пугачі"), стартові пістолети. Кожний вид має своє чітко визначене цільове призначення, але під час скоєння злочинів частіше використовують для психічного впливу на жертву, яка в екстремальній ситуації (грабіж, звалтування, хуліганство, тощо) сприймає його, як вогнепальну зброю [5].

З криміналістичної і кримінально-правової точки зору такі предмети не є вогнепальною зброєю. У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 3 "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами" зазначено: "Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу набоїв, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами не смертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предметів злочинів, відповідальність за які настає за статтями 262, 263 КК". Також у цій постанові вказано на те, що перероблення будь-яких предметів (наприклад, ракетниць, стартових і будівельних, інших пістолетів і револьверів, предметів побутового призначення, виготовлення обрізів із мисливських гладкоствольних рушниць і боеприпасів), в результаті чого вони набули властивостей вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, тягне кримінальну відповідальність [3].

Проаналізувавши наукову літературу таких видатних науковців як: Р.С. Белкін [6] М.В. Салтєвський [7] П.Д. Біленчук [8] Є.П. Іщенко [9] А.В. Кофанов [8] та інших, встановлено що в криміналістичній судовій балістиці чіткого визначення поняття об'єктів перероблених у вогнепальну зброю не трапляється, а лише наведені приклади з якої зброї вони перероблюються.

Згідно п. 2.4.2 "Методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (Затверджена рішенням секції судової балістики та трасології НКМР МЮ України. Протокол від 03.06.2005)" стрілецька вогнепальна зброя (нарізна вог-

непальна зброя калібром до 20 мм та гладкоствольна вогнепальна зброя калібром до 26 мм (4-й калібр) включно) - є така зброя, що призначена для ураження цілей снарядами, що одержують направлений рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевого заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані. По способу виготовлення вогнепальна зброя класифікується на: вогнепальну зброю промислового виробництва; вогнепальну зброю кустарного виробництва; перероблену вогнепальну зброю; вогнепальну зброю, саморобну вогнепальну зброю, виготовлену шляхом переробки виробів, що не були вогнепальною зброєю, ми зупинимось на останньому понятті:

- вогнепальна зброя, виготовлена шляхом переробки виробів, що не були вогнепальною зброєю - газова й пневматична зброя, сигнальні та інші пристрої спеціального, господарсько-побутового, промислового призначення, у конструкцію яких саморобним або кустарним способом внесено зміни, внаслідок чого вони набули властивостей вогнепальної зброї [2].

Із перерахованих вище, на наш погляд воно є найбільш приближеним визначенням, щодо об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю.

Отже, виходячи з результатів дослідження, визначення об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю на наш погляд повинно мати такий зміст: "Об'єкти, перероблені у вогнепальну зброю - це вогнепальна зброя, перероблена або до конструкції якої внесені зміни (саморобним чи кустарним способом) у зброю (пневматична, стартова, газова) або у пристрої (спеціального, господарсько-побутового та промислового призначення), які до цього вогнепальною зброєю не являлися, внаслідок чого вони набули властивостей вогнепальної зброї.

Таким чином, криміналістичне дослідження об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю потребує комплексного і системного підходу та вироблення на його основі загальнотеоретичних і методологічних основ. Дослідження об'єктів перероблених у вогнепальну зброю повинно являти собою сукупність окремих напрямків діяльності з криміналістичних досліджень кожного з видів об'єктів. Це як специфічне завдання, яке постійно розвиваючись потребує змін у розумінні об'єктів та предмету дослідження, в яких поєднується теоретичні положення, положення криміналістичної техніки, а також методики розслідування окремих видів злочинів.

Використана література:

1. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброезнавство. Підручник / За редакцією проф. П.Д.Біленчука. – К.: Міжнародна агенція "BeeZone", 2003. – С. 11.
2. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (Затверджена рішенням секції судової балістики та трасології НКМР МЮ України. Протокол від 03.06.2005) – Київ, 2005.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 року "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами".
4. Кримінальний Кодекс України. – К.: "Відомості Ради України", № 25 – 26 від 29 червня 2001 року – Сімферополь: "Реноме", 2002. – С. 122.
5. Кофанов А.В. Криміналістична техніка: навчальний посібник. – К.: КИЙ, 2009. – С. 196.
6. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р., Криміналістика: Учебник для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.:Норма, 2007. – С. 237.
7. Салтевский М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник.- К.: Кондор, 2005. – С. 232.
8. Біленчук П.Д. Криміналістика: Підручник / За ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. - К.: Атіка, 2001. – С. 153.
9. Ищенко Е.П. Криміналістика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. – М.: Юрист, 2000. – С. 164.
10. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтєвський М.В., Тимошенко П.Ю. Криміналістика: Підручник / За ред. П. Д. Біленчука. - К.: Атіка, 1998. – С. 283.
11. Проект Закону України "Про зброю" Кабінету Міністрів України від 04.05.1995 р. № 39-1245/4; Проект Закону України "Про зброю" Кабінету Міністрів України від 31.08.1996 р. № 39-2364/4.
12. Біленчук П.Д. Зброезнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ: монографія / Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф.; за ред. проф. П.Д. Біленчука. -К.: Міжн. Агенція "BeeZone", 2004. – 464 с.
13. Проект Закону України "Про зброю" народних депутатів України В. Мойсика, О. Бандурки, М. Маркуша, В. Нечипорука, С. Сінченка та іншими від 29.10.2003 № 1171-д.

УДК 343.346.1

**ПІДРОБЛЕНИЙ ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР
ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ: ЦІННІСТЬ АБО
"АНТИЦІННІСТЬ" У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 290 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ?**

У публікації проводиться юридичний аналіз ознак підробленого ідентифікаційного номера транспортного засобу у складі знищення,

підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України та даються практичні рекомендації із застосування цієї статті.

Ключові слова: *підробка, склад злочину, предмет злочину, ідентифікаційний номер транспортного засобу, суспільна небезпечність.*

В публикации проводится юридический анализ признаков поддельного идентификационного номера транспортного средства в составе уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, предусмотренного ст. 290 Уголовного кодекса Украины и даются практические рекомендации по применению этой статьи.

Ключевые слова: *подделка, состав преступления, предмет преступления, идентификационный номер транспортного средства, общественная опасность.*

The paper deals with a legal analysis of signs of a fake vehicle identification number in the destruction, alteration or replacement of vehicle unit numbers, under Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine and provides practical guidance on the application of this article.

Key words: *fake, the offense, the subject of the crime, the vehicle identification number, social danger.*

Майже кожен учений у галузі кримінального права висловлював свою точку зору стосовно предмета злочину в контексті дослідження об'єкта злочину або окремих складів злочинів. У підручниках з кримінального права України та науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України міститься недостатня, а іноді й суперечлива інформація щодо ідентифікаційного номера транспортного засобу як предмета злочину¹. Проте ідентифікаційний номер транспортного засобу як предмет злочину на монографічному рівні в Україні не досліджувався, навіть не обговорювався в наукових дискусіях.

¹ Див.: Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - [3-є вид.]. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 368; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / За заг. ред. д-ра юрид. наук., проф., засл. діяча науки і техніки України Є.Л. Стрельцова. - Х.: Одиссей, 2009. - С. 251; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. - К.: Юридична Думка, 2004. - С. 372, 373; Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.Я. Тація, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. - С. 289; Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / [М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.]; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С. 390.

Одні науковці вважають предметом злочину будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діяч особи ознак конкретного складу злочину¹. Деякі автори визнають предметом злочину речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин². Інші криміналісти під предметом злочину розуміють речі або інші предмети зовнішнього світу, а також інтелектуальні цінності, впливаючи на які, винна особа завдає шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам³.

Ототожнюючи предмет злочину і предмет охоронюваних суспільних відносин, В.К. Глістін обґрунтовано писав, що все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують відносини, доцільно називати предметом відносин. У тому випадку, якщо відсутній матеріальний предмет, річ, із приводу якої виникли відносини, її заміщує яке-небудь інше благо, духовна, соціальна цінність. З приводу них також виникають, існують суспільні відносини. У кримінальному законі значну частину норм присвячено охороні відносин саме з таким предметом⁴. В.К. Глістін зазначав, що матеріальні предмети, речі, які перебувають поза межами охоронюваних відносин, не належать до об'єкта. Як компоненти злочину вони служать знаряддям впливу на суспільні відносини. У такому випадку вони є елементом об'єктивної сторони злочину⁵.

Можна назвати традиційною концепцію предмета злочину, яку було розроблено в науці радянського кримінального права В.Я. Тацієм. Науковець уважав необхідним класифікувати предмети на три групи: 1) предмет охоронюваних суспільних відносин; 2) предмет злочину; 3) предмет злочинного впливу. Предмет суспільних відносин і предмет злочинного впливу в концепції В.Я. Тація не входить до числа ознак складу злочину, а виокремлюються лише для більш поглибленого аналізу механізму злочинного впливу на об'єкт злочину.

¹ Див.: Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтерпр: Х.: Право, 2002. – С. 93.

² Див.: Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студ. юрид. вузів і фак] / За ред. П.С. Матишевського. – К.: А.С.К., 2001. – С. 104.

³ Див.: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Гарога. – М.: Юристъ, 2001. – С. 109.

⁴ Див.: Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: Монография / Глистин В.К. – Ленинград: Из-во Лен-го ун-та, 1979. – С. 47.

⁵ Див.: Там само. – С. 50.

Автор зазначав, що предметом злочину слід уважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діяч особи ознак конкретного складу злочину. Предмет злочину є ознакою, що характеризує об'єкт злочину¹.

На думку Є.В. Лащука, "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 вчинюється злочинне діяння"². При цьому предмет злочину наділений фізичною, соціальною та юридичною ознаками.

Однак у науці кримінального права щодо поняття предмета злочину, його співвідношення з об'єктом злочину, а також місця предмета злочину в складі злочину існують альтернативні точки зору.

Слід погодитися з Є.В. Фесенком, який визнає предметом злочину матеріалізоване благо³. Так, предмети – це не тільки речі, а й інші матеріалізовані об'єкти (майно, природні багатства (ліс, водойми тощо), тварини, птахи, риба, "небезпечні" речі (зброя, наркотики тощо), продукція творчості, документи та інше. Дослідник висловлює пропозицію вважати предметом злочину лише ті матеріалізовані утворення, які можна віднести до охоронюваних законом цінностей. Він стверджує, що не можуть визнаватися предметом злочину "антицінності", наприклад підроблені гроші або цінні папери. Вони, як уважає автор, є засобами вчинення злочину⁴.

Питання щодо визнання або невизнання так званих "антицінностей" предметом злочину в науці кримінального права, як раніше, є спірним.

Так, В.Я. Тацій, досліджуючи це питання як самостійну проблему, зазначав, що незрозумілим залишається те, як бути з предметами, які не входять до складу охоронюваних суспільних відносин, але з якими кримінальне законодавство пов'язує настання певних правових наслідків, що впливають на відповідальність, кваліфікацію тощо.

¹ Див.: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: Монография / Тацій В.Я. – Х.: Вища школа: Изд-во при ХГУ, 1988. – С. 47.

² Див.: Лащук Є.В. Предмет злочину у кримінальному праві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лащук Єфрем Вікторович. – К., 2005. – С. 59.

³ Див.: Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики) / Фесенко Є.В. – К.: Істина, 2001. – С. 10, 11.

⁴ Див.: Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 77.

Наприклад, підроблені гроші, порнографічні предмети не входять до складу охоронюваних суспільних відносин. Але також вони не належать до об'єктивної сторони, оскільки не можуть розглядатися як знаряддя вчинення злочину. Разом із тим, з ознаками цих предметів чинне законодавство пов'язує низку питань кримінально-правової відповідальності, а тому їх не можна виносити за межі складу злочину¹. На думку В.Я. Тація, слід уважати, що предмет злочину найбільш пов'язаний з об'єктом злочину. Про це, зокрема, свідчить те, що багато предметів злочину входять до складу охоронюваних суспільних відносин як його предмет. У свою чергу, недоцільно відокремлювати від об'єкта й ті предмети, які не входять до складу об'єкта охоронюваних відносин. Інше вирішення питання привело б до того, що одні предмети злочину ми б розглядали разом з об'єктом, а інші – як якісь нові ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Проте відносити одну й ту саму ознаку злочину і до об'єкта, і до об'єктивної сторони складу нелогічно².

На нашу думку, визначення місця предмета злочину в складі злочину може залежати від того, яку він роль відіграє в механізмі конкретного складу злочину щодо об'єкта й об'єктивної сторони складу злочину, а також як законодавець характеризує певний предмет злочину в диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, у складі знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу законодавець прямо вказує на номерні частини транспортного засобу як на предмет злочину і припускає, що тільки справжній ідентифікаційний номер кузова, двигуна або шасі транспортного засобу підлягає кримінально-правовій охороні. У цьому випадку предмет злочину, передбаченого ст. 290 КК України, збігається з предметом охоронюваних суспільних відносин та входить до структури об'єкта зазначеного злочину.

Таким чином, досліджуваний злочин слід уважати "предметним", у якому предмет є обов'язковою ознакою. Зокрема, у складі злочину, передбаченому ст. 290 КК України, предметом злочину слід вважати лише справжній ідентифікаційний номер транспортного засобу, який містить соціально значущу інформацію на момент вчинення знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу та виступає також обов'язковою ознакою до-

¹ Див.: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: Монография / Тацій В.Я. – Х.: Вища школа: Изд-во при ХГУ, 1988. – С. 35, 37.

² Див. там само. – С. 35, 55.

сліджуваного складу злочину. Інша справа, коли підроблений ідентифікаційний номер кузова, двигуна або шасі використовується для вчинення інших суміжних злочинів, наприклад шахрайства, легалізації викраденого транспортного засобу з підробленим (підробленими) ідентифікаційним номером тощо. У цій ситуації підроблений ідентифікаційний номер транспортного засобу стає засобом вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 190, 209 КК України, який слід уважати факультативною ознакою об'єктивної сторони зазначених злочинів.

Заслужує на увагу позиція О.І. Калешіної, котра справедливо стверджує: "...важливіша відмінність предмета від знарядь і засобів вчинення злочину полягає в характері (активному чи пасивному) присутності цього явища в конкретному злочині. У першому випадку ми називаємо це явище знаряддям (засобом), а в другому – предметом злочину..."¹.

Зауважимо, що знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу може безпосередньо передувати вчиненню інших злочинів або правопорушень з використанням підробленого ідентифікаційного номера, номера кузова, двигуна або шасі. Наприклад, підробленню та використанню підроблених реєстраційних документів, шахрайству, легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, комп'ютерним злочинам, службовим злочинам під час "легалізації" транспортного засобу, номери вузлів та агрегатів якого знищено, підроблено або замінено. Проте ці злочини або правопорушення слід розглядати як суміжні відносно злочину, передбаченого ст. 290 КК України, і при наявності відповідних ознак кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Однак, на нашу думку, склад знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу може кваліфікуватися як самостійний злочин, якому насамперед властиві свої основні безпосередній об'єкт і предмет цього злочину.

З огляду на цю проблематику російська вчена Л.О. Букалєрова стверджує, що відповідно до чинного Кримінального кодексу РФ караним є підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, що надає права або звільняє від обов'язків. Виникає питання: законодавець мав на увазі тільки оригінали документів або включив до

¹ Див.: Калешіна О.І. Поддельный документ как предмет и средство совершения преступления: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. / Калешіна Ольга Игоревна. – Краснодар, 2006. – С. 118, 119.

предмета злочину й підроблені документи? На перший погляд, правильним є вихідне твердження, однак відсутність у тексті ст. 327 КК РФ указівки на слово "справжній" дозволяє зробити висновок, що внесення неправдивих відомостей у підроблений офіційний документ теж є можливим (наприклад особа незаконно придбаває підроблене посвідчення водія, для використання якого вносить у посвідчення свої дані та вклеює фотографію)¹.

Таким чином, підроблення може здійснюватися у два етапи: перший – виробником, і другий – наступним власником. Дії як одного, так і іншого за характером, ступенем суспільної небезпечності, а також за юридичною характеристикою ідентичні, що дозволяє визнати їх в першому, і в другому випадку формою підробки, а сфальшований документ – предметом складу злочину².

Порівняльний аналіз досліджуваного складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера транспортного засобу дає підстави не погодитися з Л.О. Букалєровою. З одного боку, кримінальний закон забороняє посягання на предмет злочину, який має відповідні властивості. Зокрема, забороняється підробка ідентифікаційного номера транспортного засобу. З іншого боку, відсутність у тексті диспозиції ст. 290 КК України посилання на слово "справжній" не дає достатніх підстав стверджувати, що підробка раніше підробленого ідентифікаційного номера транспортного засобу утворює склад злочину. По-перше, зі змісту кримінально-правової норми випливає, що підроблений "несправжній" ідентифікаційний номер транспортного засобу є наслідком (результатом) підробки, а тому не може вважатися предметом кримінально-правової охорони в розгляданому злочині. По-друге, на наш погляд, така підробка за характером і ступенем тяжкості не є суспільно небезпечною. Видається юридично незначною підробка підробленого ідентифікаційного номера транспортного засобу. Якщо особа не знала про цю обставину, то її дії слід кваліфікувати як замах на непридатний об'єкт злочину. Із суб'єктивної сторони зазначені дії слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки. Якщо винна особа усвідомлює, що вчиняє підробку підробленого ідентифікаційного номера транспортного засобу, то такі дії, на наш погляд, треба кваліфікувати як малозначні. Підкреслимо, що

¹ Див.: Букалєрова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота: Монография / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова, докт. юрид. наук Н.И. Пикурова. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2006. – С. 229.

² Там само. – С. 229.

підроблений ідентифікаційний номер транспортного засобу може використовуватися як засіб вчинення інших злочинів та бути елементом обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі. Отже, у складі знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу тільки справжній ідентифікаційний номер може бути предметом злочину.

Ці положення доцільно застосовувати до складів злочинів, формою яких є підробка.

Автор розуміє, що висвітлена проблематика не є вичерпною й вирішеною та сподівається на те, що для остаточного вирішення питань, пов'язаних з предметом складу злочину, передбаченого ст. 290 КК України необхідні подальші наукові пошуки і дослідження.

Використана література:

1. Букалєрова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота: Монография / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова, докт. юрид. наук Н.И. Пикурова. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2006. - 360 с.

2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: Монография / Глистин В.К. - Ленинград: Из-во Лен-го ун-та, 1979. - 127 с.

3. Калешина О.И. Поддельный документ как предмет и средство совершения преступления: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. / Калешина Ольга Игоревна. - Краснодар, 2006. - 213 с.

4. Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. - 496 с.

6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Климентя. - К.: Юридична Думка, 2004. - 656 с.

7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - [3-є вид.]. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 1184 с.

8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / За заг. ред. д-ра юрид. наук., проф., засл. діяча науки і техніки України Є.Л. Стрельцова. - Х.: Одиссей, 2009. - С. 496 с.

9. Лашук Є.В. Предмет злочину у кримінальному праві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лашук Єфрем Вікторович. - К., 2005. - 262 с.

10. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студ. юрид. вузів і фак] / За ред. П.С. Матишевського. - К.: А.С.К., 2001. - 352 с.

11. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: Монография / Тацій В.Я. - Х.: Вища школа: Изд-во при ХГУ, 1988. - 196 с.
12. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. - М.: Юристъ, 2001. - 511 с.
13. Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / [М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.]; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. - К.: Юринком Интер, 2003. - 512 с.
14. Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики) / Фесенко Є.В.- К.: Істина, 2001. - 192 с.
15. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. - 1999. - № 6. - С. 75 - 77.

УДК 343.102

С.В. Єськов

**ВІД СОРОМ'ЯЗЛИВОГО КОНКУБІНАТУ
ДО ПОВНОЦІННОГО СОЮЗУ: ІНТЕГРАЦІЯ
ЕЛЕМЕНТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО
ДОКУМЕНТУВАННЯ У ПРАКТИКУ ЗБИРАННЯ
ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті досліджується інститут негласних слідчих дій, яким запроваджено елементи оперативно-розшукового документування у практику збирання доказів у кримінальному провадженні, передумови його появи. Аналізується доцільність такої новації, перспективи її подальшого розвитку та труднощі на шляху реалізації.

Ключові слова: *кримінальне провадження, оперативно-розшукове документування, негласні слідчі дії, збирання доказів.*

В статье исследуется институт негласных следственных действий, которым введены элементы оперативно-розыскного документирования в практику собирания доказательств в уголовном производстве, предпосылки его появления. Проанализирована целесообразность такой новации, перспективы ее дальнейшего развития и трудности на пути реализации.

Ключевые слова: *уголовное производство, оперативно-розыскное документирование, негласные следственные действия, сбор доказательств.*

The article examines institute of undercover investigation, which introduced elements of operational documenting in practice of collecting evidence in criminal proceedings, preconditions of its emergence. The feasibility of such innovations, the prospects for its further development and difficulties on the way of implementation are analyzed.

Key words: *criminal proceedings, operational documenting, undercover investigations, the formation of evidence.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Протягом останніх років вітчизняними правниками здійснено низку наукових розвідок фундаментального та прикладного характеру, які прямо або опосередковано торкалися проблем негласного документування протиправної діяльності, питань фіксації за допомогою технічних засобів слідів злочину та наступного використання отриманих результатів у доказуванні. Ґрунтуючись на узагальненнях практики та здобутках кримінологічної науки в частині висвітлення реального стану злочинності в державі, її структури та динаміки, фахівці в галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності висунули низку корисних пропозицій та конструктивних висновків, запропонували нове бачення багатьох понять та інститутів, розвінчали деякі закостенілі догми та міфи щодо дійсної ефективності системи кримінальної юстиції. Завдяки цьому було побудовано відповідну аргументацію й надійний теоретичний фундамент широкомасштабного перегляду законодавства, що визначало порядок кримінального судочинства, та втілилося, в решті-решт, у розробку принципово нового Кримінального процесуального кодексу України [1].

Серед багатьох інших прогресивних ідей, розробники кодексу врахували й пропозиції провідних науковців щодо процесуалізації оперативно-розшукової діяльності, реалізувавши тим самим задум запровадити елементи негласного документування в практику досудового слідства у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій. Позитивно оцінюючи такий підхід, вважаємо за необхідне детально проаналізувати доцільність запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій як нового синтетичного утворення, отриманого шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ з досудовим слідством – різним за правовим режимом, але близьких за пізнавальною природою форм діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Значний внесок у дослідження та вдосконалення нормативних засад кримінального судочинства та оперативно-розшукового документування внесли К.В. Антонов, Д.О. Бабічев, В.К. Весельський, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, В.С. Зеленецький, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, А.М. Кислий, Р.В. Корякін, М.Й. Курочка, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Мальяренко, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, Б.Г. Ро-

зовський, Г.П. Середа, О.П. Снігер'єв, В.Є. Тарасенко, Р.В. Тарасенко, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукіна, В.О. Черков, О.М. Чистолінов, М.Є. Шумило та інші вчені.

Питанням регламентації негласних слідчих (розшукових) дій та перспективам реалізації законодавчих новел з цього питання останнім часом було присвячено також низку наукових заходів, зокрема круглий стіл "Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України" (м. Київ, НАВС, 7 жовтня 2011 р.), науково-практичну конференцію "Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства та дізнання" (м. Луганськ, ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 26 березня 2012 р.), науково-практичну конференцію "Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства" (м. Донецьк, ДЮІ МВС України, 26 жовтня 2012 р.). Проте, ставши наріжним каменем наукових дискусій, теоретико-прикладні питання застосування негласних слідчих (розшукових) дій у протидії злочинності й дотепер містять певну кількість нерозглянутих аспектів, сама ідея запровадження цього інституту критикується, а деякі положення законодавства не мають чіткої практичної перспективи.

Формулювання цілей статті. Метою статті виступатиме розгляд інституту негласних слідчих (розшукових) дій, який інтегрував елементи оперативно-розшукового документування у практику збирання доказів у кримінальному провадженні, з'ясування доцільності такої новачії та перспектив її подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Попри активне обговорення процесуального значення результатів оперативно-розшукової діяльності у сучасній правничій літературі, в недалекому минулому роль таких матеріалів у кримінальному судочинстві якщо не спеціально замовчувалася, то принаймні особливо не афішувалася. Однією із панівних ідей, покладених у фундамент доктрини радянського кримінального процесу, було положення про те, що відомості, отримані в ході оперативно-розшукової (тобто непроцесуальної) діяльності, можуть розглядатися лише як орієнтир для вибору напрямів розслідування. Щоб уникати можливих обвинувачень у використанні непроцесуальної інформації, в матеріалах кримінальної справи не знаходили відображення відомості оперативно-розшукового характеру, хоча їх реальне використання було достатньо розповсюдженим та звичним явищем у практиці досудового слідства. Цю обставину ще в 90-ті роки минулого століття чітко підмітили В.З. Лукашевич та В.В. Шимановсь-

кий, вказавши, що "в процесі одержання пояснень у підозрюваного йому могла бути пред'явлена фотографія, де він був знятий з особою, знайомство з якою категорично заперечував. Якщо фотографії було недостатньо для того, щоб він визнав факт знайомства з даною особою, то йому давали прослухати звукозапис його розмови з ним, зі змісту якого ставало очевидним, що вони давно знайомі і добре знають один одного. Однак у матеріалах справи не фігурували ні фотокартки, ні звукозапис розмови, що пред'являлися в ході одержання його пояснень. Більш того, в самому тексті пояснень також не згадувалися ні фотокартка, ні звукозапис" [2, 61].

Складним завданням є, на нашу думку, встановлення першопричини, яка призвела до такої парадоксальної ситуації в частині паралельного існування двох форм розслідування – офіційного, що базувалося на положеннях процесуального закону, та неофіційного, яке регламентувалося відомчими інструкціями з відповідним грифом секретності. Можливо, перехід оперативно-розшукової діяльності в юридичну "тінь" відбувся через стійку асоціацію у суспільній свідомості негласних методів з політичними репресіями та іншими перегибами радянської держави, а можливо – через прагнення утаємничити форми та методи оперативної роботи, забезпечивши таким чином конспірацію в роботі оперативних підрозділів. Як там не було насправді, але про безпосереднє використання результатів оперативно-розшукової діяльності не могло бути мови без ретельного приховування їх "нешляхетного" походження, тож незважаючи на активне використання можливостей оперативних підрозділів у пошуку та фіксації важливих для розслідування відомостей де-факто, формально-офіційне відношення до результатів їх роботи у кримінальному судочинстві було не таким, як мало бути, виходячи з генетичного зв'язку цих двох форм пізнання реальної дійсності, пов'язаної з протиправної поведінкою.

Консервативність законодавчих положень щодо сукупності засобів доказування, тривалий час позбавлених будь-яких кардинальних змін, привела врешті-решт до вироблення певних стереотипних дій слідчого з викриття винних у вчиненні злочину. Як правило, основу обвинувачення складали показання свідків і потерпілих, показання обвинуваченого, де він визнавав свою вину, а також викривав співучасників. Рідше використовувалися висновки експертів, речові докази, дуже рідко – результати застосування технічних засобів та інформація, отримана в режимі оперативно-розшукової діяльності. За та-

ких умов слідчі часто опинялися в полоні "цариці доказів" [3, 50]. Ця тенденція несла в собі колосальну загрозу, що не затрималась зі своїм проявом у практиці боротьби зі злочинністю. Слідом за виробленням невинуватих стереотипів у діяльності слідчого сформувався досить ефективний алгоритм протидії розслідуванню. Достатньо було обвинуваченому відмовитися від своїх показань, а свідків схилити до їх зміни, як багато епізодів злочинної діяльності залишалися недоведеними, а кримінальні справи "розвалювалися".

Намагаючись вирішити цю проблему, вітчизняні науковці запропонували декілька варіантів наближення оперативно-розшукової та процесуальної діяльності, зокрема в частині нормативного визнання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, в якості джерел доказів. Доктринальному аналізу цього законодавчого положення було присвячено низку наукових праць, серед яких чільне місце посідають роботи О.Ф. Долженкова [4], М.А. Погорецького [5], Б.Г. Розовського [6], В.Є. Тарасенка [4], М.Є. Шумили [7] та інших авторів. Проте, незважаючи на численні пропозиції та конструктивні зауваження науковців, окрім загальної згадки про зазначені протоколи в ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу, законодавство не давало відповіді ані про форму цих документів, ані про вимоги, які до них висуваються, що, звичайно, не могло не відбитися на практиці використання негласно здобутих відомостей у судочинстві.

Виходячи з цього, варто оцінювати як прогресивне явище розробку та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який нарешті вирішить питання процесуалізації негласного документування. Серед інших нововведень вказаним кодексом запроваджено інститут негласних слідчих дій, які за розвідувальним потенціалом не поступаються оперативно-розшуковим заходам, проте, на відміну від останніх, їх результати матимуть процесуальну природу, а отже, в разі їх допустимості, достовірності та належності, й доказове значення. Такий висновок випливає зі змісту ст. 256 Кримінального процесуального кодексу України, в якій зазначено, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені при їх проведенні речі і документи або їх копії можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Рано загадувати, доки новий Кримінальний процесуальний кодекс не набрав законної сили, а практиками не надано перших оцінок новому процесуальному законодавству *a posteriori*, але, здається, інтеграція елементів оперативного-розшукового документування та досудового слідства у вигляді інституту негласних слідчих дій матиме синергійний ефект – результат їх проведення за своїм процесуальним значенням, доброякісністю та відсутністю потреби так званої "легалізації" перевершить користь від відокремленої пізнавальної діяльності оперативного підрозділу та слідчого. З іншого боку, очевидними є й певні труднощі реалізації нового процесуального законодавства на практиці, пов'язані, насамперед, з відсутністю традиційного комплексу нормативно-правових актів підзаконного характеру та квазіджерел права, які мають висвітлити низку організаційних і процедурних питань проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2>.
2. Лукашевич В.З. Процессуальные вопросы применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве / В.З. Лукашевич, В.В. Шимановский // Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 60-66.
3. Дубриный В.А. Расширение пределов допустимости доказательств – одно из необходимых условий успешной борьбы с организованной преступностью // Предварительное следствие в условиях правовой реформы: Сборник научных трудов. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. – С. 49-57.
4. Долженков О.Ф. Процессуальные значения сведений, полученных при здійсненні оперативного-розшукової діяльності: Монографія / О.Ф. Долженков, В.Є. Тарасенко, С.В. Єськов / МВС, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. –Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. О. Дідоренка, 2009. – 168 с.
5. Погорелький М.А. Функціональне призначення оперативного-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М.А. Погорелький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
6. Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : эссе / Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – 600 с.
7. Шумило М.Є. Наукові засади використання оперативного-розшукових матеріалів у доказуванні в кримінальних справах // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали конференції / За ред. В.В.Сташиса та ін. – Х., 2002. – С. 188-191.

УДК 343.982.33

К.В. Шурупова

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ УМОВИ
РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО
ПРАВА В КОНТЕКСТІ ДОСТУПУ
ГРОМАДЯН ДО ІНФОРМАЦІЇ**

В дослідженні автор розкриває проблеми реалізації права на інформацію, доступу до публічної інформації, визначає сутність інформаційного суспільства. Автор проводить порівняльний аналіз правового регулювання інформаційного права на міжнародному рівні, дає розгорнуте визначення інформаційного права. Особливу увагу автор приділяє механізму реалізації інформаційних правовідносин і акцентує увагу на адміністративній відповідальності посадових осіб за ненадання або несвоєчасне надання інформації.

Ключові слова: *право на інформацію, доступ до публічної інформації, інформаційне право, інформаційні правовідносини, адміністративна відповідальність посадових осіб за ненадання або несвоєчасне надання інформації.*

В исследовании автор раскрывает проблемы реализации права на информацию, доступа к публичной информации, определяет сущность информационного общества. Автор проводит сравнительный анализ правового регулирования информационного права на международном уровне, дает развернутое определение информационного права. Особенное внимание автор уделяет механизму реализации информационных правоотношений и акцентирует внимание на административной ответственности должностных лиц за непредоставление или несвоевременное предоставление информации.

Ключевые слова: *право на информацию, доступ к публичной информации, информационное право, информационные правоотношения, административная ответственность должностных лиц за непредоставление или несвоевременное предоставление информации.*

In research an author exposes the problems of realization of right on information, to access to public information, essence of informative society determines. An author conducts the comparative analysis of the legal adjusting of informative right at an international level, gives the unfolded decision of informative right. The special attention an author spares to the mechanism of realization of informative legal relationships and accents attention on administrative responsibility of public servants for an ungrant or ill-timed grant to information.

Key words: *right on information, access to public information, informative right, informative legal relationships, administrative responsibility of public servants for an ungrant or ill-timed grant to information.*

Постановка завдання. Проблема реалізації права на інформацію, доступу до публічної інформації неодноразово ставала предметом дискусій як науковців, законотворців, політиків так і споживачів інформації.

Однією з відмінних ознак сучасного світового соціального прогресу є зростання значущості інформації у суспільних відносинах, перехід від індустріального до інформаційного суспільства, від енергетичних технологій до інформаційних [1, 88].

Стаття 19 Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН надає кожному право шукати, отримувати, розповсюджувати інформацію та діяти будь-якими засобами і не залежно від кордонів [2, 138].

Вирішальну роль у сучасному суспільстві відіграє інформація. Сьогодні вже не виникає жодних сумнівів, що життя неможливе в інформаційному вакуумі. В Україні постійно відбуваються зміни законодавства, що регулює суспільні відносини щодо інформації.

З метою приєднання України до Європейського Співтовариства, в якому активно розвивається інформаційне суспільство, стає край необхідно вирішувати комплекс важливих організаційно-правових питань.

Одним із найгостріших постає питання про адміністративну відповідальність посадових осіб державних органів влади за неподання або несвоєчасне подання інформації.

Так, фізичні та юридичні особи мають право ініціювати притягнення посадової особи, яка порушує право на інформацію, до адміністративної відповідальності. Відповідно до частини першої статті 47 Закону України "Про інформацію", порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України. Серед підстав для притягнення до відповідальності, перелічених у частині другої статті 47 Закону України "Про інформацію" є, зокрема, наступні:

- необґрунтована відмова від надання відповідної інформації;
- надання інформації, що не відповідає дійсності;
- несвоєчасне надання інформації;
- навмисне приховування інформації.

Обіг інформації у суспільстві дає підстави для висновку про появу нового виду суспільних відносин - інформаційних, що є об'єктом правового регулювання [3, 22].

Аналіз останніх публікацій. При підготовці даної статті були використані напрацювання провідних вітчизняних сучасних теоретиків, а саме: М.Я. Швеця, В.С.Цимбалюка, В.М. Брижка, Є.Ю. Захарова та інших. Сьогодні можна говорити, що ця проблематика стала дуже актуальним напрямком наукових досліджень в Україні.

Слід зауважити, що в багатьох сучасних міжнародних документах офіційно вживається термін "інформаційне суспільство" [4, 132].

Сам по собі розвиток інформації як результат сучасної науково-технічної революції є об'єктивним процесом [5, 4].

Сутність інформаційного суспільства полягає у стимулюванні державними органами формування нової інфраструктури для людей, що забезпечує ефективний розвиток електронно-цифрових (комп'ютерних) засобів масової телекомунікації, формування інформаційних ресурсів, підготовки інформаційних продуктів, надання інформаційних послуг, створення єдиного інформаційного простору країн, його інтеграції у світовий інформаційний простір [6, 27].

У зв'язку з цим, вдосконалення національного законодавства у галузі регулювання суспільних відносин щодо збирання, використання, поширення, зберігання і доступу до інформації вимагає забезпечення ефективного правового захисту вищезазначеного конституційного права людини.

На думку Задорожньої Л., у сфері інформатизації найактуальнішою проблемою на сьогодні є формування інформаційного законодавства щодо функціонування інформаційних систем та мереж, надання сучасних інформаційних послуг [7, 18]. Від себе додамо, що тільки те законодавство може бути реалізоване у повній мірі своїми користувачами, яке передбачає ефективний механізм реагування на порушення у визначеній сфері. У нашому випадку йдеться про порушення доступу до інформації, ненадання або несвоєчасне надання посадовими особами державних органів інформації.

Мета публікації. Виявлення організаційно-правових умов подальшого реформування чинного законодавства у сфері регулювання інформаційних відносин та питань доступу до інформації.

Результати дослідження. Реформування інформаційного та адміністративного законодавства перебуває на стадії, коли дуже важливим є періодично проводити аналіз законодавства в цій сфері, з метою своєчасного приведення його у відповідність до потреб суспільства.

Слід зауважити, що інформаційне право розглядається як напрямок наукових досліджень, як нова комплексна галузь права, яка

має стати основою правотворення в системі законодавства України. Об'єктивність і закономірність його існування активно обговорюється в дискусіях, теоретичних розробках [8, 28].

Зазначаємо, що система національного права України складається з близько 257 Законів, 290 постанов Верховної Ради України, 368 Указів Президента, 87 Розпоряджень Президента, 1149 постанов Кабінету Міністрів України, 206 розпоряджень Кабінету Міністрів України, 1095 нормативних актів міністерств, державних комітетів та відомств [8, 28].

Існує суспільна потреба зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу. Вельми актуальним є аналіз зарубіжного досвіду регулювання зазначених суспільних відносин.

Так, у Німеччині інформаційне право є самостійною галуззю права, що поділяється на так звані підгалузі: інформаційного цивільного права, інформаційного кримінального права та права про адміністративні правопорушення; інформаційного цивільного право щодо електронно-інформаційних та комунікаційних послуг тощо [9, 170].

Відставання внутрішнього права від вимог часу може призвести до серйозних негативних міжнародних наслідків [10, 119].

Сьогодні є необхідність чіткого визначення на законодавчому рівні таких категорій як "державна інформація", "доступ до інформації", "предмет інформаційних правовідносин", "об'єкт інформаційного права", тощо.

Сьогодні Законом України "Про інформацію" встановлюються загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, закріплюється право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, а також система інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулюється доступ до інформації та забезпечується її охорона, захищається особу та суспільство від неправдивої інформації.

Складовою права на інформацію є доступ до інформації. Доступ до інформації у суб'єктивному розумінні - це гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

В об'єктивному сенсі доступ до інформації - це сукупність правових норм, що регламентують суспільні інформаційні відносини

щодо одержання їх учасниками відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій [2, с. 39].

Багато хто згоден з тим, що суспільні відносини постійно розвиваються, тому слід приводити у відповідність до цих змін і вітчизняне законодавство.

Активну роботу щодо реформування інформаційного законодавства ведуть Харківська правозахисна група та Держкомтелерадіо, якими розроблено проекти Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про інформацію". Велика кількість науковців займаються дослідженням питання необхідності приведення законодавства, що регулює суспільні відносини щодо інформації, до потреб суспільства.

Цікавим є те, що сьогодні "інформаційне право" як юристи-практики так і науковці визначають дещо по-різному:

- перші, найчисленніша група, вважають, що інформаційне право - це сукупність правових норм, що регулює суспільні відносини, пов'язані з доступом особи до інформації, реалізацією цього конституційного права особи;

- інші, вважають, що інформаційне право - це сукупність правових норм, що регулює суспільні відносини щодо засобів масової інформації, як друкованих, якими є періодичні друковані видання (преса) - газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем, так і аудіовізуальних, до яких належать: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо;

- треті, вважають, що інформаційне право - це сукупність правових норм, що має регулювати суспільні відносини щодо захисту інформації, обігу у суспільстві комп'ютерних технологій (комп'ютерні програми, бази даних, автоматизовані системи та ін.).

Таке не однозначне тлумачення поняття "інформаційного права" не є випадковим. На нашу думку, це пов'язано з тим, що суспільні відносини щодо інформації регулюються великою кількістю нормативно-правових актів. Більш того, деякі з них містять тотожні поняття, що визначаються по-різному.

На думку Белякова К., інформаційне право має на меті не тільки регулювання діяльності ЗМІ, а й соціальних відносин у сфері обігу інформації взагалі - інформаційні відносини [11, 89].

"Інформаційне право" - це міжгалузевий комплексний інститут права. За теорією гіперсистем його було сформовано шляхом пере-

розподілу сфери нормативного регулювання між окремими галузями права [12, 124]. Сутність теорії гіперсистем права полягає у тому, що виділяється предмет (об'єкт) правовідносин. Цей предмет може агрегуватися з об'єктами інших міжгалузевих комплексних інститутів права.

Відбувається формування комплексних правових інститутів, які формуються на базі галузевих інститутів права, таких як: конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне. Саме у зазначених вище провідних галузях права шляхом формування критичної маси норм визначалися галузеві інститути, як інформаційне право.

Класифікатором галузей законодавства України, що затверджений наказом Міністерства юстиції України № 43/5 від 2 червня 2004 року виділяється галузь законодавства, що регулює суспільні відносини, пов'язані із зв'язком, інформацією та інформатизацією.

Враховуючи наведене, можна стверджувати, що сьогодні вже сформована така галузь законодавства як інформаційне право, та однією з найактуальніших проблем є удосконалення інформаційного законодавства. Саме тому є дуже важливим періодично проводити аналіз законодавства в цій сфері, з метою його вчасного приведення до потреб суспільства.

Так, І. Жилінкова, спираючись на точку зору С. Перслегіна, зауважує, що Римське право, закони Хамурапі, Руська Правда, Кодекс Наполеона, не регулювали правовідносини, об'єктом яких виступає інформація. Тому маємо справу з тим рідкісним випадком, коли не існує освяченої століттями традиції і можна створювати "інформаційний кодекс", озираючись лише на суспільну доцільність, європейські цінності та принципи права [13, 125].

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що сьогодні стає край необхідним прийняття Кодексу України про інформацію. Цей нормативно-правовий акт має розроблятися з урахуванням європейських стандартів розвитку інформаційних відносин в Україні. Даний кодекс, зокрема, має чітко визначити як об'єкт так предмети інформаційного права, суб'єкти інформаційних правовідносин, правовий режим доступу до інформації, включаючи доступ до публічної інформації (інформації органів державної влади та органів місцевого самоврядування), персональних даних, державної та іншої, передбаченої законом таємниці.

Висновки. В сучасних умовах розвитку інформаційного права України немає потреби створювати нові закони у сфері інформації,

але необхідно систематизувати вже існуючі, визначаючи у них правові гіперв'язки, з метою подальшого їх кодифікування на рівні Кодексу України про інформацію. Актуальним досі залишається питання про адміністративну відповідальність посадових осіб державних органів влади щодо ненадання або несвоєчасного надання інформації. Гострим це питання залишається і тому, що отримання інформації громадянами, доступ до інформації – це запорука демократичності українського суспільства, приведення національного законодавства у відповідність із нормами міжнародного законодавства.

Вважаємо, що проведений аналіз та зроблені на його підставі висновки можуть служити підґрунтям для подальших досліджень у галузі інформаційних правовідносин.

На нашу думку, розглянуті проблемні питання й висловлені пропозиції сприятимуть усуненню суперечностей і заповненню прогалів у національному законодавстві, що регулює суспільні відносини щодо інформаційного права, суб'єктів інформаційних правовідносин, правового режим доступу до інформації, включаючи доступ до публічної інформації.

Використана література:

1. Беляков К. Інформатизація організаційно-правової сфери суспільної діяльності // Право України. – 2004. – № 6. – С. 88-92.
2. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 2. Право на приватність: *conditio sine qua non*/Харківська правозахисна група, Харків: Фоліо, 2004. – 200 с.
3. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. – 2000. – № 5. – С. 21-36.
4. Кушакова-Костицька Н. Від свободи слова до інформаційного суспільства // Право України. – 2004. – № 7. – С. 129-133.
5. Кохановська О. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні // Право України. – 2004. – № 2. – С. 105-107.
6. Шкарупа В., Субіна Т. Інформатика як основа формування інформаційного суспільства та як об'єкт правознавства // Правова інформатика. – 2004. – № 4. – С. 22-28.
7. Задорожня Л. До питання огляду законодавства в інформаційній сфері // Правова інформатика. – 2004. – № 3. – С. 18-23.
8. Базанов Н., Швец М. До питання створення матриці для порівняння інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2004. – № 2. – С. 28-33.
9. Демкова М. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні (з "круглого столу") // Право України. – 2004. – № 5. – С. 169-171.
10. Магновський І. Формування внутрішнього права в умовах інтеграційних правових процесів сучасності // Право України. – 2005. – № 3. – С. 118-121.

11. Беляков К. Інформатизація організаційно-правової сфери суспільної діяльності // Право України. - 2005. - № 6. - С. 88-92.

12. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії та практики. Монографія/ За ред. Р.А.Калюжного та В.О.Шамрая. - Київ, 2002. - 296 с.

13. Житінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин // Право України. - 2003. - № 5. - С. 124-127.

УДК 343.148

І.В. Стародубов

**ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ
ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ
УСТАНОВ В УКРАЇНІ СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ
УМИСНОГО ЗЛОЧИНУ**

У статті на підставі аналізу відомчих нормативно-правових актів правоохоронних органів, Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України визначено основні завдання діяльності судово-експертних установ в Україні.

Ключові слова: *експертиза; судово-експертна діяльність; судово-експертні установи; суд.*

В статье на основании анализа ведомственных нормативно-правовых актов правоохранительных органов, Министерства юстиции Украины, Министерства здравоохранения Украины определены основные задания деятельности судебно-экспертных учреждений в Украине.

Ключевые слова: *экспертиза; судебно-экспертная деятельность; судебно-экспертные учреждения; суд.*

In the article on the basis of analysis of department normatively-legal acts of law enforcement authorities, Ministry of Justice of Ukraine, Ministry of health Ukraine basic tasks to activity of expert establishments are certain in Ukraine.

Key words: *examination; expert activity; expert establishments; court.*

Судово-експертна діяльність полягає в організації і проведенні судової експертизи, яка здійснюється спеціальними судово-експертними установами. Основною метою судово-експертної діяльності є виконання завдань, які можна поділити на загальні та окремі. Загальними є завдання, які постають перед судово-експертними установами в цілому, а саме:

1) організація роботи установ у цілому і їхніх структурних підрозділів;

2) упровадження до судово-експертної програми передових методів дослідження, сучасних методик, забезпечення їхнього використання;

3) підбір, навчання і виховання кадрів;

4) ознайомлення працівників правоохоронних органів із сучасними можливостями судових експертиз; надання допомоги судам, суддям, органам дізнання, особам, які проводять дізнання, слідчим і прокурорам у встановленні обставин, що підлягають доказуванню у конкретній справі шляхом вирішення питань, котрі потребують спеціальних знань: наукових, технічних або інших.

У процесі здійснення своєї діяльності експерт вирішує й окремі завдання, які формуються слідчим органом або судом і вирішуються експертом на стадіях експертного дослідження.

Загальні завдання судово-експертної діяльності конкретизовані в окремих законодавчих актах. Так, наприклад, відповідно до статуту кожної судово-експертної установи у системі Міністерства юстиції України головною метою її практичної діяльності є задоволення потреб органів дізнання, досудового слідства, судових органів, інших державних органів та надання державних послуг юридичним та фізичним особам по забезпеченню їх спеціальними знаннями у формі допомоги спеціаліста та проведення незалежної, кваліфікованої й об'єктивної судової експертизи, орієнтованої на максимальне використання досягнень науки і техніки.

Виходячи із мети й головних завдань судово-експертних установ системи Міністерства юстиції України їх напрямками діяльності є: проведення прикладних наукових досліджень та дослідно-конструкторських робіт у галузі криміналістики та судової експертизи, впровадження їх результатів у судово-експертну, слідчу та судову практику; проведення досліджень і надання висновків спеціалістів при вирішенні питань поза межами судочинства із застосуванням засобів і методів судової експертизи; надання консультацій з питань, вирішення яких потребує спеціальних знань; підготовка фахівців у галузі судової експертизи та оціночної діяльності, підвищення кваліфікації судово-експертних кадрів та оцінювачів; науково-інформаційна та навчально-методична діяльність у галузі судової експертизи й оціночної діяльності [1, с. 143-148].

Судово-експертна робота проводиться науковими працівниками судово-експертних установ Міністерства юстиції України та позаштатними судовими експертами, які мають вищу освіту, пройшли відпо-

відну підготовку та атестовані як судові експерти з певної судово-експертної спеціальності. Результатом діяльності цих судово-експертних установ є закінчені науково-дослідні, дослідно-конструкторські та науково-методичні роботи; технічні програми, програмні продукти, пристрої; судові експертизи та висновки спеціалістів; консультації, лекції, документи участі у слідчих діях, судових засіданнях тощо.

Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6 "Положення про бюро судово-медичної експертизи управлінь охорони здоров'я обласних виконавчих комітетів та республіканське бюро (Автономної Республіки Крим)" [2] судово-експертні установи системи Міністерства охорони здоров'я України, зокрема, Бюро судово-медичної експертизи є державними спеціалізованими установами, що входять у структуру закладів охорони здоров'я України.

Основним напрямком діяльності Бюро судово-медичних експертиз є проведення судово-медичних експертиз, які призначаються особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом з метою дослідження на підставі спеціальних знань матеріальних об'єктів, які містять інформацію про обставини справи, що розслідується.

Грунтуючись на зазначеному напрямку діяльності завданнями Бюро судово-медичної експертизи є: забезпечення та проведення судово-медичних експертиз трупів у випадках насильницької смерті або при підозрі на застосування насильства, а також за інших обставин, які обумовлюють необхідність використання спеціальних знань у галузі судової медицини, для вирішення питань, сформульованих особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом; забезпечення та проведення судово-медичної експертизи потерпілих, обвинувачених та інших осіб для визначення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, з приводу статевих злочинів та вирішення інших питань, сформульованих особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом; забезпечення та проведення судово-медичної експертизи речових доказів; забезпечення та проведення судово-медичної експертизи за матеріалами кримінальних та цивільних справ; забезпечення участі судово-медичних експертів у судових засіданнях, а також фахівців у галузі судової медицини у якості спеціалістів при проведенні слідчих дій; підвищення якості судової експертизи шляхом впровадження у судово-медичну практику нових методів судово-медичного дослідження, які затверджені Міністерством охорони здоров'я України, та постій-

ним удосконаленням діяльності судово-медичних експертів; забезпечення проведення судово-медичних експертиз у встановлені терміни; систематичне інформування керівників закладів охорони здоров'я про всі дефекти та недоліки у наданні медичної допомоги населенню, які були виявлені при проведенні судово-медичних експертиз; забезпечення участі судово-медичних експертів у клінічних та клініко-анатомічних конференціях.

Водночас згідно наказу Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 № 397 "Порядок проведення судово-психіатричної експертизи" [3] основними завданнями судово-психіатричної експертизи є: визначення психічного стану й надання висновку про осудність підозрюваних, обвинувачених, підсудних, відносно яких у органів дізнання, слідства й суду виник сумнів щодо їх психічного стану здоров'я, а також висновок про необхідність використання медичних заходів у відношенні осіб, визнаних неосудними або такими, що захворіли психічною хворобою після вчинення злочину; визначення психічного стану свідків та потерпілих й надання висновку про здатність особи, що досліджується, правильно сприймати, запам'ятовувати й відтворювати обставини, які мають значення для справи, що розслідується, у випадках, коли у органів слідства й суду виникають сумніви щодо психічної повноцінності зазначених осіб; визначення психічного стану позивачів, відповідачів, а також осіб, у відношенні яких вирішується питання про їх дієздатність.

Відповідно до наказу МВС України від 09.08.2012 № 691 "Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України" [4] головними завданнями експертної служби МВС України є: здійснення судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів дізнання, досудового та судового слідства із запобігання, виявлення, розкриття і розслідування злочинів та інших правопорушень; провадження науково-дослідної діяльності у сфері судово-експертного і техніко-криміналістичного забезпечення; проведення судової експертизи в кримінальних, адміністративних, цивільних та господарських справах, а також досліджень у позасудовому провадженні за матеріалами оперативно-розшукової діяльності та інших процесуальних дій, виконання інших робіт у межах своєї компетенції; відповідно до законодавства забезпечення функціонування криміналістичних обліків Експертної служби; у межах компетенції, визначеної законодавством, метрологічне забезпечення техніко-криміналістичних засобів, організація їх обслуго-

ування та ремонту; участь у розробленні техніко-криміналістичних засобів та забезпечення їх використання в практичній діяльності.

Організаційно-правове та методичне керівництво діяльністю експертних підрозділів МВС України здійснює Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України, який діє на підставі положення, що затверджується Міністром внутрішніх справ України.

Працівники судово-експертних підрозділів МВС України залучаються у якості спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, пов'язаних з фактами: вбивства і замахами на вбивство; нанесення тяжких тілесних ушкоджень; зґвалтування; розкрадання всіх видів майна; розбійні напади і пограбування, здійснені у приміщеннях, автотранспорті; дорожньо-транспортні пригоди з потерпілими та такі, в яких водій зник з місця події; навмисне знищення або пошкодження майна, здійснене шляхом підпалення або іншим загально небезпечним способом; вибухи, що спричинили людські жертви або інші тяжкі наслідки, загроза підриву; розрядження, транспортування, знешкодження вибухових пристроїв; знаходження викрадених автотранспортних засобів.

У відповідності до наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України від 11.08.2010 № 617 "Про затвердження Положення про Головний експертно-криміналістичний центр Державної прикордонної служби України" [5] основними завданнями Головного експертно-криміналістичного центру Державної прикордонної служби України є: проведення судової експертизи та експертних досліджень паспортних документів для органів Державної прикордонної служби України, інших правоохоронних органів з метою запобігання, виявлення та розслідування кримінальних та інших правопорушень у сфері охорони державного кордону, виконання інших робіт у межах своєї компетенції; організаційно-правове та методичне керівництво діяльністю експертних підрозділів Головного центру; організація науково-методичного та інформаційного забезпечення діяльності органів Державної прикордонної служби України у сфері охорони державного кордону; провадження пошукових досліджень у сфері судово-експертного забезпечення; експлуатаційно-технічне та метрологічне забезпечення техніко-криміналістичних засобів органів Державної прикордонної служби України; дослідна експлуатація технічних засобів, які використовуються під час проведення судової експертизи та експертних досліджень, та забезпечення їх використання в практичній діяльності; ведення криміналістичного обліку.

Основними завданнями Експертно-криміналістичної служби Служби безпеки України (далі – СБУ) є: здійснення судово-експертної діяльності в інтересах СБУ, інших правоохоронних органів та суду; організація та здійснення судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення оперативно-розшукової й контррозвідувальної діяльності та провадження у кримінальних справах підрозділів та органів СБУ щодо запобігання злочинам та іншим правопорушенням, а також їх виявлення, розслідування й розкриття; удосконалення судово-експертного забезпечення оперативно-розшукової й контррозвідувальної діяльності та провадження у кримінальних справах СБУ відповідно до сучасних вимог; формування й проведення єдиної нормативної, науково-технічної та науково-методичної діяльності у рамках системи судово-експертного забезпечення; проведення наукових досліджень, спрямованих на впровадження новітніх технологій, розробок, методик й методів у судово-експертну практику; організація підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації судових експертів СБУ [6, с. 122; 7].

Таким чином, ґрунтуючись на основних завданнях судово-експертних установ визначених систем, основними видами практичної діяльності судово-експертних установ всіх систем є:

- 1) проведення визначених видів судових експертиз за завданнями слідчих та судів;
- 2) надання консультативної допомоги слідчим, іншим особам, що проводять розслідування кримінальних справ, спеціальними знаннями у якості спеціаліста;
- 3) наукова розробка питань стосовно методів та методик удосконалення проведення визначених видів судових експертиз;
- 4) підготовка кадрів судових експертів на своїй базі стосовно осіб, що мають вищу освіту і володіють спеціальними знаннями визначеного профілю, який співпадає з профілем судових експертиз, що проводяться у даній судово-експертній установі.

Використана література:

1. Комаха В.А. Напрямки діяльності судово-експертних установ в системі Міністерства юстиції України / В.А. Комаха., Г.О. Стрілець // Збірник наукових праць Ізмайльського інституту водного транспорту. – 2007. – Вип. № 2. – С. 143-148.

2. Положення про бюро судово-медичної експертизи управлінь охорони здоров'я обласних виконавчих комітетів та республіканське бюро (Автономної Республіки Крим) : наказ Міністерства охорони здоров'я України від

17.01.1995 № 6 [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0258-95>.

3. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 № 397 [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0219-02>.

4. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 09.08.2012 № 691 [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1541-12>.

5. Про затвердження Положення про Головний експертно-криміналістичний центр Державної прикордонної служби України : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 11.08.2010 № 617 [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0770-10>.

6. Стрілець Г.О. Генезис системи судово-експертних установ в Україні та напрямки їх діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Стрілець Галина Олександрівна. - Одеса, 2009. - 224 с.

7. Про затвердження Положення про експертні комісії з питань державної таємниці : наказ Служби безпеки України від 14.12.2004 № 696 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE10288.html.

НАШІ АВТОРИ

- Аврамова О.Є.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Хрківського національного університету внутрішніх справ
- Афанасьєва Л.В.** доцент кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бірюков В.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бодаєвський В.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних правових дисциплін ДВНЗ "Київський національний економічний університет імені Владима Гетьмана" викладач кафедри адміністративного права Донецького державного університету управління
- Брунько А.В.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бурдін В.М.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Віскунов В.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Воробей П.А.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ
- Гапотченко Г.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України
- Головін А. П.** кандидат юридичних наук, начльник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гребенюк О.Я.** старший слідчий з особливо важливих справ Головного слідчого управління Державної податкової адміністрації України
- Дудник О.В.** здобувач кафедри фінансового та адміністративного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

- Єськов С.В.** кандидат юридичних наук, вчений секретар секретаріату вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Забзалюк О.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Казанчук І.Д.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративної діяльності ОВС Хрківського національного університету внутрішніх справ
- Карабут Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ковальова І.О.** викладач кафедри цивільних та адміністративно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Козьяков Д.І.** здобувач юридичного факультету, магістр права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Кравцов А.С.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Красицька Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Левківський Б.К.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лихошерст Л.М.** викладач кафедри фінансового права НУДПС України
- Машуков Р.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Мельник Р.В.** експерт відділу експертизи зброї та трасологічної експертизи ДНДЕКЦ МВС України, здобувач кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ України
- Мірошников І.Ю.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Павленко І.В.** аспірантка кафедри теорії права і держави, факультет соціології і права НТУУ "КПІ"
- Павшук К.О.** аспірант кафедри конституційного права України Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
- Пашков С.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Петров Є.В.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України
- Почтарьов С.О.** здобувач Науково-дослідного інституту Приватного права та підприємництва Національної академії правових наук України
- Рунов В. Ю.** здобувач Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Сасенко С.І.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Стародубов І.В.** аспірант Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)
- Хірсін А.В.** кандидат юридичних наук
- Черков В.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, начальник факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
- Шем'яков О.П.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Шурупова К.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії і соціальних наук ДВНЗ "Криворізький національний університет"

ЗМІСТ**Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

Казанчук І.Д. Можливості використання в Україні європейського досвіду адміністративно-правового закріплення і реалізації стандартів якості охорони навколишнього природного середовища	3
Литвинов О.М. Історія правових ідей як розвиток правової культури: Стародавній Схід у пострадянській сучасності	11
Аврамова О.Є. Історичні засади виникнення житлового права України	24
Бодаєвський В.П. Міжнародний договір як джерело законодавства України про кримінальну відповідальність: проблемні питання	32
Павшук К.О. Демократія в системі цінностей конституційного ладу сучасної держави (загальнотеоретичні аспекти)	42
Забзалюк О.В. Концепції федералізму у поглядах представників Української Центральної Ради	49
Дудник О.В. Спеціальні методи профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму та їх використання на практиці	56
Хірсін А.В. Онтологічний та деонтологічний аспекти методології обґрунтування права	62

**Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

Бурдін В.М. Призначення покарання за незакінчений злочин	73
Курочка М.Й., Карабут Л.В. Зміст функції кримінального переслідування у новому КПК	85

Гапогченко Г.М. Окремі питання процедури підготовчого судового провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України	93
Черков В.О. До питання про взаємодію прокурора, слідчого й оперативних підрозділів органів внутрішніх справ в умовах дії нового КПК України.....	100
Гребенюк О.Я. Злочини, пов'язані з лікарськими засобами: проблеми криміналізації.....	110
Пашков С.М. Правова природа міжнародних стандартів оцінки майна.....	117
Павленко І.В. Незаконність як ознака злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 КК України.....	125
Рунов В.Ю. Підходи до визначення місця фізичного та психічного примусу в системі обставин, що виключають злочинність діяння	129
Брунько А.В. Щодо періодизації та розвитку законодавства у сфері страхування на транспорті України.....	138
Мірошников І.Ю. Апеляційне провадження за новим КПК України (окремі питання).....	149

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Головін А.П. Вплив адміністративного розсуду на формування девіантних установок працівника міліції	154
Саєнко С.І. Темпоральна характеристика дії норм адміністративного права	162
Петров Є.В. До питання про поняття та основні риси адміністративно-господарських відносин	170
Лихошерст Л.М. Контроль в адміністративній діяльності податкових органів України	179

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Козьяков Д.І. Прикладне значення компетенції державного гірничого нагляду в кримінальному провадженні	184
Афанасьєва Л.В. Право учасника цивільного процесу на інформацію.....	192

Ковальова І.О. Обов'язок по утриманню фактичних вихователя та вихованця у сімейному праві України.....	199
Машуков Р.О. Правові питання здійснення суб'єктивного права власності учасниками садівницького товариства	207
Красицька Л.В. Здійснення та захист права батьків і дитини на контакт.....	213
Шем'яков О.П. Державна охорона прав природокористувачів.....	225
Почтарьов С.О. Природа дарування та його прояви.....	233
Кравцов А.С. Механізм реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини в адміністративному праві України	241
Левківський Б.К. Судовий захист майнових прав колишнього подружжя при здійсненні права спільної власності та розподілі спільного майна	249

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Воробей П.А. Стадії вчинення умисного злочину.....	260
Бірюков В.В. Об'єкти обліку та інформація про них, що вміщується в бази даних криміналістичних та інших інформаційних систем.....	272
Мельник Р.В. Поняття об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю.....	278
Віскунов В.В. Підроблений ідентифікаційний номер транспортного засобу: цінність або "анти цінність" у складі злочину, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України?	285
Єськов С.В. Від сором'язливого конкубінату до повноцінного союзу: інтеграція елементів оперативно-розшукового документування у практику збирання доказів у кримінальному провадженні	293
Шурупова К.В. Організаційно-правові умови розвитку сучасного інформаційного права в контексті доступу громадян до інформації.....	299
Стародубов І.В. Визначення основних завдань діяльності судово-експертних установ в Україні.....	306

НАШІ АВТОРИ	313
--------------------------	-----

Наукове видання

ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 4 (61)

Друкується мовами оригіналу

За редакцією авторів

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*

Технічні редактори *О.В. Буцко, М.О. Михайлюк*

Художній редактор *С.М. Топольськова*

Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 20.12.2012.

Формат 60х84 1/16 Ум. друк. арк. 20.0.

Тираж 500 прим. Зам. № 57

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Друкарня РВВ АДУВС ім. Е.О. Дідоренка

91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4

Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ПР від 20.11.2009 р.