

§ юрист
УКРАЇНИ
науково-практичний журнал

Виходить щоквартально

Заснований 2003 року

№ 3 (24) 2013

Харків
«Право»
2013

*Рекомендовано до друку редакційною колегією
(протокол № 10 від 15.11.2013)*

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 10325 від 28.08.2005

Юрист України : наук.-практ. журн. / редкол.: С. П. Погребняк, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2013. – № 3 (24). – 112 с.

Засновники:

Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Національна академія правових наук України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківська обласна організація Союзу юристів України
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Юридична міжнародна служба»
Товариство з обмеженою відповідальністю «Український науково-практичний
консалтинг»

Видавець:

Харківська обласна організація Союзу юристів України

На підставі постанови Президії ВАК України № 1-05/2 від 31.05.2011 журнал включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук

Редакційна колегія:

Погребняк С. П. – доктор юридичних наук, доцент
(головний редактор)
Баулін Ю. В. – доктор юридичних наук, професор
Битяк Ю. П. – доктор юридичних наук, професор
Борисов В. І. – доктор юридичних наук, професор
Головко О. М. – доктор юридичних наук, професор
Гусаров С. М. – доктор юридичних наук
Гетьман А. П. – доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Косюта М. В. – доктор юридичних наук
Кривобок В. В. – кандидат юридичних наук, доцент (заступник головного редактора)
Петришин О. В. – доктор юридичних наук, професор
Синчук В. Л. – кандидат юридичних наук, доцент
Тітов М. І. – кандидат юридичних наук, доцент
Добровольський С. В. – відповідальний секретар

Адреса редакційної колегії:

61058, м. Харків, вул. Данилевського, 32б

Тел. 050 916 80 87

E-mail: Dobrovolskiy_s@ukr.net

- © Національна академія правових наук України, 2013
- © Харківська обласна організація Союзу юристів України, 2013
- © «Право», оформлення, 2013

ЩИРО ВІТАЄМО!..... 5

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Косінов С. А.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО
КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ 8

Жеребко М. А.

ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ ЯК СТРУКТУРНИЙ
ЕЛЕМЕНТ ПРАВОСВІДОМОСТІ 17

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Ходико Ю. Є.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ІПОТЕКИ ЖИТЛА 25

Денисова Р. О.

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКИХ ПРАВ
В ІНТЕРНЕТІ 32

Федоров А. А.

ЗАЛЕЖНІ ПАТЕНТИ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ 37

Верещагіна О. С.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ
В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ..... 43

ТРУДОВЕ ПРАВО

Черкасов О. В.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
РОБОТОДАВЦЯ..... 50

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Трагнюк Р. Р.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИВОДІВ І ПІДСТАВ
ПРОВЕДЕННЯ ПРОКУРОРСЬКИХ ПЕРЕВІРОК
ДОДЕРЖАННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНІВ 56

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Вапнярчук В. В.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ
ПРЕЗУМПЦІЙ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ДОКАЗУВАННЯ..... 62

Русанова І. О.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ
БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 69

Зуєв В. В.

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ
ПРИ НАДАННІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ 75

Тютюнник В. В.

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ
ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 82

Перепелиця С. І.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ
ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗА НОВИМ КПК
УКРАЇНИ..... 88

КРИМІНОЛОГІЯ

Маршуба М. О.

СОВРЕМЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ КОРРЕКЦИИ
ЛИЧНОСТИ И ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО
КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРЕСТУПНИКА 94

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Білецька Г. А., Ковальова Я. О.

ТРАНСПЛАНТОЛОГІЯ В УКРАЇНІ:
ПРАВОВІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ 103

8 жовтня 2013 р. у приміщенні Національної академії правових наук України відбулося урочисте нагородження членів Харківської обласної організації Союзу юристів України відзнаками та нагородами Союзу юристів України (м. Київ) та Харківської обласної організації Союзу юристів України, присвячене Дню юриста України.

За особисті видатні досягнення в галузі законотворчої діяльності, освіти, науки, пропаганди юридичних знань, практичного застосування права, активну участь у суспільному житті, становленні правової держави та реальному втіленні принципу верховенства права звання «Видатного юриста України» було присвоєно:



Комарову Вячеславу Васильовичу – проректору з навчально-методичної роботи, академіку Національної академії правових наук України, професору, заслуженому юристу України, лауреату Державної премії України, завідувачу кафедри цивільного процесу;

Синчуку Василю Людвіговичу – заслуженому юристу України, державному раднику юстиції 3 класу, доценту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидату юридичних наук.



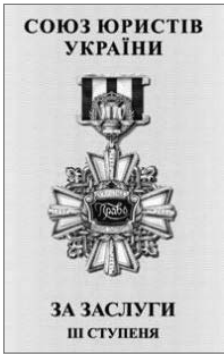
За успіхи у розвитку юридичної науки, освіти, практичного застосування права, особистий внесок у розбудову демократичної, правової держави, активну участь у роботі Союзу юристів України орденом «За заслуги» I ступеня нагороджено:

Кривобока Володимира Васильовича – Голову Харківської обласної організації Союзу юристів України.



За успіхи у розвитку юридичної науки, освіти, практичного застосування права, особистий внесок у розбудову демократичної, правової держави, активну участь у роботі Союзу юристів України орденом «За заслуги» II ступеня нагороджено:

Тітова Миколу Ілліча – голову постійної комісії з питань розвитку місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою, регламенту та депутатської діяльності, заступника голови Харківської обласної організації Союзу юристів України.



За успіхи у розвитку юридичної науки, освіти, практичного застосування права, особистий внесок у розбудову демократичної, правової держави, активну участь у роботі Союзу юристів України орденем «За заслуги» ІІІ ступеня нагороджено:

Тюріна Геннадія Євгеновича – прокурора Харківської області, державного радника юстиції 2 класу, почесного працівника прокуратури України, заслуженого юриста України;

Гусарова Сергія Миколайовича – ректора Харківського національного університету внутрішніх справ, генерал-полковника міліції, доктора юридичних наук, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, народного депутата України V і VI скликань, заслуженого юриста України;

Головка Олександра Миколайовича – першого проректора Харківського національного університету внутрішніх справ з навчально-методичної та наукової роботи, доктора юридичних наук, професора, полковника міліції, заступника голови Харківської обласної організації Союзу юристів України.



За активну участь у роботі по консолідації юристів України, організаційному зміцненню його осередків, значний вклад у реалізацію державної політики в області права звання «Почесного члена Союзу юристів України» присвоєно:

Новаку Олександрю Миколайовичу – секретарю Харківської міської ради, члену ради та виконкому Харківської обласної організації Союзу юристів України;

Добровольському Сергію Володимировичу – генеральному директору ТОВ «Український науково-практичний консалтинг», члену ревізійної комісії Союзу юристів України.



За активну участь у реалізації цілей та задач Союзу, особистий вклад в організаційне зміцнення його структурних підрозділів, заслуги у формуванні правової держави звання «Дійсного члена Союзу юристів України» присвоєно:

Суходубову Володимирі Сергійовичу – першому заступнику прокурора Харківської області, державному раднику юстиції 3 класу;

Новікову Владиславу Володимировичу – генеральному директору ТОВ «ТПК ОПОРА», голові ревізійної комісії Харківської обласної організації Союзу юристів України;

Каркачу Павлу Михайловичу – професору кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

Цимбалюку Віктору Григоровичу – старшому прокурору прокуратури Харківської області з питань внутрішньої безпеки, голові первинної організації Харківської обласної організації Союзу юристів України;

Барабашу Юрію Григоровичу – проректору з навчальної роботи, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України, доктору юридичних наук, професору, завідувачу кафедри конституційного права, заступнику голови Харківської обласної організації Союзу юристів України;

Марочкіну Івану Єгоровичу – завідувачу кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидату юридичних наук, професору.

Окрім того, почесними грамотами та подяками Союзу юристів України, а також Харківської обласної організації Союзу юристів України були нагороджені працівники Харківської обласної прокуратури, органів внутрішніх справ Харківської області, судів Харківської області, Головного управління Міндоходів Харківської області, Міністерства надзвичайних ситуацій Харківської області, юридичних служб Харківської обласної державної адміністрації та Харківської міської ради, викладачі та співробітники Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національної академії правових наук України, Національного університету внутрішніх справ, Харківського науково-дослідного інституту імені заслуженого професора М. С. Бокаріуса, юридичних служб комунальних підприємств Харкова та Харківської області.

Редакція журналу «ЮРИСТ УКРАЇНИ» приєднується до вітань та бажає подальшої плідної праці, натхнень, сімейного затишку та нових звершень.

кандидат юридичних наук, доцент, начальник Державної фінансової інспекції в Харківській області

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто основні засади здійснення парламентського контролю в Україні. Надано характеристику суб'єктів парламентського контролю в Україні (Верховна Рада України, народні депутати, парламентські комітети, тимчасові спеціальні та слідчі комісії, спеціальні контрольні органи). Автором виокремлено форми парламентського контролю за законодавством України (парламентські слухання, слухання комітетів Верховної Ради України, парламентські розслідування, проведення днів уряду, депутатські запити, депутатське звернення) і проведено класифікацію парламентського контролю.

Ключові слова: парламентський контроль, суб'єкти парламентського контролю, форми парламентського контролю, види парламентського контролю.

В статье рассмотрены основные принципы осуществления парламентского контроля в Украине. Охарактеризованы субъекты парламентского контроля в Украине (Верховная Рада Украины, народные депутаты, парламентские комитеты, временные специальные и следственные комиссии, специальные контрольные органы). Автором выделены формы парламентского контроля согласно законодательству Украины (парламентские слушания, слушания комитетов Верховной Рады Украины, парламентские расследования, проведение дней правительства, депутатские запросы, депутатское обращение) и проведена классификация парламентского контроля.

Ключевые слова: парламентский контроль, субъекты парламентского контроля, формы парламентского контроля, виды парламентского контроля.

The article describes the basic principles of parliamentary control in Ukraine. It is characterized subjects of parliamentary control in Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine, parliamentary committees, temporary and special commissions, special supervisory bodies etc). The author distinguishes the form of parliamentary control in accordance with Ukrainian legislation (parliamentary hearing, the hearing committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, the parliamentary investigation, holding days of government, parliamentary inquiries, deputy treatment) and the types of parliamentary control.

Key words: parliamentary control, the subjects of parliamentary control, form of parliamentary control, types of parliamentary control.

У сучасному світі чітко намітилася тенденція до використання нетипових, змішаних форм правління. Особливо активно вона проявляється в країнах, що змінюють свої конституції в результаті великих соціальних потрясінь, що викликали необхідність корінних перетворень [1]. Не є винятком і постсоціаліс-

тичні держави, більшість з яких пішло шляхом поєднання ознак президентських і парламентських республік з переважанням останніх.

Специфіка форми правління знаходить прояв і у функціонуванні механізму державного контролю над публічною владою в державі. Метою цієї статті є

© Косінов С. А., 2013

розкриття контрольної функції парламенту України, встановлення основних суб'єктів здійснення парламентського контролю та форм його реалізації.

Світовий досвід конституціоналізму розробив і застосовує комплекс конституційно-правових форм здійснення парламентами ефективного контролю за виконавчою владою. Незважаючи на всі відмінності в правовому статусі парламентів, в обсязі їхніх повноважень та інші особливості, що обумовлені, зокрема, формами державного правління, у світовій конституційній практиці найпоширенішими з форм, у яких здійснюється контрольна функція парламентів, вважаються: парламентські слухання; дні уряду; вотум недовіри та резолюція осуду уряду; депутатські запити й звернення; парламентські комітети; тимчасові слідчі комісії; імпичмент щодо президента; діяльність Уповноваженого з прав людини; діяльність Рахункової палати тощо. Крім того, в окремих державах використовуються також такі форми парламентського контролю, як контроль за делегованим законодавством (Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Польща, Великобританія тощо), право на інтерпеляції (у країнах англосаксонської правової системи – право на пропозиції), право на парламентські розслідування тощо [2; 3].

Серед усіх форм парламентського контролю парламентські слухання вважаються однією з найефективніших. Слід зауважити, що довгий час парламентські слухання як форма контролю Верховної Ради України ні Конституцією України, ні Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» [4] не регулювалися. Порядок їх проведення було встановлено на підзаконному рівні – постановою Верховної Ради України від 11.12.2003 р. № 1385-IV «Про затвердження положень про проведення парламентських слухань у Верховній Раді України та слухань у комітетах Верховної Ради України» [5]. На сьогодні порядку

проведення парламентських слухань присвячено окрему главу Регламенту Верховної Ради України (глава 39), який затверджено Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI.

Значущість і дієвість цієї форми полягає в гнучкому зв'язку парламенту з громадськістю, можливості одержання достовірної інформації про стан справ у державі та суспільстві, наданні їй усебічної й об'єктивної оцінки, виробленні своєчасних рекомендацій щодо створення механізмів, здатних реально підсилити дію законів, забезпечити втілення їх норм у життя, запобігти порушенням при здійсненні повноважень органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовцями, керівництвом підприємств, установ тощо. Так, для участі в парламентських слуханнях у Верховній Раді запрошуються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніше як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань.

Таким чином, проведення парламентських слухань не тільки дозволяє парламенту як єдиному органу законодавчої влади виявляти суспільні потреби щодо регулювання тих чи інших сфер соціальних відносин та реагувати на них, але й залучає інститути громадянського суспільства до участі у законотворчому процесі, підвищує політичну і правову культуру громадян, виступає передумовою легітимності державної влади завдяки прозорості і відкритості в обговоренні найбільш злободенних питань.

Окремою формою парламентського контролю є проведення слухань комітетами Верховної Ради України. Законодавчі засади регулювання цього виду діяльності встановлено Законом України «Про комітети Верховної Ради України» в ре-

дакції Закону від 22 грудня 2005 року № 3277-IV [6]. Так, зокрема, передбачено, що комітети при підготовці і проведенні слухань у комітетах мають право: 1) ініціювати пропозиції про проведення слухань, проводити їх за дорученням Верховної Ради України або згідно з планами роботи комітетів; 2) проводити слухання з метою обговорення проектів найбільш важливих законодавчих актів, з'ясування ефективності реалізації прийнятих законів та інших актів Верховної Ради України з питань, віднесених до предметів їх відання, отримання всебічної інформації щодо питань, які розглядаються комітетом, їх детального вивчення та обговорення, а також залучення широких кіл громадськості до участі у визначенні політики держави, розбудови демократичного суспільства; 3) використовувати інформацію, отриману під час слухань, при прийнятті рішень, наданні висновків, рекомендацій комітетом з питань, віднесених до предмета відання комітету, та розповсюджувати її серед народних депутатів України.

У цілому така форма контрольної діяльності парламенту, як «парламентські слухання», не є поширеною у зарубіжних країнах, – зазвичай контроль у формі слухань здійснюється комітетами, а не парламентом, що сприяє зрученню тематики слухань та ефективному використанню часу. Крім того, предмети парламентських і комітетських слухань є подібними; коло учасників слухань – надмірно широким (до участі у слуханнях запрошуються всі, хто подали відповідні заявки до профільного комітету за 5 днів до дня проведення слухань).

Однією з функцій здійснення ефективного систематичного контролю є участь комітетів у складанні, прийнятті, аналізі виконання Державного бюджету в частині, що віднесена до компетенції комітетів, з метою забезпечення доцільності та ефективності використання

державних коштів. Під час здійснення своїх функцій комітети мають право у порядку контролю за виконанням Державного бюджету заслуховувати першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів України, керівників державних комітетів тощо. Керівники цих органів та організацій, інші посадовці на пропозицію комітету зобов'язані прибути на його засідання й надати роз'яснення щодо питань, що їх розглядає цей комітет у порядку здійснення контрольних повноважень.

Крім того, комітети можуть здійснювати внутрішній парламентський контроль. Так, наприклад, Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України здійснює спеціалізований контроль щодо діяльності народних депутатів України, за формуванням та використанням Кошторису витрат на здійснення повноважень Верховної Ради України, а також за виконанням її Апаратом функцій щодо забезпечення діяльності парламенту та його органів [7].

Дискусійним на сьогодні залишається питання щодо юридичної сили актів комітетів Верховної Ради України, які приймаються за результатами розгляду того чи іншого питання, зокрема під час проведення парламентських слухань. Крім того, існує необхідність у науково обґрунтованих критеріях розмежування компетенції комітетів та визначення їхньої оптимальної кількості. На даний момент у парламенті України функціонують 27 комітетів з кількістю членів від 7 осіб (Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів, Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів, Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів, Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів) до 34 членів (Комітет з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики, Комітет з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та

митної політики, Комітет з питань бюджету, Комітет з питань бюджету, Комітет з питань бюджету, Комітет з питань бюджету). Прямим наслідком цього є «розпорошування» контрольних повноважень комітетів, збільшення тривалості законодавчого процесу, ускладнення контролю за «галузевими» міністерствами. Недоліком також є недостатній рівень публічності роботи комітетів. У багатьох зарубіжних країнах усі парламентські комітети мають власні вебсторінки. В Україні ж така практика відсутня. Чинним законодавством не передбачене обов'язкове оприлюднення планів роботи комітетів, звітів про їхню діяльність, порядку денного запланованих засідань, результатів голосувань на відкритих засіданнях комітетів, протоколів відкритих засідань.

У той же час слід пам'ятати, що Основний Закон України не наділяє комітети самостійними контрольними повноваженнями, вони можуть лише сприяти Верховній Раді України у здійсненні повноважень щодо парламентського контролю, виконуючи певні дії допоміжного (інформаційного, експертного, аналітичного тощо) характеру. Така правова позиція Конституційного Суду України висловлена ним у Рішенні від 10 червня 2010 року № 16-рп/2010 [8]. Наведене узгоджується з правовою позицією Конституційного Суду України в іншій справі (абзац сьомий пункту 8 мотивувальної частини висновку Конституційного Суду України від 14 березня 2001 року № 1-в/2001) [9], за якою комітети не є самостійними суб'єктами парламентського контролю. Вони беруть участь у його здійсненні лише на стадії підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до сфери парламентського контролю Верховної Ради України.

Конституцією України передбачено також створення тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій. Так, Верховна Рада України для проведення розслідування з питань, що становлять

суспільний інтерес, має право створювати тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу парламенту. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 111 передбачена можливість створення спеціальної тимчасової слідчої комісії в разі ініціювання процедури імпичменту Президента України.

Конституцією України передбачено, що організація і порядок діяльності комітетів Верховної Ради України, її тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій встановлюються законом. Проте Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 року № 890-VI [10] було визнано за суто процедурними підставами неконституційним Рішенням Конституційного Суду України від 10 вересня 2009 року № 20-рп/2009 [11]. Тому сьогодні основою законодавчого регулювання утворення і діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій парламенту залишається Закон України «Про Регламент Верховної Ради України».

Зазначимо, що правом проводити парламентське розслідування може скористатися парламентська меншість, оскільки для прийняття такого рішення достатньо 150 голосів народних депутатів України. Це право – одне з визначальних в існуванні опозиційних сил у парламенті, за допомогою якого вони здатні ефективно контролювати дії виконавчих структур, що мають підтримку парламентської більшості. Слід погодитись із доцільністю надання права ініціювання проведення парламентського розслідування таким спеціалізованим суб'єктам парламентського контролю, як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата, якого за чинним законодавством України вони не мають.

Крім того, ефективність здійснення парламентського контролю у формі ді-

яльності тимчасових слідчих комісій не може бути високою без визначення на законодавчому рівні кола повноважень цього органу парламенту. Так, важливим засобом отримання інформації має виступати запит на надання необхідних для розслідування документів і матеріалів, призначення експертиз, перевірку обставин події на місцях. Недостатня законодавча врегульованість цих питань значно знижує ефективність роботи вказаних органів. Крім того, на законодавчому рівні потребує вирішення питання щодо надання парламентським комісіям права звертатися з пропозицією до Президента України, уряду, органів виконавчої влади про притягнення винних осіб до відповідальності.

На даний час у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України (наразі проект підготовлено до другого читання), яким пропонується визначити правовий статус відповідних слідчих комісій, їх повноваження та організаційні основи діяльності. Утім при подальшій законопроектній роботі доцільно врахувати досвід правової регламентації цього питання в інших країнах і визначити в Конституції та Законі України «Про тимчасові слідчі комісії» такий правовий статус цих органів, який забезпечував би їм право збирати докази в порядку, що встановлений чинним кримінально-процесуальним та адміністративно-процесуальним законодавством.

Однією з форм здійснення парламентського контролю за діяльністю виконавчої гілки влади є проведення в парламенті днів уряду. В Україні первісно використовувалась саме ця форма парламентського контролю – дні уряду. Нормативною базою для цього заходу виступала постанова Верховної Ради України від 01.02.96 р. № 23/96-ВР [12], якою було затверджено Положення про «День

Уряду України» у Верховній Раді України». Утім із прийняттям Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» день Уряду було замінено на «годину запитань до Уряду». Так, згідно із ст. 229 Закону у дні проведення пленарних засідань щотижня у п'ятницю з 10 до 11 години відводиться час для запитань членам Кабінету Міністрів України («година запитань до Уряду»).

Актуальним є питання щодо подолання певних недоліків у врегулюванні законодавчого порядку реалізації розглядуваної форми парламентського контролю. Так, у ряді країн (Великобританія, Ірландія тощо) запитанням до уряду відводиться або один день на тиждень, або ж по одній годині протягом декількох днів на тиждень. Такий підхід сприяє тісній взаємодії парламенту з урядом, а відтак – підвищує ефективність парламентського контролю. Натомість згідно із ст. 229 Регламенту години запитань до уряду відводиться лише одна година на тиждень.

Важливе місце в здійсненні контрольної функції парламенту посідає діяльність народних депутатів, оскільки найбільша кількість проблем загальнодержавного та місцевого значення порушується саме в запитах і зверненнях парламентарів до органів виконавчої влади. Депутатські запити та звернення вважаються найдієвішими формами депутатського контролю.

Нормативною базою здійснення названої форми парламентського контролю є ст. 86 Конституції України та ч. 2 ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата України». Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 Конституції України народний депутат України має право на сесії Верховної Ради України звернутися із запитом до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій,

розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності. У ст. 15 Закону вказані положення Конституції України конкретизуються, зокрема в частинах 2, 3 зазначається, що запит народного депутата України є його вимогою до відповідних органів або посадових осіб дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції, і вноситься народним депутатом України у письмовій формі.

Конституційний Суд України в Рішенні від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000 (справа про статус народного депутата України) [13] з цього приводу зазначив, що народний депутат України може реалізувати своє право на запит (контрольні повноваження) до відповідного органу або посадової особи лише на сесії Верховної Ради України, тобто на її пленарних засіданнях (ч. 2 ст. 84 Конституції України), а в окремих випадках – тільки за її рішенням, прийнятим за встановленою Конституцією України процедурою (п. 34 ч. 1 ст. 85), що здійснення контрольних функцій безпосередньо народним депутатом України можливе в порядку, визначеному ст. 86 Конституції України.

В іншій справі аналіз положень ч. 1 ст. 86 Конституції України дозволив Конституційному Суду України дійти висновку, що звернення із запитом народного депутата України до відповідного органу або посадової особи є повноваженням, яке він здійснює особисто. Отже, направлення запиту народного депутата України до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, не потребує прийняття рішення Верховною Радою України (Рі-

шення Конституційного Суду України у справі про направлення запиту до Президента України від 14 жовтня 2003 року № 16-рп/2003 [14]).

Необхідно звернути увагу на питання предмета депутатського запиту. Зокрема, Конституційний Суд України в Рішенні № 4-рп/2002 від 20.03.2002 р. [15] визначив, що народний депутат України не має права звертатися до органів і посадовців, що здійснюють функції дізнання та досудового слідства, з вимогами й пропозиціями щодо питань, які стосуються проведення дізнання та досудового слідства в конкретних кримінальних справах. Разом з тим за змістом ч. 1 ст. 86 Конституції України народний депутат України не може адресувати свої запити іншим працівникам органів внутрішніх справ, у тому числі слідчим органів внутрішніх справ і працівникам міліції, які здійснюють функцію органу дізнання.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 [16] і від 11 квітня 2000 року № 4-рп/2000 [17] з огляду на гарантовану Конституцією і законами України незалежність і недоторканність суддів, а також заборону впливу на суддів у будь-який спосіб (частини 1 і 2 ст. 126 Конституції України) зазначив, що право народного депутата України на запит не поширюється на питання, пов'язані із здійсненням правосуддя у конкретних справах [15].

Крім того, чинне законодавство України передбачає таку форму контрольної діяльності, як депутатське звернення. На відміну від запиту звернення – це викладена у письмовій формі пропозиція народного депутата України зазначеним вище адресатам здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції (абз. 2 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про статус народного депутата України»).

Такі форми контролю, як депутатський запит і депутатське звернення, відрізняються як за їх юридичною природою, так і за правовими наслідками. Сутність депутатського запиту виявляється через категорію «вимога», тоді як депутатське звернення представляє собою пропозицію. Проте ефективність вказаних форм контролю не забезпечується відповідними процедурними механізмами. Так, чинне законодавство України не встановлює відповідальності за ненадання відповіді на депутатський запит, надання відповіді не по суті поставленого запитання або з порушенням відведеного законом на відповідь строку.

У 2013 році Верховною Радою України мав розглядатися проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України та його членів», яким пропонувалося ввести ще одну форму парламентського контролю – надання звітів членами уряду не рідше одного разу на рік перед Верховною Радою України про виконану ним роботу та стан справ у підпорядкованому йому міністерстві та урядових органах, підзвітних та підконтрольних членові Кабінету Міністрів України. Проте вказаний проект було відхилено.

Як указувалось вище, організаційно-правовою і процедурною основою реалізації парламентського контролю в усіх передбачених Конституцією формах є регламент парламенту. В Україні чинним є Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. В юридичній науці окремими вченими обґрунтовується необхідність розробки і прийняття спеціального нормативного акта з питань парламентського контролю. Указані наукові напрацювання навіть знайшли втілення на практиці: 12 липня 1999 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект закону «Про основні засади парламентського контролю в Україні» (автор проекту С. С. Ківа-

лов). Указаний законопроект 7 вересня 1999 року було вручено депутатам для ознайомлення і на цьому робота над ним у парламенті завершилася.

Узагальнення викладеного вище матеріалу дає можливість усю сферу парламентського контролю поділити на такі його види: 1) контроль, який здійснює безпосередньо парламент; 2) контроль, здійснюваний спеціальними постійними органами й посадовцями; 3) контроль, що його здійснюють постійні чи тимчасові робочі органи парламенту; 4) контрольна діяльність народних депутатів.

З точки зору акта, що закріпив форми парламентського контролю, можна виділити конституційну, законодавчу і регламентаційну форми контролю. До конституційних форм парламентського контролю відносяться: усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту) (п. 10 ч. 1 ст. 85 Конституції України), прийняття резолюції недовіри Кабінетові Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 87 Конституції України), створення тимчасових слідчих комісій (ст. 89 Конституції України). Законодавчі форми парламентського контролю за виконавчою владою в Україні представлені, наприклад, депутатськими запитами (ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-XII). Регламентаційна форма парламентського контролю полягає, зокрема, в проведенні парламентських слухань (глава 39 Регламенту Верховної Ради України).

Парламент може здійснювати свої контрольні повноваження як безпосередньо (наприклад, Верховна Рада України шляхом заслуховування звітів Кабінету Міністрів України, проведення «години запитань», парламентських слухань), так і через свої органи (комітети, тимчасові слідчі комісії), окремих народних депутатів, а також органи зі спеціальною компетенцією (Уповноваженого

Верховної Ради України з прав людини та Рахункову палату).

Наділення парламенту контрольними повноваженнями виступає однією зі складових механізму стримувань і противаг, що, у свою чергу, забезпечує ефективну реалізацію принципу поділу державної влади, створює гарантії запобігання її узурпації в руках одного державного органу. У державі з демократичним правовим режимом наяв-

ність контрольної функції у парламенту об'єктивно обумовлена його правовим статусом: парламент виступає представником народу і виразником його волі, а отже, повинен мати комплекс повноважень, які забезпечували б йому, з одного боку, можливість контролювати здійснення державної політики, а з іншого – реалізацію зворотного зв'язку представницького органу держави із суспільством.

Література

1. Протасова В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Є. Протасова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
2. Страшун Б. А. Иные специальные парламентские процедуры / Б. А. Страшун, В. А. Рыжов // Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. Т. 1–2. Часть общая / отв. ред. Б. А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М. : БЕК, 2000. – С. 560–578.
3. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн / В. М. Шаповал. – К. : АртЕк : Вища шк., 1998. – С. 205–222.
4. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.
5. Постанова Верховної Ради України від 11.12.2003 р. № 1385-IV «Про затвердження положень про проведення парламентських слухань у Верховній Раді України та слухань у комітетах Верховної Ради України» // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 183.
6. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» в редакції Закону від 22 грудня 2005 року № 3277-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 17. – Ст. 146.
7. Матвеев В. Стан та актуальні проблеми парламентського контролю / В. Матвеев // Парламентський контроль: українські реалії та світовий досвід. – К. : Ком. з питань Регламенту, депутат. етики та орг. роботи Верховної Ради України, ПРОГРАМА РОЗВИТКУ ООН в УКРАЇНІ. Програма «Доброчесність на практиці: програма врядування», 2005. – С. 9–12.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4, 5, 6 статті 9, пунктів 3, 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», пункту 10 статті 14, статті 331 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 10 червня 2010 року № 16-рп/2010, справа № 1-36/2010 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 49. – Ст. 1611.
9. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) від 14 березня 2001 року № 1-в/2001, справа № 1-11/2001 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 12. – Ст. 494.
10. Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 року № 890-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 25. – Ст. 311.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10 вересня 2009 року № 20-рп/2009, справа № 1-26/2009 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 72. – Ст. 2488.
12. Постанова Верховної Ради України від 01.02.96 р. № 23/96-ВР «Про затвердження Положення про “День Уряду України” у Верховній Раді України» // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 6. – Ст. 24.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України»» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000, справа № 1-1/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України) від 14 жовтня 2003 року № 16-рп/2003, справа № 1-21/2003 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 46. – Ст. 2388.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України, а також частини другої статті 15 та частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства) від 20 березня 2002 року № 4-рп/2002, справа № 1-11/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 13. – Ст. 668.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України) від 19 травня 1999 року № 4-рп/99, справа № 1-12/99 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 20. – Ст. 905.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України до прокуратури) від 11 квітня 2000 року № 4-рп/2000, справа № 1-19/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 16. – Ст. 679.

аспірант Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОСВІДОМОСТІ

У статті розкриваються деякі аспекти правосвідомості як показника ефективності механізму правового регулювання, правотворчості, правозастосування, функціонування і розвитку правової системи. Розглянуті різні підходи до правової психології. На підставі зробленого аналізу запропоновано визначення правової психології як структурного елемента правової свідомості. Також розглянута проблематика правової психології як структурного елемента правосвідомості, як одного з показників внутрішнього механізму регулювання поведінки людей у юридично значущих ситуаціях, як сукупності емоційних процесів, що, у свою чергу, є неодмінним компонентом і повсякденної, і наукової правосвідомості.

Ключові слова: правосвідомість, структурний елемент правосвідомості, правова психологія.

В статье раскрываются некоторые аспекты правосознания как показателя эффективности механизма правового регулирования, правотворчества, правоприменения, функционирования и развития правовой системы. Рассмотрены различные подходы к правовой психологии. На основании сделанного анализа предложено определение правовой психологии как структурного элемента правового сознания. Также рассмотрена проблематика правовой психологии как структурного элемента правосознания, как одного из показателей внутреннего механизма регулирования поведения людей в юридически значимых ситуациях, как совокупности эмоциональных процессов, что, в свою очередь, является обязательным компонентом и повседневного, и научного правосознания.

Ключевые слова: правосознание, структурный элемент правосознания, правовая психология.

The article deals with some aspects of justice, as an indicator of the effectiveness of the regulation, law-making, law enforcement, operation and development of the legal system. It was considered different approaches to legal psychology. On the basis of analysis it was offered the definition of legal psychology as a structural element of legal consciousness. Also we considered the problems of legal psychology as a structural element of justice as one of the indicators of internal mechanism for regulating behavior in legally relevant situations as a set of emotional processes, which in turn is an essential component as everyday and scientific conscience.

Key words: conscience, structural element of conscience, legal psychology.

Постановка проблеми. Право звернено головним чином до волі людини, оскільки саме ця сторона психічної діяльності індивіда отримує безпосереднє вираження в його свідомій діяльності. Правова свідомість являє собою не тільки сукупність певних знань про правові норми, закони, які існують у суспільстві і суспільних відносинах, які, у свою чергу, регулюються цими нормами і законами, вона представляє також сукупність певних почуттів і

емоцій, що виникають з приводу цих норм, законів і відносин. Отже, правосвідомість охоплює цілу систему правових вимог до тих чи інших факторів, які безпосередньо пов'язані з фіксуванням і закріпленням правових норм.

Потреба суспільства у правовому регулюванні суспільних відносин, у правовій регламентації поведінки людей є перш за все соціальною потребою у правосвідомості. Основним, базовим ком-

понентом правової свідомості є насамперед знання про те, що є право саме в цьому конкретному суспільстві тощо.

Правосвідомість містить у собі різні елементи, які утворюють її структуру (правову психологію та правову ідеологію). Лише тоді правотворча і правозастосовна діяльність стає ефективною, коли в цих процесах, поряд з потужними, здатними до самоорганізації засадами, пріоритетне місце займає і свідоме. Отже, з'ясування місця й ролі правової психології в структурі правосвідомості дає можливість для вивчення тенденцій розвитку правосвідомості у повному обсязі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правосвідомість досліджується сьогодні в різних напрямках, але багато теоретичних положень, у тому числі і поняття правової психології як структурного елементу, залишаються дискусійними і недостатньо дослідженими. Так, тривалий час вивчення правової свідомості у науці зводилося лише до формального виділення структурних рівнів, до схематичного позначення елементів його змісту. Окремі проблемні питання вивчалися різними спеціалістами в різних галузях науки в тій чи іншій мірі, наприклад В. Ю. Шепітьком, І. А. Лихачовим, А. В. Мещеряковою, М. Г. Хаустовою та ін.

Викладення основного матеріалу. Правосвідомість виробляє відношення суспільства до існуючих норм права. У ній відображена правова дійсність у вигляді знань про право, осмислення того, що є правом, яким воно було, що виражене у ставленні до права минулих років, і яким має бути – у ставленні до майбутнього права.

Правосвідомість є одним з найважливіших чинників праворозуміння [1, с. 532–548], розвитку права і правореалізації [2, с. 69]. Це пояснюється здатністю накопичувати знання про чинне, бажане або минуле право, критично оцінювати правову дійсність, орієнтувати суб'єктів права в різних правових ситуаціях.

Правосвідомість як різновид суспільної свідомості є складним і багаторівневим явищем, який потребує постійного діагностування. Вона містить у собі різні елементи, які утворюють її структуру, розгляд якої є важливим у зв'язку зі змінами, які спіткали сучасну правову дійсність. Злам усталених стереотипів у філософсько-правовій науці, докорінне реформування законодавчої бази стали факторами, які змінили саме уявлення про елементи правосвідомості. Ця проблема дала поштовх для подальшого дослідження негативних чинників, що знижують ефективність правореалізації та пошуку шляхів їх подолання.

Розвинена правосвідомість виступає важливою гарантією прав і свобод людини і громадянина. Яскравим прикладом є те, що вирішальною є роль правосвідомості на стадії реалізації права. У праві загальними тенденціями є така закономірність: від рівня, якості, характеру, змісту правосвідомості здебільшого залежить те, якою буде поведінка людей у суспільстві – правомірною, соціально корисною чи неправомірною, соціально шкідливою й небезпечною. Правомірність – це внутрішній особистісний механізм регулювання поведінки (діяльності) людей у юридично значущих ситуаціях [3, с. 23].

Розуміння того, що правосвідомість якнайтісніше пов'язана із самою ідеєю права, дозволяє вийти на більш широку проблематику. Правові ідеї про свободу особи, про рівність та справедливість завжди служили мірилом людської поведінки, а потім отримали законодавче визнання в цивілізованому світі. Усвідомлення соціальної цінності особистості, індивідуальних прав, їх природного характеру – уже свідчить, що законодавство кожної держави, що вважає себе демократичною, зобов'язане визнавати, дотримуватися і гарантувати загальні права та свободи людини і громадянина.

Структурність – невід'ємна властивість всіх реально існуючих систем. Правосвідомість також може бути розгляну-

та як система, що має певну будову і внутрішню форму організації, система, яка виступає як єдність стійких закономірних взаємозв'язків між її елементами. М. Г. Хаустова, наприклад, також зазначає, що за своїм змістом правосвідомість є складним системним правовим явищем, яке займає важливе місце і в правотворчості, і в правозастосуванні, впливаючи на функціонування та розвиток усієї правової системи [4, с. 72].

Загальновідомо, що правосвідомість є формою ідейно-психологічного відображення та освоєння правової дійсності через систему нормативно-оціночних уявлень і суджень людей про природу й закономірності правових явищ. Як складне явище правового життя суспільства, вона має свою внутрішню структуру, що включає в себе **правову ідеологію та правову психологію**. Отже, без з'ясування структури правосвідомості, місця в ній правової психології та її ролі в житті суспільства неможливо уявити собі і тенденції розвитку правосвідомості.

Розвиток структурних компонентів правосвідомості зумовлений багатьма факторами. Правова психологія – характеристика психологічної сторони правосвідомості, тобто тієї галузі суспільної та індивідуальної свідомості, в якій відображається явище правового життя.

Слід зазначити, що це питання на сьогодні залишається дискусійним як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі, адже усталеного поняття не існує. Це дає підстави говорити про те, що правосвідомість є поєднанням певних форм та рівнів, які включають низку елементів. Розвиток структурних компонентів правосвідомості зумовлений багатьма чинниками політико-правового, суспільно-економічного та морально-релігійного характеру. У свою чергу, правова психологія демонструє загальносуспільне ставлення до права [5, с. 99].

Якщо теоретична правова свідомість і правова ідеологія були так чи інакше постійно в полі уваги теоретиків, то цього не можна сказати стосовно правової

психології. Усе це свідчить про те, що проблематика аналізу правової психології є надзвичайно важливою як для теорії права, так і для всіх наук, предметом вивчення яких є суспільні відносини і поведінка людей в суспільстві, тобто соціології, соціальної психології тощо.

Розглядаючи правову психологію як структурний елемент правосвідомості, потрібно перш за все відокремити її від суміжних понять, які використовуються у психологічних науках. Наприклад, за визначенням В. Й. Бочелюка, «правова психологія – розділ юридичної психології, де вивчаються психологічні аспекти правотворчості й правореалізації, психологічні закономірності й механізми правової соціалізації особистості, розвиток правосвідомості і її дефекти» [6, с. 38]. У свою чергу, юридична психологія – «галузь психологічної науки, яка вивчає закономірності і механізми психічної діяльності людей у сфері регульованих правом відносин» [6, с. 18]. Тобто в психологічних науках термін «правова психологія» використовується для визначення галузі науки, предметом якої, поряд з іншими, є закономірності розвитку правосвідомості та відповідно і правової психології в першому значенні як структурного елементу правосвідомості.

Сучасна наука накопичила все ж таки безліч різноманітних підходів і до розуміння правової психології. У подальшому це питання стало визначальним у цій сфері і трансформувалося у ряд окремих наукових проблем. Це обумовлено універсальністю проблеми, тому сьогодні вона розробляється в основному з позицій філософії, соціології та юриспруденції. Однак загальноприйнятої характеристики та визначення елементів її структурно-функціональної моделі не існує.

Для з'ясування поняття правової психології слід зупинитися на понятті **психології** як такої. Психологія (від грецького ψυχή (psyché) – душа, дух; λόγος (logos) – вчення, наука) – наука, що вивчає психічні явища (мислення, по-

чуття, волю) та поведінку людини, пояснення яких знаходимо в цих явищах.

Довгий час у літературі була досить поширена думка, що взагалі не існує ніякої суспільної і правової (зокрема) психології, що самі ці поняття (правова психологія, суспільна психологія) антинаукові і є вигаданими винаходами науки.

Правова психологія як феномен суспільної свідомості досі залишається на периферії наукової уваги філософів, соціологів, психологів та юристів. Теорія правової психології достатньою мірою не досліджена сучасною юридичною наукою. Окремі положення значно застаріли. Багато теоретичних висновків потребують уточнення та подальшого розвитку. Більшість вчених розглядають її лише в контексті вивчення правосвідомості як особливого виду соціального відображення. Тому самостійним об'єктом вивчення цей феномен майже не виступає. Цікавим є факт, що для радянської правової традиції, наприклад, було характерно зневажливе ставлення до правового почуття [7, с. 203].

Досить вдало, на наш погляд, наприклад, дали визначення правової психології С. О. Комаров і О. В. Малько, які вважають, що правова психологія є вираженням психічного ставлення людини до права і правових інститутів і включає такі елементи, як: а) суспільний інтерес; б) мотиви діяльності певних соціальних груп, що впливають з їх місця у структурі суспільства; в) психологічний уклад, тобто звички, традиції, переконання; г) уявлення про право вироблені під впливом їх психічного складу; д) почуття, емоції, настрої пов'язані з правом; е) способи формування настроїв, почуттів, емоцій тощо [8, с. 295].

Ученими вироблена досить значна кількість дефініцій, але багато з них носять односторонній характер, торкаються лише частини проблеми, тобто не спрямовані на забезпечення розумного балансу. Простежується, що в нашій літературі склалися протилежні точки зору з цієї проблематики.

Найчастіше проблематика і питання правової психології охоплює такі питання, які вдало висвітлені в роботах відомого криміналіста В. Ю. Шепітька. Він зазначає, що діяльність правоохоронних і правозастосовних органів передбачає необхідність використання психологічних знань, що психологічна наука перебуває у стадії формування і становлення, і також вказує на таку проблему, як участь у вирішенні справи такого фахівця з вузького профілю психологічної науки [9, с. 36–37]. Та вивчення правової психології цим автором носить більш односторонній характер, а саме охоплює тільки кримінологічні кола проблем дуже вузького профілю.

У той же час І. А. Лихачов на противагу такому підходу зазначає, що правова ж психологія виступає як така, що природно складається в реальній життєдіяльності людей, вплетена в їх конкретні дії і вчинки, як відображення об'єктивної необхідності в правовій регуляції соціальних взаємодій, а також змісту самих правових відносин, а не тільки з точки зору, наприклад, психології допиту тощо. Тобто як така, яка реально функціонує в практичній життєдіяльності в більш широкому колі питань. Цей підхід, зазначає автор, до проблеми орієнтує наукове пізнання в більшій мірі, ніж загальноприйняте рівневе трактування співвідношення правової психології та ідеології у структурі правосвідомості, що має для суспільства безпосереднє практичне значення [10, с. 22].

А. В. Мещерякова, у свою чергу, зазначає, що під правовою психологією (як складовою частиною правосвідомості) розуміється сукупність стійко сформованих (сформованих), а також продовжуваних (під впливом правових та інших життєвих) чинників, які розвиваються, удосконалюються, видозмінюються в усвідомлених психологічних утвореннях, станах (емоціях, почуттях, переконаннях, звичках, очікуваннях, переживаннях, розчаруваннях), пов'язаних з волею індивіда, які безпосередньо оцінюють правотвор-

чість, конкретні закони та інші нормативно-правові акти, окремі правові норми, сферу реалізації правових норм і інші сторони юридичної практики, включаючи правозастосовну і правоохоронну діяльність, і обумовлюють становлення у конкретного індивіда необхідних мотивів, моделей, установок, намірів відповідної правової поведінки в процесі повсякденної життєдіяльності. Правова психологія, на думку автора, є та сукупність психологічних утворень, властивостей і компонентів, які обумовлюють становлення в індивіда необхідних мотивів і установок відповідної правової поведінки, що впливає з правових почуттів та емоцій.

Також авторка зазначає, що правову психологію не слід зводити до нижчого стихійного рівня правосвідомості, оскільки вона аж ніяк не ірраціональна і безідейна. Вона неодмінно (у тій чи іншій мірі) включає в себе і певні штрихи, елементи правової ідеології, заломлені у вірування, установки, звички, переживання, емоції, почуття. Напряму стикаючись з юридичною дійсністю, правова психологія дозволяє постійно, непомітно, але в деталях і реальній конкретиці оцінювати закони, правові норми, правову поведінку, інші явища юридичної практики [11, с. 13–14].

Також цікавою і важливою є думка Є. Ю. Семенова. У своєму дослідженні автор зазначає, що правова психологія відіграє значну роль у правозастосовному процесі і в реалізації правових норм, у повсякденній поведінці. Більше того, як зазначає автор, вона є основним показником мотивації правозастосовної поведінки особи і безпосередньо впливає на рішення, яке приймає суб'єкт по конкретній справі. Автор у своєму дослідженні приходиться до наступних висновків: правова психологія не зводиться ні до емоційної сторони правової свідомості, ні до якого-небудь її рівня, ні до буденної, ні до практичної свідомості, а являє собою особливий спосіб, форму прояву правової свідомості в цілому; правова психологія є суб'єктивною під-

ставою прийняття рішення як інтелектуальної діяльності тощо [12].

Отже, правова психологія – це не застигла, а динамічна система елементів, яка відбиває все розмаїття форм руху правової матерії. Правова психологія відноситься до числа явищ, структура яких не може бути розкрита в одній площині.

Виникнення та існування правової психології пов'язане з властивістю людей безпосередньо, чуттєво сприймати правову реальність, емоційно реагувати на зовнішні стосовно них правові явища. Тому правова психологія виявляється у почуттях, емоціях, настроях членів суспільства щодо права, відображає його не узагальнено, а конкретизованим чином.

Ставлення до права часто визначається різними поглядами, бо однобічний підхід до права не дає можливості повністю зрозуміти його сутність і роль у житті суспільства.

Крім того, простежується, що правова психологія є також наукою, яка вивчає відображення у свідомості людей правозначимих сторін дійсності, психологічних аспектів праворозуміння та правотворчості і повинна досліджуватися через призму її особливостей.

Це дає підстави говорити про те, що об'єктом психологічної науки є психіка особистості як властивість високоорганізованої матерії, яка є особливою формою відображення суб'єктом правовідносин об'єктивної реальності, саморегуляції на цій основі своєї поведінки і діяльності.

Якщо розуміти правову психологію як сукупність емоційних процесів, то, дійсно, вона є неодмінним компонентом і повсякденної, і наукової правосвідомості. У випадку тлумачення правової психології як специфічного сполучення раціональних й емоційних компонентів її слід розглядати як відносно самостійний елемент правосвідомості.

Характеризуючи елементний склад, дослідники зазвичай вирізняють найрізноманітніші набори компонентів, що відображає різні їх підходи до розуміння цих елементів.

Результатом психологічного впливу права стає формування образу права, тобто узагальненої, емоційно забарвленої форми відображення правової дійсності у вигляді комплексу уявлень про закони, методах їх проведення в життя, що в аспекті практики має науково-практичне значення.

Людина – продукт того середовища, де вона живе. Буття визначає свідомість. Тільки вивчивши це середовище, ми можемо зрозуміти дію людини. Тобто студіювання психології треба базувати на дослідженні поведінки людини в оточенні [13, с. 5].

Психологічний вплив пов'язаний з формуванням певного ставлення особистості до чинного законодавства. Це ставлення може бути позитивним, і в цьому випадку можна говорити про потенційну психологічну спрямованість особистості на правомірну поведінку. Але воно може бути і негативним, і тут, в кращому випадку, слід говорити про потенційну психологічну спрямованість особистості на правомірну поведінку, а в гіршому – на неправомірну.

Слід також зазначити, що психологічний вплив права не можна обмежувати лише межами особистісного рівня. Людина протягом свого життя постійно перебуває в тісному соціальному взаємозв'язку з членами сім'ї, трудового колективу, інших соціальних груп, які роблять значний вплив на формування її психологічної установки.

Правова психологія є також наукою, що вивчає відображення у свідомості людей правозначимих сторін дійсності, психологічних аспектів праворозуміння та правотворчості. Право представляє основну форму соціального регулювання, яке забезпечує впорядкованість життєдіяльності суспільства. З історії відомо, що право виникло у зв'язку з розшаруванням суспільства на класи за виниклої необхідності надання вільній людині певних дозволів та впорядкування її соціальної активності.

У правовій психології право виступає як фактор упорядкування особис-

тих інтересів із суспільною необхідністю, іншими словами, як чинник соціальної регуляції індивідуальної поведінки. Право також відображає особливості поведінки людей у конкретному історичному періоді.

У сучасній ситуації правова психологія розглядає право як основний засіб реалізації соціальної справедливості і доцільності. Вчинки людей розглядаються в моральному аспекті, тому справедливість є умовою нормального розвитку суспільства – це соціально належне, у той час як несправедливими і аморальними є беззаконня і свавілля. Особливо підкреслимо, що загальнообов'язкову силу здатна придбати тільки та правова норма, яка може виконувати функцію норми соціальної, іншими словами, відповідати соціальним запитам суспільства і самої особистості, відповідати соціально-психологічному механізму загальнолюдської поведінки. Саме тому соціально-важливими аспектами є престиж права, солідарність особистості з прийнятими законами, правова соціалізація особистості.

Будучи суміжною наукою між психологією й правознавством, правова психологія залишається психологічною дисципліною, – її теоретична основа складається в закономірностях й особливостях психіки людини; специфічні лише додаток, облік і використання цих закономірностей й особливостей людського поведіння: правова психологія розглядає їх стосовно сфери правової регуляції.

Слід також звернути увагу на те, що дослідження в області правової психології синтетичні – психічні закономірності тут співвідносяться із правовими постулатами, нормами матеріального й процесуального права.

Крім тих практичних областей, для яких може бути корисна психологія, існує велика група теоретичних дисциплін, що вивчають духовне життя людини. У сукупності своїй ці дисципліни належать до так званого гуманітарного знання; це такі як: історія, правознавство, наука про релігію, про мову, про

мистецтво, а також нормативна – етика, логіка, естетика. Ми бачимо, з якими застереженнями і в яких межах можна трактувати застосування психології до цих областей знання, але що таке застосування можливе – не підлягає ніякому сумніву. Це визнано і навіть практично засвоєно багатьма представниками гуманітарних наук. Утім і в цьому середовищі знайдеться чимало людей, які цілком задовольняються психологією просто здорового глузду і заперечують право теоретичної науки про дух судити про питання їхньої спеціальності [14, с. 4].

Отже, підводячи підсумок, можна сказати, що правова психологія як наука вивчає психічні закономірності психологічних знань, які застосовуються в області правового регулювання й юридичної діяльності. Правова психологія як структурний елемент правосвідомості відображає оцінки, почуття, настрої, емоційне сприйняття – «справедливе» або «несправедливе», «хороше» або «погане». Правова психологія займає значний обсяг у структурі повсякденної правосвідомості, хоча ототожнювати ці поняття не можна. У свою чергу, чуттєві елементи правосвідомості сприяють або гальмують поширення тих чи інших юридичних ідей.

Емоційна сторона правової свідомості (емоції, почуття, настрої) в силу різних підстав є найменш дослідженою, але при цьому роль емоційної сфери в структурі правової діяльності найбільше служить предметом різного роду спорів.

Крім того, простежується, що в нашій літературі склалися протилежні точки зору з цієї проблематики, однієї з яких відповідає невірна, на наш погляд, позиція, яка полягає в рішучому запереченні як постановки самої проблеми, так і наукової спроможності понять «правової емоції», «почуття», «настрою».

Також важливо є те, що саме в аспекті практики має науково-практичне значення аналіз правової психології (емоційної сторони правової свідомості).

Право, як і правосвідомість, моральність представляють продукти несвідомо-

мо-вдалого соціального пристосування до блага і процвітання духовно-культурного виховання людства [15, с. 39].

Право і психологія – це дві окремі дисципліни, але мають вони багато спільного. У той час як мета психології це зрозуміти поведінку людей і цілі закону, регулювати його, то обидва поля роблять все ж таки припущення про те, що змушує людей діяти так, як вони роблять. Законодавець не може зобов'язати людину відчувати або мислити так чи інакше, але може зобов'язати діяти певним чином або зобов'язати утримуватися від певних дій. Інакше кажучи, об'єктом права є насамперед поведінка дії, вчинки людей, а не їх думки, почуття і настрої. Та не можна не брати до уваги те, що воно звернене головним чином до волі людини, воно може встановлювати санкції тільки за протиправні дії (або бездіяльність), але не за думки, настрої і почуття. Цю обставину мав на увазі К. Маркс в «Нотатках про новітню пруської цензурної інструкції»: «Закони, які роблять головним критерієм не дії як такі, а образ думок діючої особи, – це не що інше, як позитивні санкції беззаконня» [16]. Та зменшення ролі емоційної сторони життя суспільства, думок, почуттів і настроїв з боку законодавця, держави унеможлиблює максимальну ефективність діяльності.

Висновок. Правосвідомість є чинником, який забезпечує ефективність механізму правового регулювання, займає важливе місце і в правотворчості, і в правозастосуванні, впливає на функціонування та розвиток правової системи в цілому. Вона є внутрішнім (особистісним) механізмом регулювання поведінки людей у юридично значущих ситуаціях. В аспекті практики має науково-практичне значення проблематика з'ясування структури правосвідомості, місця в ній правової психології та її ролі в житті суспільства. Уявляється, що має існувати єдиний підхід до інституту правової психології як структурного елементу правосвідомості, та на практиці явно відсутній баланс між обома

компонентами правосвідомості з наукової точки зору, зокрема.

На підставі зробленого аналізу визначення правової психології як структурного елементу правової свідомості наступне – це структурний елемент правосвідомості (поряд із правовою ідеологією), складноструктурована сукупність правових цінностей, установок, емоцій, почуттів, мотивів, настроїв щодо правових явищ минулого, сучасності та майбутнього, що формуються під впливом

досвіду особи, соціальної групи, суспільства в цілому.

В аспекті цієї проблематики ці питання мають актуальність і наукове значення. Тому в найбільш загальному вигляді можна зазначити, що правова психологія є також наукою, що вивчає відображення у свідомості людей правозначимих сторін дійсності, психологічних аспектів праворозуміння та правотворчості, що не можна не врахувати у вимірі ефективності.

Література

1. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 583 с.
2. Кудрявцев В. Н. Право и поведение : монография / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 192 с.
3. Черкас М. Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук / М. Є. Черкас. – Х. : [б. в.], 2010. – 207 с.
4. Хаустова М. Г. Правосвідомість у структурі правової системи / М. Г. Хаустова // Проблеми правознавства та правозахисної діяльності. – 2005. – № 1. – С. 68–79.
5. Калиновський Ю. Ю. Структура правосвідомості: філософсько-правова рефлексія / Ю. Ю. Калиновський // Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2010. – № 5. – С. 92–100.
6. Бочелюк В. Й. Юридична психологія : навч. посіб. / В. Й. Бочелюк. – К. : Центр учб. л-ри, 2010. – С. 38.
7. Сабо И. Основы теории права : пер. с венг. / И. Сабо. – М. : Прогресс, 1974. – 272 с.
8. Теория государства и права : учебник / под ред. С. А. Комарова, А. В. Малько. – М. : НОРМА – Инфра, 2003. – 448 с.
9. Шепітько В. Ю. Проблеми використання психологічних знань у кримінальному процесі / В. Ю. Шепітько // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Х. : Право, 1998. – 295 с.
10. Лихачев И. А. Правовая психология: понятие, структура и ее место в системе правовых и политических отношений : автореф. дис. ... канд. социол. наук : 09.00.11 / И. А. Лихачев ; Ярослав. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль, 1999. – 24 с.
11. Мещерякова А. В. Проблемы правовой психологии курсантов вузов МВД России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Мещерякова. – Волгоград, 1999. – 26 с.
12. Семенов Е. Ю. Влияние правовой психологии на принятие правовых актов субъектами правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Семенов Евгений Юрьевич. – М., 2007. – 25 с.
13. Судомир О. К. Короткий курс судової психології та психопатології для працівників дізнання, слідства, суду / О. К. Судомир. – Х. ; К. : Медвидав, 1932. – 154 с.
14. Ложь и свидетельские показания : сб. науч. тр. / под ред. О. Б. Гольдовского. – М. : Тип. И. Н. Холчев и К, Б. г. – 264 с.
15. Михайлов П. Е. Психологическая теория права пред судом русской юриспруденции / П. Е. Михайлов. Вып. II. Критика проф. Р. М. Орженцкого. – СПб., 1910. – 40 с.
16. К. Маркс и Ф. Энгельс. Афоризмы и цитаты о науке [Электронный ресурс] // Соч. – Т. 37. – С. 417. – Режим доступа: http://www.detskiysad.ru/aforizm/citaty_o_nauke.html. – Заголовок с экрана.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.27

Ю. Є. Ходико

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ІПОТЕКИ ЖИТЛА

У статті автором розглядаються питання договірної іпотеки житла. Розглянуто питання поняття іпотеки житла, умови договору, особливості предмета іпотеки житла та передачі збудованого житла в іпотеку, окреслені особливості передачі житла в іпотеку, власником або користувачем якого є діти. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окреслених питань.

Ключові слова: іпотека, житло, іпотека житла, договір іпотеки житла, предмет договору іпотеки житла, захист прав дітей.

В статье автором рассматриваются вопросы договорной ипотеки жилья. Рассмотрены вопросы понятия ипотеки жилья, условия договора, особенности предмета ипотеки жилья и передачи построенного жилья в ипотеку, очерчены особенности передачи в ипотеку жилья, собственником или пользователем которого являются дети. Проанализированы украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанных вопросов.

Ключевые слова: ипотека, жилье, ипотека жилья, договор ипотеки жилья, предмет договора ипотеки жилья, защита прав детей.

In the article the author examines a question contractual housing mortgages. The problems of the concept of housing mortgages, the terms of the agreement, the features of the mortgaged property and the transfer of the housing in the mortgage, the transmission characteristics are outlined in the mortgage property owner or user of whom are children. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question.

Key words: mortgage, housing mortgage, mortgage legal relationship, protection of the rights of children, children, housing.

Житло є одним із найбільш соціально значущих об'єктів цивільних прав, оскільки забезпечує соціальне буття фізичної особи. У ст. 30 Конституції України [1] та ст. 311 ЦК України [2] кожній особі гарантується право на недоторканність житла. Сфера цивільно-правових договорів, в яких житло виступає їхнім предметом, є однією із найпоширеніших. До них належать і договори у сфері іпотеки.

© Ходико Ю. Є., 2013

Метою даної статті є дослідження деяких питань договірної іпотеки житла на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Коли ми ведемо мову про іпотеку житла, перше питання, яке закономірно постає, – це правове регулювання іпотеки житла, оскільки спеціальний закон, який регулює питання іпотеки, – Закон України «Про іпотеку» [3], не присвячує жодної статті іпотеці житла.

На перший погляд це є неправильним або прогалиною законодавства. Проте, якщо поглянути на дане питання не поверхнево, а більш глибоко, то в деякій мірі це є закономірно обґрунтованим рішенням законодавця. Постає питання, а що ж таке іпотека житла як сфера правового регулювання і що вона собою охоплює.

В юридичній літературі термін «житло» розглядається у двох аспектах: як місце проживання особи і як об'єкт права власності [4]. Згідно зі ст. 379 ЦК України під житлом розуміється житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. У даному разі «житло» слід розуміти як узагальнюючу категорію. Об'єкт, який можна визначити як житло, має відповідати певним критеріям: 1) це має бути приміщення; 2) вказане приміщення має бути придатним для постійного проживання в ньому, відповідати встановленим санітарним, технічним, протипожежним нормам, які встановлюються спеціальним законодавством України. ЦК України визначає такі об'єкти права власності, які можуть розглядатися як житло: житловий будинок (ст. 380 ЦК України), садиба (ст. 381 ЦК України) та квартира (ст. 382 ЦК України). Цей перелік не є вичерпним.

Ураховуючи вищевикладене, можна вважати, що іпотека житла – це також є узагальнююче поняття, що охоплює іпотеку нерухомих об'єктів, які відповідно до чинного законодавства України підпадають під поняття «житло». Усі інші нерухомі об'єкти, які не підпадають під визначення житла, слід розглядати як іпотеку нерухомого майна іншої категорії (земельної ділянки, об'єкта незавершеного будівництва тощо), і здійснюється іпотека таких об'єктів за правилами іпотеки для відповідних категорій нерухомого майна.

Якщо на іпотеку житла поглянути більш широко, то при іпотечі житла в деяких випадках відбувається перехре-

щення з іншими видами іпотеки. Зокрема, коли в іпотеку, наприклад, передається житловий будинок (ст. 380 ЦК України), ураховуючи принцип «права слідування», що закладений у ч. 4 та ч. 5 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» та п. 5.17 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5], який розташований на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності або праві оренди, така земельна ділянка або право оренди на неї підлягає передачі в іпотеку разом з житловим будинком. Відповідно одночасно здійснюється іпотека житла і земельної ділянки. Також дуже часто можна почути або зустріти в літературі таку фразу, як «іпотека житла, що будується». Фактично це є умовне вираження, яке не відображає юридичної дійсності, оскільки коли в іпотеку передається будинок, що знаходиться на стадії будівництва, він не є житлом, а це є об'єкт незавершеного будівництва, і до того часу поки будівля не буде збудована та введена в експлуатацію, ми можемо вести мову лише про іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, а не житла. Будівля стане житлом, коли повністю буде збудована, введена в експлуатацію і відповідатиме ознакам житла (придатна для постійного проживання тощо). Саме з моменту, коли будівля буде відповідати всім фізичним та юридичним ознакам житла, ми можемо вести мову про іпотеку житла. Тому об'єкт іпотеки житла, що будується, з точки зору правового регулювання слід розглядати як іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, що після закінчення будівництва «трансформується» в об'єкт житло і розглядається в наступному як іпотека житла.

Укладення іпотечного договору. Ураховуючи те, що іпотека є додатковим (акцесорним) зобов'язанням, то укладення договору іпотеки житла та договору, що обумовлює основне зобов'язання (кредитний договір, до-

говори позики, купівлі-продажу, лізингу тощо), можуть бути оформлені та нотаріально посвідчені у вигляді одного документа. Такий документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам ст. 18 Закону України «Про іпотеку», а також вимогам, встановленим законодавством для основного зобов'язання (п. 5.16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Крім того, якщо сторони іпотечного договору захочуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки – житло, шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, то таке позасудове врегулювання може бути здійснено згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, що прирівнюється до договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

Договір іпотеки житла може бути укладеним між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Проте взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають не з моменту нотаріального посвідчення договору іпотеки, а з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Одночасно з посвідченням договору про іпотеку нотаріус, якщо це передбачено договором, за заявою іпотекодержателя накладає заборону на відчуження предмета іпотеки. Також нотаріус зобов'язаний при посвідченні договору іпотеки житла перевірити відсутність обтяження житла іпотекою за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. У разі наявності обтяження житла іпотекою, що є предметом договору, на укладання договору вимагається згода попереднього іпотекодержателя, якщо інше не передбачено законом і попереднім іпотечним договором.

Договір іпотеки житла повинен містити наступні істотні умови: 1) відомості про іпотекодавця та іпотекодержателя, 2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання, 3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер, 4) посилання на видачу заставної або її відсутність. У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

Крім того, договір іпотеки житла може містити інші положення, зокрема визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України основною істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є умова про його предмет. Ураховуючи різноманітність точок зору, що існують з приводу визначення предмета договору, у тому числі і договору іпотеки, можна визначити, що предметом договору іпотеки житла буде нерухоме майно, що має всі ознаки житла, відповідає визначеним у законі умовам передачі в іпотеку, є носієм ціннісних властивостей, що має певну вартість, за рахунок якої іпотекодержатель може одержати задоволення своїх вимог у разі невиконання іпотекодавцем (боржником) забезпеченого іпотекою житла зобов'язання та дії іпотекодавця спрямовані на передачу об'єкта іпотеки іпотекодержателю, наслідком яких є обмеження правомочностей власника (володіння, користування та розпорядження) останнім [6, с. 232].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» для передачі житла в іпотеку воно повинно відповідати наступним умовам, зокрема: 1) житло є нерухомим майном, 2) житло належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація, 3) житло може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення, 4) житло зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності.

Іпотечним договором може бути встановлено, що право застави на річ, яка є предметом іпотеки, не поширюється на її приналежність.

Складним при укладенні іпотечного договору є визначення предмета іпотеки житла, що будується, питання якого залишається дискусійним і в науковій сфері. На момент укладення договору об'єкт інвестування (житла) не існує в натурі, оскільки об'єкт перебуває на стадії будівництва (створення). Відповідно інвестор об'єкта правовстановлюючих документів на нього не має. Таким документом є свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке видається відповідним органом у зв'язку з державною реєстрацією права на нерухоме майно в реєстрі. Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), прийняття його до експлуатації та державної реєстрації. Указана позиція підтверджується і судовою практикою [7].

Отже, на момент підписання договору іпотеки житла як об'єкта ще немає і відповідно правовстановлюючого документа на об'єкт інвестування, який би підтверджував право власності, у інвестора немає також. Тому укладення договору іпотеки житла вбачається неможливим, оскільки останній

обов'язково має бути нотаріально посвідчений, що можливо лише при наявності правовстановлюючого документа (свідоцтва про права власності на житло). У своєму роз'ясненні в абз. 2 п. 6.1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”» Вищий арбітражний суд України (нині Вищий господарський суд України) вказав, що коли предметом застави є майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає нотаріальному посвідченню, то таке посвідчення на момент укладення договору практично не може бути здійснено через відсутність у заставодавця відповідних правовстановлюючих документів на це майно [8].

Ураховуючи вищевикладене, постає питання щодо можливості визнання об'єктом іпотеки не житла як такого, а майнових прав на нього. Слід зазначити, що саме такий підхід закріплено в листі Міністерства юстиції України «Стосовно надання роз'яснення відносно можливості укладення договору щодо об'єкта незавершеного будівництва» від 22 червня 2007 р. [9]. В абз. 10, зокрема, зазначається, що квартира є об'єктом інвестування в об'єкті будівництва, який після завершення будівництва стає окремим майном. До завершення будівництва проінвестованого об'єкта нерухомого майна та прийняття його до експлуатації інвестору належать не право власності на цей об'єкт, а майнові права на нього.

Отже, якщо укладається договір на будівництво житла, то предметом договору іпотеки буде майнове право на набуття об'єкта інвестування житла у майбутньому. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про іпотеку», іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що під-

тверджують майнові права на цю нерухомість. Указаним документом, яким підтверджується це майнове право на об'єкт інвестування, буде договір між інвестором та забудовником.

Після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки житла відповідно до іпотечного договору.

Якщо предметом договору іпотеки житла виступає квартира в багатоквартирному житловому будинку, право власності на квартиру як окремо виділений об'єкт у натурі та на частку у спільному майні в багатоквартирному житловому будинку може належати як одній особі, так і декільком (у спільній власності). Володіння, користування і розпорядження квартирою, що перебуває у спільній власності, у тому числі й передача її в іпотеку, проводиться за згодою всіх співвласників. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», пп. 5.22–5.25 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, майно (квартира), яке перебуває у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Крім того, слід звернути увагу, що квартира та частка у майні спільного користування (приміщення загального користування) в багатоквартирному житловому будинку є невід'ємно пов'язаними елементами і не можуть перебувати в цивільному обороті окремо одна від одної. Тому при передачі в іпотеку квартири в багатоквартирному житловому будинку право у спільній частковій власності на майно загального користування вважається таким, що перебуває в іпотеці разом із квартирою.

Важливим є питання, що може виникати при укладенні договорів іпотеки житла щодо можливості передачі в іпотеку лише частини квартири. При цьому обов'язково виникає питання щодо особливостей виділення в натурі та реєстрації права власності на частину квартири в багатоквартирному житловому будинку, оскільки це є однією із головних умов перебування нерухомого майна в іпотеці (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»).

Для того щоб частина квартири була виділена в натурі, потрібно, щоб Бюро технічної інвентаризації (БТІ) надало особі, яка хоче передати частину квартири в іпотеку, відповідний висновок щодо технічної можливості виділу в натурі частки з об'єкта нерухомого майна (п. 1.2 Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна) [10]. На підставі цього висновку проводиться реєстрація права власності як на окремий об'єкт в Державному реєстрі прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Тільки після цього вказана частина може бути передана в іпотеку.

Хоча юридично частина квартири може бути виділена в натурі, але фізично майже в усіх випадках вона залишається тією самою квартирою, що і була до виділення. Тому з практичної точки зору важко вважати, що частина квартири зможе реально виступати як предмет договору іпотеки. Можливість іпотеки частини квартири залежить від її ліквідності як об'єкта цивільних прав, а остання практично в цивільному обороті такою не є.

При передачі житла в іпотеку часто співвласником або користувачем житла виступає дитина. Відповідно до ст. 6 СК України [11] та ст. 1 Конвенції «Про права дитини» [12], дитиною вважається кожна людська істота до досягнення 18-річного віку. У ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [13] та ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охо-

рону дитинства» [14] визначається, що держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна, куди можна долучити відносини іпотеки житла. Є неприпустимим зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінують, майнових та житлових прав дітей при вчиненні правочинів щодо жилих приміщень, право власності на яке або право користування яким мають діти, покладається на органи опіки та піклування.

У даному разі можна виділити наступні ситуації, в яких можуть зачіпати-ся майнові права та інтереси дитини під час укладення договору іпотеки житла: а) майно передається в іпотеку, власником або співвласником якого є дитина; б) дитина має право користування житлом, яке належить її батькам або опікунам, піклувальникам; в) нерухоме майно, яке купується під забезпечення іпотекою, користувачем, власником або співвласником якого буде дитина. В усіх указаних випадках, відповідно до ст. 177 СК України, ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства», ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», п. 3.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та п. 67 «Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» [15], необхідне отримання дозволу органу опіки та піклування. Надання такої згоди органом опіки та піклування встановлюється в зв'язку з тим, що батьки (опікуни, піклувальники) можуть зловживати наданим їм правом, коли діятимуть від імені дитини, порушувати інтереси останньої при передачі майна в іпотеку, під забезпечення, на яке у разі невиконання основного зобов'язання може бути в установленому законом порядку зверну-

то стягнення. Як наслідок, дитина може втратити право власності на своє житло або право користування.

У тому разі, якщо при передачі житла в іпотеку та зверненні на нього стягнення в разі невиконання основного зобов'язання, власником або співвласником якого є дитина, буде встановлено порушення прав та законних інтересів дитини, то в законодавстві є норми охоронного характеру, які забезпечують відновлення прав дитини. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 203, ст. 215 ЦК України встановлюється, що у разі якщо батьки (усиновлювачі) вчинили правочин, що суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, останній може бути визнаний недійсним.

Одним із головних органів державної влади, поряд з органом опіки та піклування у захисті прав, свобод та законних інтересів дитини, є органи прокуратури України. Так, відповідно до ст. 19, ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» [16] та п. 4 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [17], на органи прокуратури покладається обов'язок здійснювати нагляд за дотриманням житлових прав дітей. У разі виявлення порушень органи прокуратури мають право звернутися до суду в інтересах дитини про визнання договору іпотеки житла недійсним з метою захисту та відновлення порушених прав дитини.

Отже, підсумовуючи все вище викладене, можна відзначити наступне, що незважаючи на те, що житло може розглядатися як об'єкт іпотеки й ефективно виконувати функцію забезпечення виконання зобов'язань, чинне законодавство має певні прогалини та суперечності. Проведене дослідження деяких питань іпотеки житла може деякою мірою сприяти формуванню ефективного правового регулювання вказаної сфери іпотечних правовідносин.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / під ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>. – Заголовок з екрана.
6. Ходико Ю. Є. Предмет договору іпотеки / Ю. Є. Ходико // Юридична осінь 2009 року : тези доп. та наук. повідомл. міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів / за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – С. 229–232.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 20.02.2007 р. № 125/15-06 [Електронний ресурс] // Вищий господарський суд України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://arbitr.gov.ua/docs/28_1500620.html. – Заголовок з екрана.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [Електронний ресурс] : роз'яснення Вищ. арбітр. суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99. – Заголовок з екрана.
9. Стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва [Електронний ресурс] : лист М-ва юстиції України від 22.06.2007 р. № 19-50-2309 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2309323-07>. – Заголовок з екрана.
10. Інструкція щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва з питань житл.-комун. госп-ва України від 18.06.2007 р. № 55 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0774-07>. – Заголовок з екрана.
11. Сімейний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
12. Конвенція «Про права дитини» від 20.11.1989 р.
13. Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
14. Закон України «Про охорону дитинства» // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
15. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866.
16. Закон України «Про прокуратуру» // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
17. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 01.11.2012 № 16гн.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В ІНТЕРНЕТІ

Стаття присвячена питанням реалізації авторських прав у мережі Інтернет. Удосконалення механізму регулювання використання об'єктів авторського права пов'язано з необхідністю їх ідентифікації, встановлення засобів захисту авторського права як до використання творів, так і після нього.

Ключові слова: Інтернет, авторські права, опублікування, відтворення, розповсюдження, вичерпання прав, файлообмінні мережі.

Статья посвящена вопросам реализации авторских прав в сети Интернет. Совершенствование механизма регулирования такого использования объектов авторского права связано с необходимостью их идентификации, установлением средств защиты авторского права как до использования произведений, так и после такового.

Ключевые слова: Интернет, авторские права, опубликование, воспроизведение, распространение, исчерпание прав, файлообменные сети.

The article is devoted to the questions of realisation of copyrights in the Internet. Perfection of the mechanism of regulation of such use of objects of the copyright is connected with the necessity of their identification and protection of both before using of products, and after it.

Key words: Internet, copyrights, publication, reproducing, distribution, exhausting of rights, file exchange networks.

Транскордонний характер Інтернету й цифрова форма фіксації розміщених у ньому творів порушують питання авторських повноважень, унаслідок чого їх реалізація має певну специфіку, дослідження якої становить завдання даної публікації. Актуальність указаних проблем спонукає вітчизняних науковців як до аналізу окремих моментів використання творів у мережі Інтернет [1; 2; 3, 4], так і до комплексних досліджень у цій царині [5].

При реалізації *права на опублікування (випуск твору у світ)* має місце безповоротний перехід твору в публічну сферу. У результаті розміщення його в мережі серйозно зачіпаються інтереси праволодільця – цифрова копія є ідентичною оригіналу, миттєвою й дешевою. Особа, яка має авторське право,

для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, причому вартість його нанесення на електронний примірник твору, розміщеного в Інтернеті, на відміну від вартості його нанесення на кожен «жорстку» копію, є практично нульовою. Але розміщення знака в такій формі повинно бути зручним для користувачів. Так, достатнім для сповіщення користувачів про існування й належність авторських прав на ці види творів вважається розміщення знака охорони на заставці, що виникає на екрані комп'ютера перед виконанням програми або на початку відеогри.

У Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтер-

нет [6] указуються також інші можливі способи ідентифікації об'єктів авторського права, а саме: а) ідентифікаційний код ISBN, б) цифровий підпис, в) цифрові марки, г) створення веб-депозитарію. Там же наведені численні технічні засоби захисту авторського права як до їх порушення (обмежена функціональність, «годинникова бомба», захист від копіювання, криптографічні конверти, контракти), так і запобіжні заходи після їх порушення, а саме методи для перевірки кількості випадків використання творів, розміщених в Інтернеті, та стягнення платні за таке використання (коди доступу, конверти управління правами, апаратні засоби, виконувані програми, централізоване обчислення, цифрові сертифікати, клірингові центри, продаж фізичних копій).

Запис твору в пам'ять комп'ютера є способом реалізації *права на відтворення*. Вищий господарський суд України зауважує, що «розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та потребує дозволу особи, яка має авторське право» [7].

Незаконним є відтворення сайту, метою чого є бажання істотно підняти обсяг реалізації своєї продукції або послуг, не витрачаючись при цьому на створення оригінального макета сайту та бази даних, не докладаючи інтелектуальних зусиль на створення оригінальної добірки документів і новин, спеціальних програм пошуку інформації на сайті та графічного оформлення. Порушники можуть змінити назву сайту та фірми в текстах, розмістити свій логотип, внести деякі поправки та зміни до інформації, що вводить користувачів в оману. Адже більшість з них, шукаючи інформацію в мережі Інтернет через пошукові системи (Rambler, Yandex, Google, Meta), користуються послугою пошуку за ключовим словом, яким може служити назва по-

слуги або товару (наприклад: «ліцензування», «нерухомість» або «побутова техніка»). Крім того, інформація на сайті певного суб'єкта (крім об'єктів, що авторським правом не охороняються, – новин, нормативно-правових актів) за своїм змістом та прямим призначенням є рекламою. Таким чином, удається безкоштовно скористатися добрим ім'ям конкурента і фактично його грішми, вкладеними в рекламу і розкручування власної продукції. Це є не тільки порушенням авторських прав, але й принципів чесної конкуренції, а відтак, при цьому підлягає застосуванню Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [8]. Порушники незаконно користуються нематеріальним активом суб'єкта: за порядком ведення бухгалтерського обліку витрати на підтримку веб-сайту є не чим іншим, як витратами на збут і рекламу, отже, відображаються на рахунку 93 «Витрати на збут», а витрати на розробку сайту обліковуються на рахунку 125 «Авторські та суміжні з ними права», як і програми для ЕОМ, бази даних тощо. У суперечливій ситуації додатковим свідченням авторства може послужити патент на промисловий зразок, що захищає оригінальне оформлення окремих сторінок сайту та авторське свідоцтво на оригінальну текстову частину сайту, базу даних, комп'ютерну програму, тобто захист усіх елементів сайту.

Останнім часом набуває актуальності проблема *розповсюдження* відтворених в особистих цілях творів з Інтернету. Особливого загострення набуло питання про файлообмінні мережі на базі торрент-трекерів (peer-2-peer мережі), коли користувачі з'єднуються один з одним й обмінюються файлами без безпосередньої участі трекера, який лише регулярно актуалізує інформацію про тих користувачів, хто підключилися, та інші статистичні довідки. Обмін фрагментами ведеться за принципом «ти – мені, я – тобі» симетрично в обох напрямках, а також у випадковому порядку. Найбільша склад-

ність правового захисту авторського права полягає в тому, що на трекері міститься не сам його об'єкт, а торрент-файл, який містить такі відомості: а) URL трекера (визначення місцезнаходження ресурсу); б) загальну інформацію про закачуваний файл; в) контрольні суми сегментів закачаного файла.

Файли метаданих у жодній правовій системі законодавства чи міжнародно-правових договорах не заборонені до розповсюдження по каналах зв'язку. Інформація такого роду, як і посилання на неї, можуть вільно публікуватися на веб-серверах, у блогах чи в стрічках про новини, розміщуватися на домашніх сторінках користувачів мережі, розсилатися по електронній пошті. На відміну від гіперпосилань (посилання на пряме скачування файла), торрент-файли на трекері не посилаються на яку-небудь інформацію, а лише сповіщають користувачів про те, що на її підставі створені метадані – торрент-файли. Сам же об'єкт авторського права в будь-якому форматі утворюється на конкретному комп'ютері користувача після закінчення файлообміну з іншими користувачами по вказаних файлах метаданих і після отримання 100 % сегментів файла. Тож якщо раніше правовласники мали змогу напряму звертатися до адміністраторів ресурсів з судовими або судовими вимогами, видалити ті чи інші об'єкти авторського права з їх серверів, то у файлообмінних мережах такої можливості немає. За окремими вимогами правоволодільців адміністрація трекера може лише заблокувати доступ до якогонебудь торрент-файла на своєму ресурсі. Порушниками при такому способі розповсюдження об'єктів авторського права виступають самі користувачі. Така позиція, відображена у законодавчих актах США і ЄС, була неодноразово підтверджена відповідними судовими рішеннями.

Одним із найбільш суворих законів є закон Франції щодо регулювання діяльності у файлообмінних мережах, що здобув назву «французька гільйотина», або

«закон трьох попереджень» (закон HADOPI). Концепція його така: провайдер, який викрив користувача у скачуванні й розповсюдженні захищеного авторським правом контенту, направляє йому попереджувальний лист електронною поштою. Якщо порушник не припиняє своєї діяльності, йому надсилається 2-ге попередження рекомендованим листом. Якщо ці попередження не зупинили користувача, провайдер відключає йому Інтернет на тримісячний строк. Крім того, порушник автоматично заноситься в «чорний список» і не зможе змінити провайдера. Аналогічні закони нещодавно прийняли у Швеції та Японії. У Російській Федерації прийнято поправку до IV частини ЦК РФ, згідно з якою допускається без згоди автора або іншого правовласника й без виплати винагороди відтворення громадянином *при необхідності й виключно в особистих цілях* (курсив авт. – Р. Д.) правомірно обнародованого твору [9]. Отже, користувачеві факт необхідності у спірних ситуаціях треба буде доказувати. Узагалі ця поправка спрямована саме на заборону розповсюдження творів через файлообмінні мережі, адже в такому випадку не можна говорити, що вони використовувалися в особистих цілях.

У світлі «жорстких» копій не становить будь-якої проблеми застосування принципу «вичерпання прав» (п. 7 ст. 15 Закону), оскільки набувач примірника твору втрачає його після передачі іншій особі. Використання ж даного принципу до розповсюдження творів через Інтернет є досить проблематичним. Варто лише володільцеві авторських прав на твір розмістити його примірник у мережі, як він може бути переданий користувачам Інтернету необмежену кількість разів. Це спричиняє конфлікт між правом на відтворення і *правом на розповсюдження*, тому що в результаті кожної передачі твору створюється його примірник, у той час як оригінал залишається в того, хто його створив. Якщо засто-

совувати право на розповсюдження до творів, які передаються Інтернетом, то автори й інші володільці авторських прав повинні змиритися з незліченними випадками розповсюдження несанкціонованих ними примірників (себто результатів відтворення) творів у силу того, що їх право на це було вичерпано з моменту розміщення легального примірника твору. Саме для того, щоб запобігти такому результату, законодавство деяких країн розглядає передачу інформації через Інтернет як *послугу* (країни Європейського Союзу) або схиляється до того, щоб прямо виключити Інтернет зі сфери дії «принципу вичерпання», як це пропонується зробити в США.

Можливість гнучкого використання мережевих ресурсів сьогодні надається ліцензіями Creative Commons, розробку яких було розпочато у 2002 р. одноіменною організацією. За задумом розробників, Creative Commons є певним конструктором ліцензій, у якому кожному автору надано можливість обрати варіант, який його задовольняє. Основними критеріями вибору є: необхідність визначення автора твору; можливість комерційного (некомерційного) використання; можливість створення похідних творів; необхідність поширення похідних творів під тією ж ліцензією, під якою було опубліковано первинний. За вільними публічними ліцензіями розповсюджуються різноманітні об'єкти авторського права та суміжних прав, такі як музичні, літературні, художні, фотографічні, наукові твори, фонограми, відеограми та комп'ютерні програми. Як відомо, у світі, в Україні зокрема, діє режим, за яким всі авторські права захищені. Creative Commons пропонують систему «деякі права захищені». Правовласник самостійно визначає, які правомочності передавати у користування інтернет-спільноти. Відповідно до цього критерію виділяють шість типів ліцензій: 1) Attribution CC BY (атрибуція – зазначення авторства). Є найбільш до-

звільною з усіх пропонованих ліцензій. Приєднавшись до цього договору, користувач набуває право копіювати, поширювати, передавати іншим особам указаний твір, створювати похідні від даного твору з метою пристосування до власних завдань і навіть використовувати твір у власних цілях, але з обов'язковою умовою – указувати ім'я автора; 2) Attribution-ShareAlike (атрибуція – із збереженням умов) CC BY-SA. Дана ліцензія надає такий самий перелік прав, що і попередня, але, окрім зазначення авторства, вимагає від користувача у разі зміни твору використання його як основи для іншого, поширювати новий твір лише на тих самих умовах і за такою самою ліцензією, що і перший твір; 3) Attribution-No Derivs (атрибуція – без похідних творів) CC BY-ND. Дана ліцензія надає ліцензіату право копіювати, поширювати, передавати іншим особам, використовувати в комерційних цілях об'єкт авторського права за умови вказівки імені автора. Як бачимо, права перетворювати першотвір ліцензіат не має; 4) Attribution-NonCommercial (атрибуція – некомерційне використання) CC BY-NC. Указана ліцензія надає дозвіл ліцензіату на копіювання, поширення, передачу іншим особам твору, його зміну, пристосування до власних задач, але забороняє комерційне використання твору. Ім'я автора обов'язкове для зазначення; 5) Attribution-NonCommercial-ShareAlike (атрибуція – некомерційне використання – із збереженням умов) CC BY-NC-SA. За умовами ліцензії дозволяється при вказівці авторства копіювати, поширювати і передавати іншим особам твір, змінювати його (створювати похідні твори), але тільки якщо результат буде поширений за такою або подібною ліцензією. Забороняється використовувати твір у комерційних цілях; 6) Attribution-NonCommercial-NoDerivs (атрибуція – некомерційне використання – без похідних можливостей). Указана ліцензія містить найбільшу кількість за-

борон. За допомогою цієї ліцензії можна лише поширювати, копіювати, передавати іншим особам твір із зазначенням авторства. Кожна з ліцензій працює в усьому світі та триває протягом строку дії авторського права на твір. Правовласник, надаючи ліцензію на використання твору, бере на себе обов'язок не застосовувати технологічні засоби обмеження доступу інших людей до твору. Важливими позитивними чинниками за цих обставин є широка розповсюдженість Creative Commons і наявність розвинутого сервісу для «непідготовлених» користувачів. У цілому ж ліцензії Creative Commons – це інструмент, який активно розвивається та використовується. Він не суперечить авторському праву, а трансформує його, що не перешкоджає вільному поширенню інформації. Відзначаючи, що Creative Commons є суттєвим кроком у вирішенні проблеми авторського права в електронному середовищі, потрібно водночас наголосити на необхідності подальших розроблень у вирішенні цієї проблеми.

В Україні вже неодноразово робилися спроби створити законодавчу базу для

забезпечення можливості використання відкритих публічних ліцензій [10]. Єдиним державним органом, що вбачає проблему та намагається певним чином її вирішити, є Державна служба інтелектуальної власності. Цей орган видав два рекомендаційних акти з проблематики використання вільних публічних ліцензій: Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав та Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм вільного користування. У даних документах Державна служба інтелектуальної власності визначила основні поняття у сфері використання вільних публічних ліцензій та намагалася дати законодавче обґрунтування правомірності використання об'єктів права інтелектуальної власності, що розповсюджуються за вільними публічними ліцензіями. Сподіваємося, що Україна все-таки піде шляхом прогресу і легалізує вільні ліцензії.

Інші питання порушеної тематики будуть розглянуті в наступних публікаціях авторки.

Література

1. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет [Електронний ресурс] / Д. Голіцин. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1732>.
2. Ионова Ю. Право, запутанное в сети... (о способах защиты авторских прав в Интернете) [Електронний ресурс] / Ю. Ионова. – Режим доступу: <http://komuna.lviv.ua/content/view/101/43/>.
3. Шверк М. Авторське право в мережі Інтернет [Електронний ресурс] / М. Шверк. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com>.
4. Жилінкова О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative commons / О. Жилінкова // Юрид. журн. – 2011. – № 2 (104). – С. 55.
5. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. – К. : Школа, 2004. – 143 с.
6. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua/ua/recomnet.html>.
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність [Електронний ресурс] : огляд. лист Вищ. госп. суду України від 14 січ. 2002 р. № 01-8/31. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua>.
8. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР // Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
9. Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.duma.gov.ru>.
10. Наумко М. Чи працюють в Україні вільні публічні ліцензії? / М. Наумко, А. Бічук // Юрид. газ. – 2011. – № 13.

ЗАЛЕЖНІ ПАТЕНТИ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ

У статті досліджується залежність патентів на промислові зразки. У зв'язку з цим уточнюється поняття суттєвих ознак дизайнерських рішень як об'єктів промислових зразків та вплив цих ознак на визначення новизни промислових зразків. Зіставляються поняття залежних патентів та похідних творів.

Ключові слова: залежні патенти, промислові зразки, дизайнерські рішення.

В статье исследуется зависимость патентов на промышленные образцы. В связи с этим уточняется понятие существенных признаков дизайнерских решений как объектов промышленных образцов и влияние этих признаков на определение новизны промышленных образцов. Сопоставляются понятия зависимых патентов и производных произведений.

Ключевые слова: зависимые патенты, промышленные образцы, дизайнерские решения.

The article investigates the dependence of patents for industrial designs. In connection with this done refinement of the concept of essential features of design solutions, as objects of industrial design, and the impact of these features to determine the novelty of industrial designs. Compares the concept of dependent patents and derivative works.

Key words: dependent patents, industrial designs, design solutions.

У вітчизняній літературі залежність патентів на промислові зразки ще не розглядалась. Хоча ця тема не менш важлива в практичному плані, ніж проблема залежності патентів на винаходи (корисні моделі). Актуальність цієї теми пов'язана ще і з тим, що патенти на промислові зразки видаються без проведення експертизи по суті. Легкість їх отримання спричинила лавину патентування дизайнерських рішень (ДР), що стосуються пляшок, пробок, пакування, етикеток, форми виробів тощо. При цьому левова частина запатентованих ДР, м'яко кажучи, не є унікальною авторською розробкою осіб, які зазначені як їх автори. Звичайно, це призводить до появи декількох патентів, що стосуються майже ідентичних ДР.

ДР – специфічний результат творчої діяльності. Одне й те ж саме ДР може отримати кумулятивну правову охорону одночасно як твір, промисловий зразок, торговельна марка та позначення в конкурентному праві [1]. Законодавство про торговельні марки розглядає ДР як по-

значення, структура яких складається з елементів. Авторське та конкурентне право не виділяють структуру творів та позначень. А з точки зору промислових зразків їх об'єкти складаються із сукупності ознак, які поділяються на суттєві та несуттєві.

Цим промислові зразки подібні до винаходів, об'єкти яких також розглядаються як сукупність ознак. І саме з цієї причини промислові зразки можуть бути залежними таким самим чином, як залежними бувають винаходи. Адже відношення залежності патентів (та їх об'єктів) визначається через відношення між їх ознаками.

Українське законодавство, на відміну від російського, термін «залежний патент» не використовує. Хоча і російське законодавство, використовуючи цей термін, легального визначення йому не дає. Узагалі ж таких визначень може бути два: «логічне» та «юридичне». За «логічним» визначенням залежний патент – це такий патент, який містить усі ознаки протиставленого йому раніше виданого

«першого» або «основного» патенту та принаймні одну додаткову ознаку. Основний та залежний патент співвідносяться як рід та вид. «Юридичне» визначення наводить Е. П. Гаврилов: «...залежний винахід – це такий винахід, який не може бути використаний без використання іншого запатентованого винаходу...» [2].

Легко бачити, що ці визначення майже еквівалентні одне одному. Адже патент вважається використаним, якщо при цьому використана кожна його ознака (для винаходів) або всі його суттєві ознаки (для промислових зразків). Правда, юридичне визначення нічого не говорить про зворотнє відношення основного патенту до залежного, а логічне визначення підкреслює, що основний патент може бути використаний без використання залежного, виключаючи, таким чином, можливість існування взаємозалежності патентів.

Залежний патент завжди містить більше ознак. Він багатший за змістом. Причому по відношенню до одного основного патенту можуть існувати декілька залежних патентів, які будуть містити різні додаткові ознаки. Так, по відношенню до патенту № 1, що містить ознаки А+Б+В, може існувати залежний патент № 2, що містить ознаки А+Б+В+Г, та залежний патент № 3, що містить ознаки А+Б+В+Д. Ось приклади з реєстру патентів України на промислові зразки:



Мал. 1



Мал. 2



Мал. 3

На малюнках зображені пляшки, патенти на які видані в різний час на ім'я різних осіб. Тут патентам № 1, 2 та 3, логічна структура яких наведена вище, від-

повідним чином співставлені мал. 1, 2 та 3. Пляшка на мал. 2 містить всі ознаки пляшки з мал. 1 та додатково – випуклість у вигляді кола на передній стінці пляшки. Пляшка на мал. 3 містить всі ознаки пляшки з мал. 1 та додатково – вертикальну прямокутну борозну на передній стінці пляшки.

Для залежних патентів справедливе відношення транзитивності: якщо патент № 2 залежний від патенту № 1, а патент № 1 залежний від патенту № 4, що містить тільки ознаки А+Б, то патент № 2 є залежним від патенту № 4.

Коли мова йде про промислові зразки, то приймаються до уваги, по-перше, тільки ті ознаки, які представлені на зображенні (зображеннях) виробу, внесеного до Реєстру (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»), і по-друге, тільки суттєві ознаки. Ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака.

Оскільки об'єктом промислового зразка є форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу, постає питання, що вважати ознаками форми, малюнка чи розфарбування та які з них є суттєвими.

Згідно із ДСТУ 3899-99 «Дизайн і ергономіка: терміни та визначення» дизайнерське вирішення – це результат дизайнерського проектування, виражений сукупністю характеристик (властивостей) об'єкта, отриманих у процесі виконання проектного завдання [3]. Таке визначення є занадто широким та не уточнює, про які характеристики (властивості) або ознаки йде мова.

Більш точне визначення належить голові Ульмської школи дизайну Т. Мальдонадо: «дизайн – це творча діяльність, метою якої є визначення формальних (курсив мій. – А. Ф.) ознак промислових виробів. Ці ознаки включають і зовнішні ознаки виробу (курсив мій. –

А. Ф.), але головним чином ті структурні та функціональні взаємозв'язки, які перетворюють виріб в єдине ціле як з точки зору споживача, так і з точки зору виробника» [4, с. 8].

Але в якому сенсі зовнішні ознаки об'єкта дизайну можуть бути суттєвими ознаками відповідного йому промислового зразка? Адже в загальному плані «серед властивостей окремих речей деякі необхідні, інші випадкові; випадкові властивості – такі, які річ може втратити, не перестаючи бути самою собою, – наприклад, якщо ви чоловік, ви можете скинути капелюха й лишитися собою» [5, с. 396]. Такі випадкові властивості є зовнішніми, а необхідні властивості, без яких річ не існує, – внутрішніми [6, с. 117].

Здається, що плутанина із зовнішніми та внутрішніми ознаками дизайнерських рішень та відповідних їм промислових зразків пов'язана з різними контекстами, в яких ці ознаки виділяються. Відштовхуючись від тези Т. Мальдонадо, поняття дизайнерського рішення можна визначити як результат творчої діяльності, який полягає у доступному візуальному сприйняттю вирішенні форми об'єктів або процесів оточуючого людину середовища (промислових виробів, інтер'єру, екстер'єру будинків, ландшафтів etc.) відповідно до певних естетичних принципів. Форма в певному сенсі є чимось зовнішнім по відношенню до предмета. Але, у свою чергу, форма предмета може також мати як внутрішні, суттєві для її формування, так і зовнішні ознаки.

А. А. Шестимиров та О. О. Мінаєв зазначають, що зоровий образ виробу визначає такі ознаки, як образне рішення (яке може бути нейтральним або гострохарактерним), склад та кількість композиційних елементів, їх форма, пластичні характеристики, взаємне розташування, пропорції та симетрія, матеріал, фактура, колорит. Несуттєві з них ті, що не беруть участі у формуван-

ні зорового образу предмета. Вироби, що відрізняються за несуттєвими ознаками, сприймаються споживачем як ідентичні. У свою чергу, суттєві ознаки характеризуються категоріями необхідності та достатності. Кожна із суттєвих ознак необхідна, а всі разом вони достатні для того, щоб візуально відрізнити виріб від інших аналогічних виробів [7, с. 119–120].

Відповідно, і новизна, що є умовою патентоспроможності промислових зразків, повинна стосуватися виключно суттєвих ознак рішення. Причому промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до відповідної дати. Тобто передбачається, що ознаки А, Б та В кожна окремо можуть бути відомі. Невідомою повинна бути їх сукупність.

Несуттєві ознаки впливають лише на визначення варіантів промислового зразка. Але для визначення дизайнерських рішень варіантами одного й того ж промислового зразка треба довести, що сукупність суттєвих їх ознак однакова.

Якщо патент № 1, що містить ознаки А+Б+В, буде визнаний таким, що не відповідає умові новизни, то це ще не означає, що умові новизни не відповідає патент № 2, що містить ознаки А+Б+В+Г, серед яких лише ознака Г може бути новою.

Якщо ж патент № 2 буде визнаний таким, що не відповідає умові новизни, то виникає питання, чи веде це до висновку про відсутність новизни у патенту № 1? Повернувшись до наведених вище малюнків, можна побачити, що спростування новизни промислового зразка на мал. 2 або 3 з необхідністю призведе до висновку про відсутність новизни промислового зразка на мал. 1. Так, наприклад, патент на пробку, зображення якої наведено на мал. 4, виданий пізніше, ніж патент на пробку,

зображення якої наведено на мал. 5. Пробка на останньому малюнку містить всі ознаки пробки з попереднього малюнка, а також додаткові ознаки, які тим не менш не заважають спростуванню новизни своєї «наступниці»:



Мал. 4. Патент, виданий пізніше



Мал. 5. Патент, виданий раніше

Інший приклад – судовий спір між власниками патентів на пляшки, представлені на мал. 6 та 7:



Мал. 6. Патент, виданий раніше



Мал. 7. Патент, виданий пізніше

Власники цих патентів пред'явили один до одного позови про визнання їх недійсними, посилаючись на відсутність новизни кожного з них. Суд не погодився з доводами власника першого патенту (мал. 6) про те, що перший патент порочить новизну патенту, виданого пізніше (мал. 7), оскільки останній містить додаткову суттєву ознаку у вигляді округлого графічного елемента [8]. З іншого боку, основний патент був визнаний недійсним [9], що, однак, не вплинуло на дійсність залежного патенту. Цей залежний патент є діючим і на цей час.

З урахуванням проаналізованого вище співвідношення новизни основного та залежного патентів можна дійти висновку, що у сфері промислових зразків майлоймовірно поширення зонтичних патентів – типового явища для царини винаходів, оскільки такі патенти передбачають вираження ознак вже відомих патентів у максимально узагальненому вигляді.

Але бувають і більш складні випадки, коли виріб у певній сукупності ознак не є новим, але усунення певної ознаки призводить до появи нового виробу. Наприклад, усунення горловини з пляшки оригінальної форми може перетворити її на вазу або келих. Інший приклад – коньячний бокал без ніжки авторства Ріке Хаген:



Мал. 8. Фото із сайту www.normann-copenhagen.com

Оскільки дизайнерські рішення здобувають кумулятивну правову охорону, їх патентування в якості промислових зразків не припиняє їх охорони за нормами авторського права. Тому правомірність видачі залежного патенту на промисловий зразок навіть за наявності його новизни може бути поставлена під сумнів на підставі п. «в» ч. 1 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» з огляду на те, що об'єкт залежного промислового зразка є *похідним твором* у розумінні ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Для того, щоб залежний патент мав право на життя, він повинен бути не тільки новим за законодавством про

промислові зразки, а ще й оригінальним за авторським правом. Адже авторське право не забороняє використання творів, що є схожими між собою, але оригінальними.

Випадок залежних патентів передбачає цікаву ситуацію, коли набуття прав інтелектуальної власності на залежний патент ще не означає отримання можливості використання відповідного промислового зразка. Патент перестає бути залежним тільки після того, як домінуючий патент припинить свою дію або буде визнаний недійсним.

Доки домінуючий патент діє, використання залежного патенту можливе лише з дозволу власника першого патенту. Якщо власник першого патенту відмовляється надати такий дозвіл, то законодавство майже всіх держав передбачає можливість отримання в цьому випадку примусової ліцензії. Для того, щоб запобігти недобросовісному використанню залежних патентів з метою отримання примусової ліцензії на основний патент, зазвичай передбачаються ті або інші обмеження та додаткові умови.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання промислового зразка власнику пізніше виданого патенту, якщо промисловий зразок останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватись без порушення прав першого власника. Отже, права власника основного патенту можуть бути обмежені необхідністю видачі примусової ліцензії у двох альтернативних випадках.

У першому випадку промисловий зразок власника залежного патенту повинен бути призначений для досягнення іншої мети. Оскільки метою дизайнерських рішень є задоволення ергономічних та естетичних потреб, то стосовно саме дизайнерських рішень це означає

направленість залежного патенту на задоволення будь-яких інших ергономічних та естетичних потреб, ніж ті, задля яких розроблений перший промисловий зразок.

Що таке мета застосування промислового зразка, законодавство не роз'яснює. Але ст. 22 Закону говорить, наприклад, про некомерційну або про наукову мету, з чого можна зробити висновок, що під метою мається на увазі сфера або галузь застосування промислового зразка. На це може вказувати, зокрема, інший клас міжнародної класифікації промислових зразків.

У другому випадку промисловий зразок власника залежного патенту повинен мати значні техніко-економічні переваги. Ця умова на практиці може поставити власників патентів у тупик. Це положення скопійоване з аналогічного положення Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», яким охороняються технічні рішення. В якому сенсі технічні рішення можуть мати техніко-економічні переваги, – цілком зрозуміло. Але ж промислові зразки взагалі та дизайнерські рішення як об'єкти останніх зокрема не є технічними рішеннями та направлені на задоволення виключно естетичних та ергономічних потреб. Вони характеризуються естетичними, але аж ніяк не техніко-економічними якостями. Тому можливість застосування цього положення власниками залежних патентів здається проблематичною.

На цей час у судах України ще не розглядалися спори з приводу видачі примусових ліцензій на залежні патенти.

Співвідношення ознак основного та залежного патентів визначає і відношення до них прав попереднього користувача. Якщо права попереднього користувача встановлені по відношенню до залежного патенту, то тим самим вони будуть існувати і по відношенню до патенту домінуючого. Але зворотне невірно.

Література

1. Федоров А. А. Кумулятивна правова охорона дизайнерських рішень / А. А. Федоров // Наук. вісн. Міжнар. гуманітар. ун-ту. Серія: юриспруденція : зб. наук. пр. – Одеса, 2012. – Вип. № 4. – С. 112–116.
2. Гаврилов Э. П. Зависимые изобретения и «столкновения» патентных заявок / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2006. – № 3. – С. 17–26.
3. Дизайн і ергономіка: терміни та визначення : ДСТУ 3899-99 – [Чинний від 2000-04-01]. – К. : Держспоживстандарт України, 1999. – 32 с. – (Національний стандарт України).
4. Ковешникова Н. А. Дизайн: история и теория : учеб. пособие для студентов архитектур. и дизайнер. специальностей / Н. А. Ковешникова. – 5-е изд., стер. – М. : Омега-Л, 2009. – 224 с.
5. Рассел Б. История западной философии / Б. Рассел. – К. : Основы, 1995. – 759 с.
6. Уемов А. И. Вещи, свойства и отношения / А. И. Уемов. – М. : Изд-во АН СССР, 1963. – 184 с.
7. Шестимиров А. А. Промышленные образцы / А. А. Шестимиров, А. А. Минаев. – 2-е изд. – М., 1996. – 397 с.
8. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 26.05.2010 р. № 18/60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10064306>.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 22.06.2010 р. № 20/31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10257771>.

аспірантка Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава
Мудрого»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються окремі напрями вдосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України, у рамках яких основну увагу акцентовано на необхідності збалансованого розподілу компетенцій, зокрема розмежування організаційно-господарських повноважень органів державної влади у контексті управління державними підприємствами та регулювання їхньої господарської діяльності.

Ключові слова: державний сектор економіки, антимонопольно-конкурентна політика, організаційно-господарські повноваження, державне управління, державне регулювання.

В статье рассматриваются отдельные направления усовершенствования антимонопольно-конкурентной политики в государственном секторе экономики Украины, в рамках которых основное внимание акцентируется на необходимости сбалансированного разделения компетенций, а именно разделения организационно-хозяйственных полномочий органов государственной власти в контексте управления государственными предприятиями и регулирования их хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: государственный сектор экономики, антимонопольно-конкурентная политика, организационно-хозяйственные полномочия, государственное управление, государственное регулирование.

This article investigates certain ways of legal perfection of antimonopoly and competition policy in the public sector of Ukraine. In respect of the above mentioned the main attention is focused on the necessity of the balanced division of competences, namely, the separation of organizational and economic powers of public authorities in the context of the management of public enterprises and the regulation of their economic activities.

Key words: public sector, antimonopoly and competition policy, organizational and economic powers, state management, state regulation

Аналіз ролі та місця державного сектору економіки в різних країнах світу, а також численні дослідження, які йому присвячені, підтверджують той факт, що держсектор є однією з гарантій і одночасно індикатором втілення у життя конституційного постулату щодо соціальної спрямованості економіки. Однак на сьогодні незрозумілою вбачається позиція законодавця, який залишає поза увагою таке важливе поняття, як державний сектор економіки.

Дослідженням та вивченням окремих проблемних питань, пов'язаних із держсектором, займалися та продовжують займатися різні вітчизняні та іноземні

науковці, серед яких, зокрема, А. Беченев, Т. Гоголева, Г. Клейнер, Д. Петросян, О. М. Вінник, О. С. Білорусов, В. К. Мамутов, Д. В. Задихайло тощо. У той же час питання вдосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України досі залишається поза увагою.

Мета цієї статті полягає у визначенні окремих напрямів удосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України, а також розкритті їхнього змісту, що на практичному рівні може забезпечити розвиток та ефективність державного сектору економіки України.

На сьогодні серед основних причин низької ефективності державного сектору економіки України науковці виокремлюють такі як: недоліки управління, недостатність інвестиційної бази, наявність завищеного штату співробітників [1, с. 16]. Але ключове першоджерело все ж убачається у відсутності в Україні ефективної системи відносин власності, здатної забезпечити оптимальне використання національного економічного потенціалу та сприяти досягненню цілей і виконанню завдань соціально-економічного розвитку, на чому, зокрема, акцентовано увагу в «Державній програмі приватизації на 2012–2014 роки», мета якої, згідно з п. 4, полягає у сприянні оптимізації частки державного сектору економіки в умовах ринку, підвищенні ефективності економіки та посиленні її конкурентоспроможності. У контексті забезпечення ефективності держсектору позитивним вбачається те, що Програмою передбачається розроблення методики визначення частки державного сектору у складі економіки, зокрема у 2012 р. А відповідно до очікуваних результатів, перелік яких наведено у п. 14 цього ж документа, планується зменшити частку державного сектору в економіці до 25–30 відсотків внутрішнього валового продукту [2]. Хоча зміст програми і свідчить про певні зрушення, особливо в питанні оптимізації частки держсектору, у той же час 2012 та 2013 рр. не відзначилися виконанням поставлених завдань, що, безумовно, зводить нанівець усі позитивні процеси.

Окрім визначення частки державного сектору в економіці України, існує необхідність в окресленні пріоритетних напрямів розвитку сфер діяльності державного сектору господарювання, адже неможливо та й економічно недоцільно охоплювати сфери, які заздалегідь є нерентабельними. Відповідні положення доцільно закріпити в спеціаль-

ному нормативному акті, наприклад «Програмі розвитку пріоритетних сфер діяльності державного сектору економіки на 2014–2024 роки» або у «Концепції розвитку підприємств державного сектору економіки на 2014–2024 роки». У проекті Концепції загальнодержавної цільової програми розвитку промисловості України на період до 2017 р. зазначено, що найбільш швидкозростаючою галуззю залишається електронна й електротехнічна промисловість, та акцентовано увагу на рівні розвитку промисловості, у тому числі відмічається використання переважно традиційних технологій, започаткованих ще на ранніх стадіях індустріалізації [3]. Тому на сьогодні одне із першочергових завдань, що стоїть перед владою, полягає у прийнятті нормативного акта, де визначатимуться пріоритетні напрями розвитку сфер діяльності державного сектору господарювання.

Відповідно до ст. 6 ГКУ одним із загальних принципів господарювання визнається обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. Однак науковці, зокрема Д. В. Задихайло, вважають, що сьогодні фактично відбувся поворот у суспільно-політичній думці до визнання необхідності і значно більшої ролі держави в механізмі економічного розвитку [4, с. 18]. Окрім того, ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки визнається однією з основних загроз національній безпеці України та стабільності в суспільстві. З цих позицій у контексті вдосконалення державної політики України щодо створення конкурентного середовища в державному секторі економіки України на окрему увагу заслуговує питання опти-

мізації розмежування функцій і повноважень центральних органів державної влади в державному секторі економіки. Актуальність зазначеного питання підтверджує принцип чіткого розмежування повноважень та взаємодії органів державної влади у забезпеченні національної безпеки, передбачений ст. 5 Закону України «Про основи національної безпеки України».

Збалансований розподіл компетенції між уповноваженими органами державної влади є одним із засобів забезпечення ринкових принципів діяльності суб'єктів господарювання в державному секторі економіки і конкуренції зокрема. Існуючий в Україні принцип розподілу влади фактично підтверджено ст. 6 Конституції, відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з положень загальної теорії держави і права, органи державної влади, видаючи відповідні нормативно-правові акти, тим самим формують правову основу механізму державного впливу на економіку, а органи державного управління, застосовуючи ці акти, здійснюють цілеспрямований вплив на економіку та формують у цій сфері нову юридичну практику [5, с. 133]. Вважаємо, що на сьогодні в Україні склалася ситуація, за якої існують певні викривлення, пов'язані з надмірною концентрацією повноважень у руках одного органу, унаслідок чого держава виступає не лише в ролі регулятора, але й як безпосередній суб'єкт, учасник економічних відносин. Як влучно відмітив М. Н. Марченко, держава не тільки встановлює, але й своїми безпосередніми діями здійснює установки, які містяться в нею ж виданих актах [5, с. 144].

Зіставляючи наведену вище тезу та механізм державного впливу на підприємства державного сектору економіки в Україні, констатуємо, що подібна ситуація має місце й у нашій державі. При-

кладом поєднання в собі функцій державного регулювання та управління є Кабінет Міністрів України – вищий орган у системі органів виконавчої влади. Такий висновок можна зробити, виходячи із загального переліку повноважень, передбачених низкою нормативно-правових актів. Так, відповідно до п. 5 ст. 116 Конституції КМУ здійснює управління об'єктами державної власності. Аналогічне повноваження передбачено й у ст. 20 Закону «Про КМУ». А в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» наведено детальний перелік повноважень КМУ та інших уповноважених ним органів щодо управління об'єктами державної власності. Наприклад, у п. 5 ст. 20 Закону міститься повноважень КМУ щодо прийняття рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію господарських структур; відповідно до п. 6 призначає на посади та звільняє з посад керівників господарських структур, стосовно яких функції з управління, а згідно з п. 7 – приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію казенних підприємств. Далі у ст. 6 цього ж Закону розкриваються повноваження уповноважених органів управління, до яких, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону, в тому числі належать міністерства. Це означає, що міністерства мають право: 1) ініціювати створення господарських структур, розробляти проекти їх установчих документів; 2) затверджувати статuti (положення) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, і господарських структур та здійснюють контроль за їх дотриманням; 3) призначати на посаду та звільняти з посади керівників державних підприємств, установ, організацій та господарських структур, укладати і розривати з ними контракти, здійснювати контроль за дотриманням їх вимог; 4) здійснювати управління казенними підприємствами відповідно до законодавства тощо.

Звернемось далі до іншого нормативного акта – Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до ч. 1 ст. 6 якого Міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України [6]. У ст. 7 цього ж Закону основними завданнями Міністерства визначаються: 1) забезпечення нормативно-правового регулювання; 2) визначення пріоритетних напрямів розвитку; 3) інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; 4) узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України; 4-1) забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні; 5) здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України. Як видно, серед завдань, покладених на міністерства, про управління об'єктами державної власності не йдеться. Можна було б стверджувати, що управління об'єктами державної власності відноситься до кола «інших завдань», визначених законами України, однак зазначене спростовується наступними аргументами.

Першим аргументом є положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до ст. 16 якого до центральних органів виконавчої влади в тому числі належать служби, агентства, інспекції, які утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики. Щодо їхніх основних завдань, то управління об'єктами державної власності, відповідно до п. 3

ст. 17, є одним з них. Тобто виходить, що законом прямо передбачено існування окремого органу виконавчої влади (і це не є КМУ чи міністерство), на який покладено завдання з управління об'єктами державної власності. За таких обставин дублювання функції з управління об'єктами державної власності серед повноважень КМУ та міністерств убачається неприйнятним.

Другий аргумент слід шукати серед завдань міністерств, пов'язаних із забезпеченням нормативно-правового регулювання та визначенням пріоритетних напрямів розвитку. Ставимо питання: у чому полягає зміст завдання із забезпечення нормативно-правового регулювання? У загальному плані правове регулювання характеризується як процес дії за допомогою правових норм та інших юридичних засобів на поведінку людей з метою упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин. Нормативне регулювання як один із видів правового регулювання реалізується за допомогою норм права, об'єктивованих у законах та інших нормативних актах, нормативних правових договорів, правових прецедентів [5, с. 411]. Звідси можна зробити висновок, що зміст завдання із забезпечення нормативно-правового регулювання полягає у створенні міністерствами надійних умов (гарантій) шляхом розроблення та прийняття відповідних правових норм та інших юридичних засобів, спрямованих на упорядкування, охорону та розвиток відносин у тій чи іншій сфері. Як було зазначено вище, видаючи відповідні нормативно-правові акти, органи державної влади формують правову основу механізму державного впливу на економіку, здійснюючи державне регулювання економіки. Реалізуючи функції з управління об'єктами державної власності КМУ та інші міністерства, яким делеговано відповідні повноваження, одночасно виступають і як виконавець, і як регулятор відносин.

Вважаємо, що така ситуація склалася через відсутність чіткого розмежування двох функцій – державного управління і державного регулювання. На цьому, зокрема, акцентує увагу В. Б. Авер'янов, відмічаючи, що найчастіше поняття державного регулювання використовується поряд з поняттям державного управління. Як соціальні явища зазначені поняття, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу. При цьому, відмічає вчений, регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Регулювання ж пов'язане не стільки з впливом на об'єкти управління, скільки на оточуюче середовище. А державне регулювання, продовжує думку В. Б. Авер'янов, створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому [7, с. 64].

Спираючись на другий аргумент, пропонуємо висновок, відповідно до якого КМУ та інші міністерства мають здійснювати саме державне регулювання, яке проявляється у створенні умов для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави. Такий напрям, власне, визначається у загальнодержавних програмах економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України, які, відповідно до п. 4 ст. 116 Конституції, розробляє і здійснює КМУ.

З урахуванням вищевикладеного виникає питання щодо наділення функціями з управління об'єктами державної

власності, зокрема підприємствами державної форми власності, конкретного органу. Прикладом реалізації на практиці положень ст. 17 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» є діяльність Державного агентства України з управління державними корпоративними правами та майном (далі – Агентство держмайна України), яке відповідно до п. 1 Положення «Про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном» (далі – Положення) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [8]. Основним завданням зазначеного органу, згідно з п. 3 Положення, є реалізація державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави. Функція державного управління проявляється у виконанні низки завдань, покладених на Агентство держмайна України, серед яких можна виокремити: 1) здійснення управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами, які належать до сфери його управління; 2) прийняття рішень про створення, реорганізацію і ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності, які належать до сфери його управління; 3) ініціювання створення державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, розроблення проектів їх установчих документів; 4) затвердження статутів (положення) підприємств, установ та організацій, які належать до сфери його управління, державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній та здійснення контролю за їх дотриманням; 5) внесення пропозицій та погодження призначення і звільнення керівників державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній у порядку, встановленому законодавством; 6) призначення

та звільнення керівників державних підприємств тощо. Як бачимо, наведений перелік завдань майже повністю повторює повноваження КМУ та міністерств щодо управління об'єктами державної власності.

Положенням передбачено, що на Агентство держмайна України покладатимуться завдання з управління саме корпоративними правами держави. Останні, відповідно до «Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави», визначаються як право держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами [9]. Однак структурно державний сектор складається з державних унітарних підприємств (сформованих на праві господарського відання та оперативного управління), державних корпоративних прав (АТ зі 100 % державним капіталом та АТ, в яких частка держави перевищує 50 %), державних господарських об'єднань (корпорацій, концернів), державних підприємств, що входять у об'єднання або формують їх (холдинги, ПФГ) [10]. Це фактично означає, що спеціально уповноважений орган повинен створюватися не лише для управління корпоративними правами держави, але й для управління унітарними підприємствами, майнову основу господарювання яких становить право господарського відання або оперативного управління, оскільки на сьогодні функції з управління такими підприємствами перебрали на себе КМУ та міністерства.

Вважаємо, що чинні повноваження Агентства держмайна України мають бути доповнені повноваженнями з

управління державними унітарними підприємствами. Зазначене пов'язується із внесенням відповідних змін до законодавства, зокрема, щодо повноважень Агентства та його назви. Як варіант пропонується Державне агентство з управління державними унітарними підприємствами та державними корпоративними правами, на базі якого існуватимуть окремі структурні підрозділи: а) з управління державними унітарними підприємствами та б) з управління державними корпоративними правами. Окремо слід зазначити, що делегування повноважень з управління державним майном одному органу вимагає урахування особливостей здійснення господарської діяльності в тій чи іншій сфері (промисловість, сільське господарство, транспорт). Тому процес реформування вимагає комплексного підходу, який враховуватиме формування апарату Агентства відповідно до існуючих у держсекторі сфер господарювання і кадрові питання, пов'язані з професійними якостями управлінців (знов-таки з огляду на сферу господарювання).

У підсумку зазначимо, що надмірна концентрація повноважень у руках одного органу створює умови для централізації владного ресурсу, який може використовуватися в особистих інтересах окремих осіб. З огляду на зазначене розподіл повноважень, запропонований у цій статті, повинен сприяти вдосконаленню державної політики України щодо створення конкурентного середовища в державному секторі економіки України, оскільки й дотепер держсектор залишається важливим важелем впливу держави на ринкові процеси, а також є тим важливим механізмом, що забезпечує такі найважливіші державні інтереси, як вітальна безпека, економічна самостійність, державний суверенітет, збереження національних культурних багатств, довкілля, природного середовища та природних ресурсів.

Література

1. Медведєв Д. М. Розвиток державного сектора економіки України [на правах рукопису] : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.02.03 / Д. М. Медведєв. – Донецьк, 2006. – 21 с.
2. Про державну програму приватизації на 2012–2014 роки : Закон України від 13.01.2012 № 4335-VI // ВВР. – 2012. – № 39. – С. 466.
3. Про схвалення Концепції проекту Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.07.2008 № 947-р.
4. Задихайло Д. В. Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема / Д. В. Задихайло // Укр. комерц. право. – 2005. – № 6. – С. 18–28.
5. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. – 2-е изд., перераб. и допол. / М. Н. Марченко. – М., 2004. – 640 с.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // ВВР. – 2011. – № 38. – С. 385.
7. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
8. Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном : Указ Президента України від 13.04.2011 № 451/2011.
9. Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.04 № 155.
10. Звіт про результати управління корпоративними правами держави в господарських товариствах, НАК та ДХК за 9 місяців 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.spfu.gov.ua/ukr/fin_stat_view.php?id=452.

аспірант кафедри трудового права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ

Стаття присвячена проблемі визначення окремих аспектів матеріальної відповідальності роботодавця у трудовому праві. Проаналізовано особливості підстави та умов відповідальності роботодавця за шкоду, завдану майну або майновим інтересам працівника. Формулюються певні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності роботодавця у проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: матеріальна відповідальність, підстава та умови матеріальної відповідальності, матеріальна відповідальність роботодавця.

Статья посвящена проблеме определения отдельных аспектов материальной ответственности работодателя в трудовом праве. Проанализированы особенности основания и условий материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный имуществу или имущественным интересам работника. Формулируются некоторые предложения по усовершенствованию правового регулирования материальной ответственности работодателя в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: материальная ответственность, основание и условия материальной ответственности, материальная ответственность работодателя.

The article is devoted to the problem of determining certain aspects of the employer's material liability in labour law. The features of the ground and conditions of the employer's liability for damage to the property or property interests of the employee's are analyzed. Some suggestions on improvement of legal regulation of the employer's material liability in the Draft Labour Code of Ukraine were formulated.

Key words: material liability, ground and conditions of material liability, the employer's material liability.

Створення роботодавцем умов, необхідних для нормальної роботи працівників, і забезпечення дотримання законодавства про працю є одним із основних його обов'язків у змісті трудового правовідношення. Майнові права та інтереси як працівника, так і роботодавця мають бути захищені належним чином. Шкода, завдана у разі порушення однією із сторін трудового договору своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню. Інститут матеріальної відповідальності у трудовому праві покликаний забезпечувати стабіль-

ність майнового елемента трудового правовідношення шляхом покладення на винну особу обов'язку відшкодування завданої шкоди.

Питанням матеріальної відповідальності у трудовому праві присвячені праці таких вчених, як О. Т. Барабаш, М. Й. Бару, О. С. Белінський, В. С. Венедіктов, С. С. Карінський, Д. О. Карпенко, Є. О. Кльонов, В. Г. Малов, А. Р. Мацюк, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, Л. О. Сироватська, П. Р. Стависький, Н. М. Хуторян, і багатьох інших.

© Черкасов О. В., 2013

Визначення взаємного характеру матеріальної відповідальності у трудовому праві започаткувало новий виток у дискусії щодо особливостей цього інституту трудового права. Н. М. Хуторян наголошує на стиранні відмінностей між матеріальною відповідальністю суб'єктів трудових відносин у ринкових умовах, пояснюючи це, по-перше, визнанням роботодавців – фізичних осіб; по-друге, розвитком колективної і приватної форм власності та появою працюючих роботодавців; по-третє, пріоритетом договірного методу регулювання трудових відносин [1, с. 115]. Існує думка, що матеріальна відповідальність роботодавця і матеріальна відповідальність працівника – це єдиний вид трудової матеріальної відповідальності в рамках інституту матеріальної відповідальності у трудовому праві [2, с. 61]. Означене питання є дискусійним, оскільки воно лежить у площині диференціації юридичної відповідальності.

Метою диференціації видів юридичної відповідальності є виявлення спільних рис і відмінностей між ними в аспекті формулювання загального уявлення про структуру юридичної відповідальності. Цілком слушною є думка Р. Л. Хачатурова та Д. А. Ліпінського про те, що систему юридичної відповідальності умовно можливо уявити у вигляді схеми: юридична відповідальність у цілому (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистема) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент) [3, с. 624]. Системна єдність видів юридичної відповідальності забезпечується предметом і методом правового регулювання, єдиними принципами юридичної відповідальності [4, с. 40]. Розглядаючи систему юридичної відповідальності, дослідники мають на увазі її рівні. Так, на одному рівні вони визначають вид юридичної відповідальності як її підсистему, а на іншому – як самостійну систему. Кожен вид юридичної відповідальності

виступає в якості самостійної системи, але системи іншого рівня (на рівні галузі права). Її компоненти – підвиди юридичної відповідальності, що закріплюють відповідальність в якісно однорідних сферах суспільних відносин, тобто в рамках галузі права [3, с. 625]. Систему юридичної відповідальності у галузі трудового права складають дисциплінарна і матеріальна відповідальність, що є її різновидами на галузевому рівні. У свою чергу, відповідальність працівника і роботодавця – підвиди матеріальної відповідальності.

Завданням юридичної науки є теоретичне обґрунтування правових конструкцій, що втілюються на практиці, шляхом закріплення відповідних загальнообов'язкових норм у законодавстві. У зв'язку з цим наукою трудового права визначаються основні засади, на яких ґрунтується правове регулювання трудових правовідносин, у тому числі матеріальної відповідальності сторін трудового договору. За переконанням П. Р. Ставицького, концентрація всіх норм, що регулюють матеріальну відповідальність роботодавця перед працівником у трудовому законодавстві, гарантуватиме докладну, конкретну і повну регламентацію всіх можливих випадків заподіяння шкоди у трудових правовідносинах, чого не може забезпечити цивільне право [5, с. 60]. Законодавство про працю має визначати підстави, умови і конкретні випадки матеріальної відповідальності роботодавців. На жаль, чинний КЗпП України не передбачає відповідних положень, окрім несистематизованого переліку випадків покладення на роботодавця матеріальної відповідальності. У проєкті Трудового кодексу України № 2902 від 27.08.2013 р. міститься ст. 412 «Підстава та умова відповідальності роботодавця», однак указана норма як не розкриває поняття підстави, так і не визначає чіткого переліку умов відповідальності роботодавця. Питання про підставу та умови матеріальної відповідальності роботодавців є доволі актуальним, оскільки

в науковій літературі аналізувалось фрагментарно.

Метою статті є визначення окремих аспектів матеріальної відповідальності роботодавця, характеристика її підстави та умов, формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця.

Правопорушення є єдиною підставою для реалізації юридичної відповідальності, що реалізується в рамках певного правовідношення. Юридична відповідальність виникає в рамках окремого охоронного правовідношення [6, с. 91–92; 7, с. 268–269]. Різні правопорушення є підґрунтям для виникнення окремих видів правовідносин юридичної відповідальності. Диференціація правопорушень обумовлена їх систематизацією як підстав для відповідальності, можливістю сформулювати цілісне уявлення про правовідносини, що виникають у результаті того чи іншого порушення норми права. До того ж така диференціація надає змогу оцінити самостійність певного виду юридичної відповідальності. Варто погодитись з висновком про те, що при визначенні виду правопорушення слід керуватися не галузевою приналежністю порушеної норми права, бо ця ознака не завжди надійна, а характером вчиненого правопорушення, його змістом, покладеним в основу класифікації [8, с. 30].

Із середини минулого сторіччя поширилась точка зору, що дисциплінарний проступок є не тільки підставою дисциплінарної відповідальності, але й підставою матеріальної відповідальності у трудовому праві [9, с. 49, 66; 10, с. 65; 11, с. 49; 12, с. 744]. П. Р. Стависький цілком слушно наголосив на тому, що зведення всіх правопорушень у трудовому правовідношенні до дисциплінарного проступку свідчить про односторонній підхід. Трудове правовідношення двостороннє, кожен його суб'єкт володіє і суб'єктивними правами, і граничними обов'язками. Відповідно можливе по-

рушення обов'язків або неправильне застосування прав, що тягне за собою певну відповідальність. Дисциплінарний проступок і дисциплінарна відповідальність носять односторонній характер, оскільки їх суб'єктом є працівник. За такого положення інший суб'єкт трудового правовідношення завчасно звільняється від усякої відповідальності, оскільки відповідальність можуть нести лише посадові особи, а не підприємство, установа, організація [5, с. 75]. До того ж правопорушення з боку роботодавця не перебуває у полі дисциплінарної відповідальності та виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні ним своїх обов'язків за законодавством про працю або трудовим договором, унаслідок чого завдається шкода майну або майновим інтересам працівника.

У трудовому праві підстави дисциплінарної та матеріальної відповідальності тягнуть виникнення не якогонебудь одного правовідношення, яке б охоплювало відношення обох видів юридичної відповідальності, а абсолютно різних за сутністю і змістом правовідносин. Л. О. Сироватська цілком слушно виділяла два різновиди трудових правопорушень: дисциплінарний проступок і майнове правопорушення [8, с. 43–44]. Доречним є зауваження П. Р. Стависького, який майнове порушення запропонував називати трудовим майновим правопорушенням, щоб підкреслити галузеву належність і природу порушеного обов'язку [5, с. 75–77].

Необхідно розмежовувати загальне поняття трудового правопорушення як підстави матеріальної відповідальності у трудовому праві та різновиди правопорушень сторін трудового правовідношення. За переконанням Н. М. Хуторян, підставою матеріальної відповідальності роботодавця є трудове правопорушення, що полягає у протиправному, винному невиконанні або неналежному виконанні роботодавцем обов'язку з управління працею, у результаті чого заподіяна май-

нова і/або немайна шкода працівникові [13, с. 390]. Склад правопорушення, що є підставою матеріальної відповідальності роботодавця, вирізняється певними особливостями, за якими його можна відмежувати від інших видів правопорушень. Зокрема, слід відзначити наступні: суб'єктом правопорушення є роботодавець, у ролі якого може виступати власник або уповноважений ним орган; об'єктом є майно або майнові інтереси працівника; об'єктивна сторона такого правопорушення виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні роботодавцем своїх обов'язків, що передбачені нормами трудового законодавства; суб'єктивна сторона – це вина безпосередньо власника або уповноваженого ним органу.

Поряд із підставою матеріальної відповідальності роботодавця потребує уточнення питання щодо її умов. Логічним є висновок П. Р. Ставицького, який визначав, що елементами правопорушення або умовами матеріальної відповідальності сторін трудового правовідношення є такі: майнова шкода; порушення в трудових правовідносинах обов'язку; причинний зв'язок між порушенням обов'язку і майновою шкодою; вина [5, с. 77]. До наведеного переліку необхідно додати ще протиправність діяння роботодавця як обов'язкову умову відповідальності. Протиправність проявляється в діях або бездіяльності роботодавця, що виражаються у порушенні покладених на нього законодавством про працю України та трудовим договором обов'язків, унаслідок чого працівникові завдано шкоди.

Шкода і причинний зв'язок між правопорушенням і наслідками є ознаками об'єктивної сторони трудового майнового правопорушення, вчиненого роботодавцем. Питання щодо характеру шкоди, що може бути завдана працівникові, потребує уточнення. Так, при покладенні матеріальної відповідальності на працівників розмір відшкодування визначається прямою дійсною шкодою (ст. 132 КЗпП

України). Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду від 29.12.1992 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Доречною є думка дослідників, які зауважують, що категорія «пряма дійсна шкода» для характеристики результатів протиправного діяння роботодавця не може бути використана. Навпаки, ураховуючи соціальний характер трудового права в новітніх законодавчих актах, слід розширити поняття шкоди, що заподіюється роботодавцем, а не обмежуватися тільки рамками прямої дійсної шкоди. Це обумовлено тим, що відповідальність у трудовому праві виконує разом із відновною (компенсаційною) функцією ще й каральну. У протилежному випадку втрачається сенс матеріальної відповідальності роботодавця, бо вона перетворюється на звичайні компенсаційні виплати, а це суттєво впливає на вирішення проблем, пов'язаних із запобіганням трудовим правопорушенням [14, с. 175]. Необхідно також відзначити, що матеріальна відповідальність працівників і роботодавців різняться за механізмом визначення розміру відшкодування. Якщо за загальним правилом працівники відшкодовують завдану пряму дійсну шкоду, але в розмірі середньомісячного заробітку, то роботодавець, як правило, у всіх випадках зобов'язаний відшкодувати працівникові завдану шкоду в повному розмірі. До того ж не виключається можливість відшкодування роботодавцем завданої працівнику моральної шкоди. Отже, використовувати поняття «пряма дійсна шкода» для характеристики наслідків правопорушен-

ня, вчиненого роботодавцем, не доречно. Необхідно звернути увагу й на те, що відшкодування, як правило, здійснюється власником підприємства, установи, організації, а не самим керівником чи органом управління, який безпосередньо винний у заподіянні працівникові шкоди. Зважаючи на це, для характеристики наслідків протиправних дій та однієї з умов матеріальної відповідальності роботодавця доцільно використовувати дефініцію «дійсна шкода».

Визначення причинного зв'язку між майновим порушенням і наслідками при матеріальній відповідальності роботодавця має свої особливості. При реалізації матеріальної відповідальності роботодавця правове значення має не тільки прямий причинний зв'язок, тобто безпосередній зв'язок між порушенням обов'язку і шкодою, але в ряді випадків і непрямий причинний зв'язок, коли порушення обов'язку було передумовою спричинення шкоди іншою особою або подією. Це обумовлюється тим, що роботодавцем може бути як фізична особа, яка використовує найману працю, так і підприємство, установа, організація, що має статус юридичної особи [14, с. 180].

Вина є однією з невід'ємних умов матеріальної відповідальності роботодавця. До того ж вина – ознака суб'єктивної сторони правопорушення з боку роботодавця. Традиційно це поняття розглядається як психічне ставлення особи до вчиненого діяння і його наслідків. Якщо з визначенням вини фізичної особи у завданні майнової шкоди не виникає проблем, то постає питання про характеристику вини роботодавця – юридичної особи. У загальній теорії права сформувалися дві основні концепції вини юридичної особи. Перша полягає у тому, що вина організації, підприємства, установи у правопорушенні визначається залежно від вини її посадових осіб або її представників, дії або бездіяльності яких зумовили правопорушення. У трудовому праві цю позицію підтримали Л. О. Сироватська та П. Р. Стависький [5, с. 84–85;

8, с. 141–168]. Відповідно до другої концепції юридична особа визнається винною у вчиненні правопорушення, якщо буде встановлено, що у неї була можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких передбачена відповідальність, але заходи щодо їх дотримання не були здійснені [12, с. 837].

За переконанням Л. О. Сироватської, особливістю вини роботодавця як необхідної умови матеріальної відповідальності є те, що відповідальність підприємств, установ, організацій за трудовим правом настає лише за вину, яка завжди – вина тих або інших працівників [8, с. 151]. Така позиція видається цілком слушною, адже керівники або уповноважені органи діють у межах своїх повноважень від імені підприємства, установи або організації та представляють інтереси власника. Таким чином, вина конкретних посадових осіб у завданні найманим працівникам шкоди – це вина підприємства, установи або організації в цілому. До того ж у чинному КЗпП України йде мова про вину власника або уповноваженого ним органу. Так, ст. 47 КЗпП України встановлює, що власник або уповноважений ним орган зобов'язаний в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу. Відповідальність за порушення строків і порядку розрахунків з працівником передбачена ст. 117 КЗпП, де зазначається, що в разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. У разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу (ч. 4 ст. 235 КЗпП України).

Таким чином, серед особливостей матеріальної відповідальності роботодавця виділяється своєрідний характер трудового майнового правопорушення як підстави такої відповідальності, специфічність ознак, що утворюють склад такого правопорушення. Зокрема, необхідно відзначити, що протиправність, дійсна шкода, причинний зв'язок між правопорушенням і наслідками, вина є умовами матеріальної відповідальності роботодавця. Ці умови органічно взаємопов'язані між собою, вони є не чим іншим, як елементами складу правопорушення, що є підставою для настання відповідальності. Слід наголосити на тому, що протиправність, пряма дійсна шкода і причинний зв'язок складають об'єктивну, а вина – суб'єктивну сторону майнового трудового правопорушення.

Об'єднання в окрему главу норм, що регулюють матеріальну відповідальність роботодавця і встановлюють такі випадки, видається позитивним аспектом у процесі розбудови та удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності у трудовому праві. У зв'язку з цим доцільно доповнити проект Трудового кодексу України систематизованим переліком випадків матеріальної відповідальності роботодавця, а також нормою, що визначала б підставу та умови такої відповідальності, й викласти її у такій редакції: «Підставою матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником є протиправне, винне порушення норм трудового законодавства, невиконання або неналежне виконання умов трудового договору, що призвело до завдання працівникові дійсної матеріальної шкоди».

Література

- Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія / Н. М. Хуторян. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
- Середа О. Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права : дис. ... канд. юрид. наук / О. Г. Середа. – Х., 2004. – 210 с.
- Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности : монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. – 950 с.
- Хачатуров Р. Л. Понятие системы юридической ответственности / Р. Л. Хачатуров // Вестн. Волж. ун-та им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти : Изд-во ВУиТ, 1998. – Вып. 1. – С. 40.
- Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П. Р. Стависский. – К. ; Одесса : Вища шк., 1982. – 184 с.
- Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 176 с.
- Алексеев С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексеев : в 2 т. – Т. 1. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 396 с.
- Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву / Л. А. Сыроватская. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
- Абрамова А. А. Дисциплина труда в СССР / А. А. Абрамова. – М. : Юрид. лит., 1969. – 176 с.
- Барабаш А. Т. К вопросу о дисциплинарном проступке рабочих и служащих / А. Т. Барабаш // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 65.
- Хвостов А. М. Вина в советском трудовом праве / А. М. Хвостов. – Минск : Беларусь, 1970. – 120 с.
- Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2 т. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М. : Статут, 2009. – 1151 с.
- Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. М. Хуторян. – К. : [б. в.], 2002. – 394 с.
- Иншин М. И. Юридична відповідальність та інші примусові заходи в трудовому праві : навч. посіб. / М. И. Иншин, В. И. Щербина, И. М. Ваганова. – Х. : Золота миля, 2012. – 495 с.

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 343.163

Р. Р. Трагнюк

кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИВОДІВ І ПІДСТАВ ПРОВЕДЕННЯ ПРОКУРОРСЬКИХ ПЕРЕВІРОК ДОДЕРЖАННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНІВ

Статтю присвячено питанням визначення приводів і підстав проведення прокурорських перевірок додержання і застосування законів. Аналізуються приводи проведення перевірок за зверненнями та за власною ініціативою прокурора. Виявляються недоліки законодавчої регламентації вказаних питань. Формулюється авторське визначення підстав проведення прокурорських перевірок.

Ключові слова: приводи, підстави, прокурорська перевірка, прокурор, нагляд за додержанням і застосуванням законів.

Статья посвящена вопросам определения поводов и оснований проведения прокурорских проверок соблюдения и применения законов. Анализируются поводы проведения проверок по обращениям и по собственной инициативе прокурора. Выявляются недостатки законодательной регламентации указанных вопросов. Формулируется авторское определение оснований проведения прокурорских проверок.

Ключевые слова: поводы, основания, прокурорская проверка, прокурор, надзор за соблюдением и применением законов.

Article is devoted to questions of definition of occasions and the bases of carrying out public prosecutor's checks of observance and application of laws. Occasions of carrying out checks according to addresses and on own initiative the prosecutor are analyzed. Shortcomings of a legislative regulation of the specified questions come to light. Author's definition of the bases of carrying out public prosecutor's checks is formulated.

Key words: occasions, bases, public prosecutor's check, prosecutor, supervision of observance and application of laws.

В умовах, коли прокурорська перевірка є основною формою реалізації повноважень прокурора щодо виявлення порушень законності при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів, набувають актуальності проблеми визначення приводів і підстав її проведення, оскільки від правильного вирішення цього питання безпосередньо залежать законність та ефектив-

ність практичної прокурорської діяльності.

Проблеми прокурорських перевірок додержання і застосування законів були предметом розгляду багатьох дослідників прокурорського нагляду, зокрема В. В. Долежана, П. М. Каркача, В. Г. Ключкова, М. В. Косюти, І. Є. Марочкіна та ін. Разом з тим в умовах законодавчих змін у організації та проведенні прокурор-

© Трагнюк Р. Р., 2013

ських перевірок не всі аспекти щодо визначення приводів і підстав останні знайшли відображення у науковій юридичній літературі, що спонукає до проведення дослідження за обраною темою.

Насамперед слід звернути увагу на те, що у зв'язку із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18.09.2012 р.¹ вперше на законодавчому рівні було регламентовано порядок проведення прокурорських перевірок. Стаття 21 «Перевірки та порядок їх проведення» Закону України «Про прокуратуру» врегулювала приводи проведення перевірок, порядок їх ініціювання та деякі інші питання, які більш детально були регламентовані у Положенні про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів, затвердженому наказом Генерального прокурора України № 111 від 12.11.2012 р. (далі по тексту – Положення)².

Відповідно до п. 1.2 Положення перевірка визначається як спосіб здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів, який з моменту прийняття постанови про проведення перевірки надає право на вчинення дій, зазначених у пунктах 3, 4, 5 частини 1 статті 20 Закону України «Про прокуратуру». Науковці переважно розглядають її як основну організаційну форму діяльності прокурора, що складається із установлення фактів їхнього порушення, правової оцінки, виявлення осіб, що несуть відпо-

відальність за порушення закону й підзаконного акта, визначення характеру й розміру заподіяної шкоди, причин і умов, що сприяли правопорушенням³. Отже, прокурорська перевірка є правовим засобом або способом здійснення прокурорської діяльності, формою реалізації наданих прокуророві повноважень.

Виходячи із положень ст. 21 Закону України «Про прокуратуру», перевірка може проводитися лише за наявності формально визначених приводів і підстав. Тому на підготовчому етапі прокурор має встановити приводи і підстави для проведення перевірки. При цьому привід у тлумачному словнику української мови визначається як причина яких-небудь дій, вчинків, а підстава – те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь⁴.

Приводи для проведення прокурорських перевірок визначаються у ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до яких перевірки проводяться за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, а також за власною ініціативою прокурора. При цьому в названих положеннях Закону є деякі розходження. Так, конкретизуючи приводи до проведення перевірок, ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» не містить вказівки на необхідність наявності у цих зверненнях інформації про порушення закону, які вимагають прокурорського реагування, хоча цю вимогу встановлює ч. 2 ст. 19 цього Закону. Оскільки ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» можна розглядати як спеціальну норму по відношенню до більш загальної ст. 19, то саме вона, на наш погляд, має вищу юридичну

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань удосконалення діяльності прокуратури [Електронний ресурс] : Закон України від 18.09.2012 № 5288-VI. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>. – Заголовок з екрана.

² Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : затв. наказом Ген. прокурора України № 111 від 12.11.2012. – Режим доступу: http://www.nau.ua/index.php?page=hot_line&file=419441-12112012-0.htm. – Заголовок з екрана.

³ Ключков В. Г. Проблеми прокурорського нагляду за додержанням конституційних прав і свобод людини : монографія / В. Г. Ключков. – К. : Логос Україна, 2011. – С. 130.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 966, 1111.

силу і повинна застосовуватися при визначенні приводів для проведення перевірок. Разом з тим ч. 2 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» містить конкретизуючі вимоги до приводів прокурорських перевірок, указуючи одночасно і на підставу їх проведення. З огляду на це вказані положення Закону повинні бути приведені у відповідність між собою з метою усунення можливості неоднозначного їх тлумачення і застосування.

Крім згаданих положень Закону України «Про прокуратуру» вказівки на приводи проведення перевірок містяться у відомчих актах Генерального прокурора України. Так, відповідно до п. 7 наказу Генерального прокурора України № 3 гн від 07.11.2012 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів», перевірки у порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів належить організовувати та проводити за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, матеріалами контролюючих органів, повідомленнями у засобах масової інформації та за власною ініціативою.

Таким чином, залежно від приводу можна виділити два види прокурорських перевірок: за зверненнями (за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, матеріалами контролюючих органів) та ініціативні (не потребують звернення)¹. Разом з тим деякі науковці піддають критиці наявність у якості приводу для проведення перевірки власної ініціативи прокурора. Приміром, М. В. Косюта вважає нелогічним протиставлення перевірок за заявами та іншими повідомленнями про порушення і перевірок, проведених за наявності чітко не визна-

чених «приводів»². Окремі фахівці взагалі пропонують виключити з числа приводів для перевірки власну ініціативу прокурора, аргументуючи це метою наближення до функцій прокуратур європейського співтовариства³.

Необхідно зауважити, що можливість проведення перевірок за власною ініціативою прокурора дає можливість більш оперативно виявляти порушення закону і реагувати на них. Разом з тим в окремих випадках це створює підстави для зловживань прокурорами наданими їм повноваженнями. З огляду на це на відомчому рівні питання проведення ініціативних перевірок регулюються досить детально. Так, відповідно до п. 7.2 наказу Генерального прокурора України № 3 гн від 07.11.2012 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів»⁴, перевірки за власною ініціативою необхідно проводити з урахуванням стану законності в регіоні, на підставі рішень колегій органів прокуратури, координаційних і міжвідомчих нарад, вимог інших організаційно-розпорядчих документів, доручень керівництва прокуратур вищого рівня. Відповідно до п. 2.4 Положення, підставами для проведення перевірки прокурором за власною ініціативою є дані, що свідчать про можливі порушення законності. Висновки про наявність підстав для проведення перевірки можуть бути зроблені за наслідками проведених аналізів, узагальнень, опрацювання інформації про стан законності, вивчень актів та ма-

² Косюта М. В. Додержання законів у сфері економіки України: актуальні проблеми прокурорського нагляду / М. В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – С. 179.

³ Попов Г. Суть правозахисної діяльності органів прокуратури за межами кримінального судочинства / Г. Попов // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 47.

⁴ Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України № 3 гн від 07.11.2012 р. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102. – Заголовок з екрана.

¹ Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін ; за ред. І. Є. Марочкина. – Х. : Право, 2013. – С. 71.

теріалів органів державного нагляду (контролю), матеріалів розгляду судами цивільних, адміністративних, господарських справ та справ про адміністративні правопорушення, матеріалів кримінальних проваджень, інформаційних баз даних державних органів, повідомлень у засобах масової інформації, мережі Інтернет та з інших джерел, які також можуть відображатися в: 1) дорученнях Генерального прокурора України, наданих у межах компетенції дорученнях його першого заступника, заступників, прокурорів АРК, міст Києва і Севастополя, областей та прирівняних до них прокурорів, їх перших заступників та заступників; 2) наказах Генерального прокурора України; 3) планах роботи органів прокуратури; 4) рішеннях колегій Генеральної прокуратури України, прокуратур обласного рівня; 5) рішеннях нарад у керівників органів прокуратури; 6) дорученнях прокуратури іншого регіону щодо проведення перевірки, яка потребує вчинення окремих дій у межах повноважень, передбачених ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»; 7) інших організаційно-розпорядчих документах. Отже, можливість проведення ініціативних прокурорських перевірок у жодному разі не робить їх довільними.

Важливою новацією щодо приводів прокурорських перевірок є встановлені законом обмеження щодо їх проведення за заявами фізичних чи юридичних осіб, зверненнями та запитамі депутатів усіх рівнів, оскільки такі звернення потребують їх попереднього розгляду компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, крім заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення.

Указані законодавчі положення викликають декілька проблем, на які варто звернути увагу. Так, ураховуючи, що перевірки за зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування не вимагають попереднього розгляду, не зрозуміло, чи має законодавець

на увазі звернення, які надійшли від самих цих органів, які уповноважені на розгляд відповідних питань, чи взагалі повідомлення будь-якого органу державної влади та місцевого самоврядування, навіть якщо вони за належністю направляють прокуратурі звернення громадян.

По-друге, необхідно звернути увагу на виняток із цього правила, яким є надходження до прокуратури заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення. Із ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» випливає, що такі заяви і повідомлення є безумовним приводом для проведення прокурорської перевірки, хоча вказані ситуації врегульовуються ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування¹. Отже, КПК України, який має застосовуватися у подібних випадках, не передбачає проведення жодних дослідчих перевірок, і в цьому відношенні відповідні положення ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» вступають із ним у суперечність. З іншого боку, науковці звертають увагу на приховані загрози таких формулювань. Так, на думку О. Банчука, прокурорам для отримання доказів у кримінальному провадженні не потрібно вступати у складні процедури отримання дозволу від слідчого судді, а достатньо буде розпочати перевірку й отримати всю необхідну інформацію від осіб на основі положень Закону «Про прокуратуру». Далі стане «справою техніки» завести ці матеріали перевірки у кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 2

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.

ст. 99 нового КПК і засуджувати осіб з порушенням конституційної презумпції невинуватості осіб¹.

По-третє, закріплення у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» положень, відповідно до яких перевірки проводяться лише у разі їх попереднього розгляду компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами або неприйняття ними у встановлені строки рішень з цих питань, викликає непорозуміння щодо того, чи повинна проводитися перевірка у кожному випадку попереднього розгляду такого звернення, чи тільки у разі неприйняття у встановлені строки рішень з цих питань, чи також і у разі залишення звернення без розгляду. Думається, що в тих випадках, коли звернення розглянуто належним чином і щодо нього компетентним органом державної влади чи місцевого самоврядування вжито заходів до усунення порушень, приводи і підстави для прокурорської перевірки фактично відсутні, проведення прокурорської перевірки є недоцільним, оскільки веде до бюрократизму. З огляду на це в Законі має бути чітко встановлено, що наглядові перевірки мають проводитися у випадках відсутності реагування з боку уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування на факти таких порушень, викладені у зверненні, що полягає у залишенні звернень без розгляду, відмові у їх задоволенні, або ж у разі невжиття заходів за наслідками розгляду звернень.

Недостатньо чітко визначена у законі також підстава для проведення прокурорських перевірок. Насамперед викликає зауваження той факт, що її поняття не визначається у ст. 21 Закону України «Про прокуратуру», хоча ч. 3 цієї статті вимагає від прокурорів при прийнятті постанови про проведення перевірок зазначати підстави, що свідчать про можливі порушен-

ня законності. На підстави для проведення перевірок містить побічну вказівку лише ч. 2 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої перевірка виконання законів проводиться за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, проте з огляду на вищевказану колізію із ст. 21 цього Закону не вирішує це питання однозначно. Ускладнює визначення підстави прокурорської перевірки і Положення, яке фактично ототожнює приводи і підстави проведення прокурорських перевірок.

З огляду на це науковці пропонують різні варіанти визначення підстав для проведення прокурорських перевірок. Л. Р. Грицаєнко пропонує прокурорські наглядові перевірки на нинішньому етапі обмежити випадками: 1) злочинних посягань на права та законні інтереси громадян, держави і суспільства; 2) захисту так званого безгласного інтересу, тобто прав громадян, які через вік, стан здоров'я, матеріальне становище та з інших поважних причин не спроможні захистити себе іншим шляхом; 3) захисту масового інтересу, тобто прав великих груп громадян у випадках, коли вони порушуються одним протиправним діянням або одним незаконним нормативно-правовим актом; 4) захисту неперсоніфікованого інтересу, тобто прав та свобод громадян у випадках порушення законодавства про вибори, референдуми, мітинги, демонстрації тощо; 5) порушень законів в діяльності політичних партій, масових громадських об'єднань та рухів, засобів масової інформації; 6) будь-яких очевидних порушень закону, які можуть завдати істотної шкоди законним інтересам громадян, якщо не будуть негайно усунуті². Г. П. Середа та М. В. Руденко пропонують чітко визначити у законі, що прокурору надається право на перевірку з метою ви-

¹ Банчук О. Повноваження прокурорів обмежили – косметично / О. Банчук // Юрид. вісник України. – 2012. – № 39 (920). – С. 5.

² Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду: монографія / Л. Р. Грицаєнко. – Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – С. 454.

рішення питання щодо наявності підстав для представництва інтересів держави чи суспільства в суді, а також при захисті прав громадян, коли той обмежений, особливо у можливості самостійно захистити свої права у судовому порядку і звертатися до прокуратури¹. Таким чином, ідеться про той чи інший ступінь обмеження підстав для проведення прокурорських перевірок, визначення вичерпного їх переліку.

На наш погляд, остаточне вирішення цього питання залежить від подальшої трансформації функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, проте на сучасному етапі підставою для проведення прокурорської перевірки залишаються будь-які порушення законності. Ураховуючи, що факти таких порушень можуть бути встановлені лише за на-

слідками перевірки (а деякі факти, наприклад, кримінальних правопорушень, рішенням суду), то підставою для проведення перевірки слід вважати достатні дані, що свідчать про можливі порушення законності. Таким чином, у прокуратури залишаються широкі можливості для виявлення порушень законності у різних сферах суспільних відносин.

Отже, підстави для проведення прокурорських перевірок додержання і застосування законів можна визначити як достатні дані, що свідчать про можливі порушення законності, а приводи для її проведення – будь-які джерела, за допомогою яких прокурор отримує ці дані. Використовуючи той чи інший привід для проведення перевірки прокурор має з достатнім ступенем вірогідності встановити її підставу, належним чином за-свідчити це і з достатньою повнотою та чіткістю викласти привід та підставу в постанові про проведення перевірки.

¹ Серета Г. Функція прокуратури з нагляду за додержанням і застосуванням законів / Г. Серета, М. Руденко // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 12. – С. 9.

Література

1. Банчук О. Повноваження прокурорів обмежили – косметично / О. Банчук // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 39 (920). – С. 5.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : монографія / Л. Р. Грицаєнко. – Вінниця : ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – 576 с.
4. Клочков В. Г. Проблеми прокурорського нагляду за додержанням конституційних прав і свобод людини : монографія / В. Г. Клочков. – К. : Логос Україна, 2011. – 320 с.
5. Косюта М. В. Додержання законів у сфері економіки України: Актуальні проблеми прокурорського нагляду / М. В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2000. – 264 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.
7. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін ; за ред. І. Є. Марочкина. – Х. : Право, 2013. – 136 с.
8. Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : затв. наказом Ген. прокурора України № 111 від 12.11.2012. – Режим доступу: <http://www.nau.ua/index.php?page=hotline&file=419441-12112012-0.htm>. – Заголовок з екрана.
9. Попов Г. Суть правозахисної діяльності органів прокуратури за межами кримінального судочинства / Г. Попов // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 41–48.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань удосконалення діяльності прокуратури [Електронний ресурс] : Закон України від 18.09.2012 № 5288-VI. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>. – Заголовок з екрана.
11. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України № 3гн від 07.11.2012 р. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102. – Заголовок з екрана.
12. Серета Г. Функція прокуратури з нагляду за додержанням і застосуванням законів / Г. Серета, М. Руденко // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 12. – С. 8–13.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.14

В. В. Вапнярчук

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

У статті досліджуються теоретичні напрацювання щодо сутності поняття «презумпції» в кримінальному процесі України. На підставі аналізу основних характерних сутнісних ознак презумпції та з урахуванням поглядів правознавців, які її досліджували, пропонується авторське визначення цього поняття. Проведена класифікація правових презумпцій на загальноправові, які поширюються на кримінальний процес, та суто кримінально-процесуальні. Найбільше уваги приділено дослідженню сутності презумпції невинуватості в кримінальному провадженні.

Ключові слова: презумпція, правова презумпція, факт, що презюмується, принцип кримінального процесу, презумпція невинуватості.

В статье исследуются теоретические наработки относительно сущности понятия «презумпции» в уголовном процессе Украины. На основании анализа основных характерных сущностных признаков презумпции и с учетом взглядов исследовавших ее правоведов предлагается авторское определение этого понятия. Проведена классификация правовых презумпций на общеправовые, которые распространяются на уголовный процесс, и уголовно-процессуальные. Больше всего внимания уделено исследованию сущности презумпции невиновности в уголовном производстве.

Ключевые слова: презумпция, правовая презумпция, презюмируемый факт, принцип уголовного процесса, презумпция невиновности.

This article examines the theoretical developments concerning the essence of the concept of «presumption» in the criminal trial of Ukraine. Based on the analysis of the main characteristic of the essential features of the presumption, and taking into account the views of legal scholars have studied it, the author's proposed definition of the term. The classification of legal presumptions in the common law that apply to criminal proceedings and criminal procedure. Most attention was paid to the nature of the presumption of innocence in criminal proceedings.

Key words: presumption, presumption of law, presumed fact, the principle of the criminal process, the presumption of innocence.

Постановка проблеми. Неоднозначне розуміння правової природи презумпцій у кримінальному процесі призводить до різних підходів щодо пояснення їх сутності та неналежного застосування під час кримінального

провадження. Дослідженню кримінально-процесуальних презумпцій, які сприяють раціональному і справедливому порядку доказування обставин кримінального провадження шляхом розподілу обов'язку доказування між

© Вапнярчук В. В., 2013

його учасниками, на жаль, не приділяється належна увага в наукових працях, присвячених кримінально-процесуальному доказуванню. Досить проблемним, на думку автора статті, є також і визначення презумпції невинуватості як принципу кримінального процесу.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є розкриття сутності правових презумпцій у кримінальному судочинстві, їх визначення та докладний аналіз окремих з них.

Викладення основного матеріалу. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінально-процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому, зокрема, більш якісніше і повніше регламентована доказова діяльність. Дослідження ж обставин, які не підлягають доказуванню, але які можуть використовуватися в кримінальному провадженні (до них, зокрема, й відносяться кримінально-процесуальні презумпції), є визначальним для належного здійснення доказової діяльності та дотримання кримінально-процесуальних гарантій. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Під терміном «презумпція» (лат. *praesumptio*) розуміється припущення, що ґрунтується на ймовірності; або закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істиною і не потребує доказів [1, с. 869], або припущення, визнане достовірним, поки не буде доведено зворотне [2, с. 535–536].

Виділяють фактичні (загальножиттєві) презумпції (в законі не виражені та юридичного значення не мають (ними, зокрема, є життєві прикмети, наприклад:

якщо над водою низько літають ластівки, значить буде дощ)) і правові (законні або юридичні) презумпції (виражені в законі та мають юридичне значення).

В останні роки інтерес вітчизняних науковців до правових презумпцій дещо зріс. Окремі з них знайшли своє закріплення на конституційно-нормативному рівні (наприклад, презумпція невинуватості – ст. 62 Конституції України), багато з них зустрічаються й у кримінально-процесуальній та інших галузях права. Однак у законодавстві відсутня чітка позиція відносно ролі й місця правових презумпцій у регулюванні суспільних відносин. Досить часто елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативно-правових актів латентно, що ускладнює їх застосування на практиці.

Щодо визначення поняття «правової презумпції», то законодавець його не дає. У науці ж існує їх велика кількість. Загальним їх недоліком є те, що вони характеризують правову презумпцію досить часто або лише з позиції її логічної природи (тоді презумпція описується через категорію припущення) [3, с. 450; 4, с. 6], або з позиції її функціонального призначення в процесі (тоді вона визначається як спосіб звільнення від доказування певних обставин) [5, с. 102; 6, с. 265; 7, с. 53–54].

Перед тим як запропонувати власне поняття правової презумпції, вважаємо за необхідне визначити й проаналізувати її основні характерні сутнісні ознаки.

Першою з них є характеристика поняття «презумпція» як припущення. Припущення – це вибрана чи прийнята думка про сумнівний предмет; юридичне припущення в широкому смислі – це будь-яке визначення об'єктивного права, в якому відображається прийнятий законодавцем погляд щодо якогось сумнівного предмета [8, с. 25–26]. Причому таке припущення є ймовірним з великою долею істинності. Хоча тут варто підтримати зауваження І. В. Філімонової, що чіткого визначення поняття ймовірності

в юридичній літературі ніким поки що не давалось і навряд чи це є можливим [9, с. 230].

Другою характерною ознакою розуміння правової презумпції є перехід з її допомогою від одного факту до іншого. Так, зокрема, Ю. М. Грошевий розуміє під нею «правило, відповідно до якого при доказаності одного факту передбачається доказаність іншого або передбачається наявність чи відсутність фактів до спростування їх у встановленому законом порядку» [6, с. 265].

Хоча й відносно цього сутнісного моменту в літературі висловлювались заперечення, які стосувалися того, що ймовірно припущення не завжди відповідає об'єктивній реальності й інколи може ґрунтуватися на суб'єктивних поглядах, віруванні, тобто певне припущення може бути прийнято на підставі суб'єктивної ймовірності [8, с. 25–26]. З цим поглядом можна погодитись, однак, вважаємо, що такі зауваги не стосуються правових презумпцій, оскільки останні характеризуються наявністю нормативно закріпленого факту, який містить об'єктивну оцінку певного соціального явища та дає можливість робити висновки щодо іншого реально існуючого факту. Крім того, вважаємо, що основний акцент цієї ознаки, її важливість полягає саме в можливому кінцевому результаті застосування презумпції – а саме в їх правовому регулюванні (адже презумпції самі по собі, не будучи юридичним фактом, можуть виступати способом встановлення юридичних фактів, подій, явищ, суспільних відносин, що може призводити до певних правових наслідків і впливати на правовідносини).

Третьою, можливо найбільш визначальною саме для юридичного (у тому числі й кримінального) процесу, сутнісною ознакою правової презумпції є прийняття відомого можливого, але сумнівного факту без доказів. Тобто презумпція – це завжди бездоказове прийняття припущення за істину.

Четвертою ознакою, яка стосується суто правових презумпцій, є їх закріплення (прямо або непрямо) в правових нормах (саме в цьому полягає їх відмінність від загальножиттєвих презумпцій). У зв'язку з цим, незважаючи на ймовірну природу презумпцій, у той же час вони мають обов'язковий характер.

П'ята ознака – презумпція характеризується часовими рамками існування, що залежать від певного юридично значимого моменту.

Шостою ознакою є юридична значущість спростування презумпції (саме остання ознака є головним критерієм відмежування презумпцій від фікцій. Якщо спростування має юридичне значення, то це презумпція; якщо ж ні – то це фікція)¹. Під спростуванням презумпції слід розуміти не спростування істинності судження, що нею охоплюється, а спростування можливості її застосування

¹ Фікція – це те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне; вигадка, витвір фантазії (див. [10, с. 656]).

Чинний КПК містить чимало фікцій (наприклад: 1) відповідно до частин 3, 4, 5 ст. 115 КПК при обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку; при обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця; при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк; 2) відповідно до ч. 2 ст. 399 КПК, якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції).

Крім неможливості спростування ці поняття відрізняються й тим, що презумпція ймовірно істинна, фікція істинною бути не може (остання надає правового значення завідомо неіснуючому або малоімовірному).

Відмінність презумпцій від фікцій ще й у тому, що вони мають різне значення відносно процесу доказування. Якщо презюмування по суті являє собою пізнавальний прийом, то фікції до процесу пізнання ніякого відношення не мають. Природа фікцій є чисто інструментальною, вони необхідні лише для досягнення певних практичних результатів.

ня (її примінимості) до певного конкретного випадку.

На підставі визначених вище характерних ознак та інтегруючи досвід правознавців, які досліджували презумпцію в праві, можна запропонувати наступне визначення цього поняття:

правова презумпція – це закріплене (прямо або непрямо) в нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів (звідси й друга назва – факти, що презюмуються), що можуть призводити до певних наслідків у сфері правового регулювання, яке повинно обов'язково реалізовуватись у конкретній юридичній ситуації та є значущим у випадку його спростування.

Щодо правових презумпцій у кримінальному судочинстві, то на підставі аналізу чинного КПК можемо стверджувати, що вони існують і їх досить багато. На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства України, на нашу думку, до них можна віднести:

1) загальноправові презумпції, які поширюються на кримінальний процес (презумпція знання закону; презумпція добропорядності громадян; презумпція законності правових актів та ін.);

2) суто кримінально-процесуальні (презумпція невинуватості; презумпція істинності судового рішення; презумпція недопустимості доказів, отриманих внаслідок порушення кримінального процесуального закону; презумпція достовірності фактичних обставини кримінального провадження, що не досліджувалися судом першої інстанції при застосуванні спрощеного порядку судового розгляду кримінальної справи; презумпція допустимості матеріалів, отриманих у ході міжнародного співробітництва (указані види презумпцій були визначені О. М. Гаргат-Українчук, див.: [4, с. 8]).

Найчастіше науковці звертаються до аналізу *презумпції невинуватості*, нада-

ючи їй статусу принципу кримінального процесу. Однак ураховуючи зміст категорії «принцип», вважаємо, що такий підхід є дещо сумнівним. В українській мові під «принципом» розуміється основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін. [1, с. 899]. У теорії права принципами вважаються найбільш загальні і стабільні імперативні вимоги, закріплені у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права і визначають її характер і напрямки подальшого розвитку [11, с. 37]. У кримінально-процесуальному праві під принципами (загальними засадами) кримінального провадження розуміють закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [12, с. 62].

На думку Л. М. Лобойка, для того, щоб визначити, чи належить те чи інше положення до принципів кримінального процесу, необхідно дати відповідь на такі питання: 1) чи визначає воно побудову (структуру) кримінального процесу? 2) яким чином воно розкриває (відображає) специфіку кримінального процесу? 3) як воно впливає на його динаміку (рух)? Проаналізувавши можливі відповіді на вказані питання стосовно правових презумпцій (у тому числі й презумпції невинуватості), він приходить до висновку, що останні не можуть вважатися принципами [13, с. 60–65].

Зважаючи на відсутність у презумпції невинуватості такої істотної ознаки принципу, як фундаментальність щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які відображають тип існуючого су-

дочинства (визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому), вважаємо, що позиція Л. М. Лобойка заслуговує на підтримку.

Юридична ж природа презумпції невинуватості (ст. 17 КПК), на наш погляд, полягає в тому, що вона є не принципом кримінального процесу, а загальнолюдською цінністю й діє задля гарантування режиму законності у правовій державі з конкретних питань притягнення до юридичної відповідальності певної особи та гарантією дотримання її прав. Вона (як і будь-яка інша кримінально-процесуальна презумпція) сприяє раціональному і справедливому порядку доказування обставин кримінального провадження шляхом розподілу обов'язку доказування між його учасниками. Отже, на наш погляд, будь-які правові презумпції (у тому числі й презумпція невинуватості), а також регламентовані законом права суб'єктів процесу (зокрема: на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК); на недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК); таємниці спілкування (ст. 14 КПК); на невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК) та ін.) не можуть вважатися принципами кримінального процесу, за своїм статусом вони є кримінально-процесуальними гарантіями.

Загальне формулювання презумпції невинуватості закріплено в ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Презумпція невинуватості виражає собою не особисту думку тієї чи іншої особи, яка веде провадження, а об'єктивне правове становище. Слідчий, який висуває підозру, складає обвинувальний

акт, і прокурор, який затверджує цей акт та підтримує обвинувачення в суді, зрозуміло, вважають обвинуваченого винним, переконані в цьому, інакше вони не поступали б таким чином. Обвинуваченого невинуватим вважає закон, який можливість визнання його винним зв'язує з обов'язковим проведенням судового розгляду і винесенням обвинувального вироку судом, що набрав законної сили. Тільки після цього держава приймає на себе відповідальність за правильність визнання підсудного винним і його засудження.

Без презумпції невинуватості кримінальному процесу не вдалося б зберегти рівновагу сторін – державного органу кримінального переслідування та приватної особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, які наділені різними можливостями. Отже, презумпція невинуватості є основним елементом інституту переваги захисту і найважливішою умовою дотримання принципу рівності сторін у кримінальному процесі.

Закінчення дії презумпції невинуватості закон пов'язує лише з набранням законної сили обвинувальним вироком суду щодо обвинуваченого. Прийняття інших кінцевих рішень під час кримінального провадження (наприклад, закриття кримінального провадження з так званих нереабілітуючих підстав (пп. 4–8 ч. 1 та пп. 1, 2 ч. 2 ст. 284 КПК)) – не припиняє дії цієї засади. Оскільки в таких випадках винуватість особи встановлюється лише з метою закриття кримінального провадження, а не визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення за вироком суду. Це виражається в тому, що такі особи не повинні вважатися такими, які вчинили кримінальне правопорушення, а лише особами, проти яких здійснювалось кримінальне провадження (переслідування). Крім того, вони не вважаються й такими, що мають судимість (ст. 88 КК України),

до них не можуть бути застосовані й інші негативні наслідки.

Разом з тим дія презумпції невинуватості після закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав чи у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності є ослабленою та неповною. Так, згідно із Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР (Відомості Верховної Ради України, 1995, №1, ст. 1) у названих осіб не виникає право на реабілітацію, в тому числі й на відшкодування шкоди, завданої кримінальним переслідуванням.

Зміст цієї загальної засади кримінального процесу знаходить свій вияв у таких положеннях та вимогах закону, які відіграють важливу роль у доказуванні:

1. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення (хоча має право це робити) і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 62 Конституції та ч. 2 ст. 17 КПК України).

2. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ч. 3 ст. 62 Конституції та ч. 4 ст. 17 КПК України). При цьому такі сумніви повинні бути:

а) непереборними, тобто такими, які залишилися, незважаючи на використання всіх можливих засобів і способів доказування. Непереборність сумнівів у винуватості підозрюваного (обвинуваченого) має місце не тільки тоді, коли встановлено об'єктивну відсутність достатніх доказів винуватості, а й тоді, коли при можливому їх існуванні сторона обвинувачення не вживає заходів до їх отримання. Суд у таких ситуаціях не повинен за власною ініціативою заповню-

вати недоліки доказування сторони обвинувачення, оскільки не може виконувати обвинувальної функції;

б) розумними – як ми вище зазначили, тягар спростування доказів сторони захисту щодо невинуватості обвинуваченого покладається законом на суб'єктів сторони обвинувачення. Проте це стосується не голосливих тверджень, а тільки тих, на підтвердження яких наводяться хоча б якісь розумні аргументи та пояснення. В іншому випадку обвинуваченню довелось би зіткнутися з непосильним завданням спростування будь-якого, навіть найнеймовірнішого, безглузлого чи фантастичного, доводу захисту. Так, наприклад, якщо захистом висувається твердження про неосудність обвинуваченого, він повинен на підтвердження цього навести конкретні обставини. Це не є тягарем доказування для сторони захисту, бо їй не обов'язково доводити неосудність з повною переконливістю – достатньо, щоб відносно неї залишалися хоча б розумні сумніви.

Недоказана винуватість юридично має те ж значення, що і доказана невинуватість. Кримінальний процесуальний закон передбачає таку підставу для закриття кримінального провадження на досудовому розслідуванні або винесення виправдувального вироку в судовому провадженні, як невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримання (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України).

3. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції та ч. 3 ст. 17 КПК України).

4. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою (ч. 5 ст. 17 КПК України).

Висновки, зроблені за результатами дослідження. На підставі викладеного, вважаємо, що правова презумпція – це закріплене (прямо або непрямо) в нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів (звідси й друга назва – факти, що презюмуються), що можуть призводити до певних наслідків у сфері правового регулювання, яке повинно обов'язково реалізовуватись у конкретній юридичній ситуації та є значущим у випадку його спростування. Викорис-

тання кримінально-процесуальних презумпцій у доказуванні є важливим, оскільки це сприятиме раціональному і справедливому порядку його здійснення. Будь-які правові презумпції (у тому числі й презумпція невинуватості) не можуть вважатися принципами кримінального процесу, за своїм статусом вони є кримінально-процесуальними гарантіями дотримання режиму законності здійснення кримінального провадження та дотримання прав осіб, які беруть у ньому участь.

Література

1. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконті, 2008. – Т. 2. – 928 с.
2. Большой юридический словарь / под ред. А. Я Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е Крутских. – М. : ИНФРА, 1997. – 790 с.
3. Гаргат-Українчук О. М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України / О. М. Гаргат-Українчук // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 446–452.
4. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. М. Гаргат-Українчук ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.
5. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве : монография / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1975. – 144 с.
6. Грошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждений судьи в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю. М. Грошевой. – Харьков, 1975. – 403 с.
7. Бережний О. І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах / О. І. Бережний. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 176 с.
8. Дормидонтов Г. Ф. Юридические фикции и презумпции / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань : Типо-литогр. Императ. ун-та, 1895. – 185 с.
9. Филимонова И. В. Юридические фикции в праве России: история и современность : монография / И. В. Филимонова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 376 с.
10. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконті, 2008. – Т. 3. – 864 с.
11. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
12. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
13. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Юрид. акад. МВС : Ліра ЛТД, 2004. – 216 с.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено дослідженню проблем надання адвокатом безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні. Аналізуються питання об'єкта та суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, механізму державної компенсації за надання такої допомоги. Наводяться пропозиції щодо вдосконалення нормативної регламентації участі адвокатів у наданні безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, безоплатна правова допомога, захисник, представник, юридичні послуги, кримінальне провадження.

Статья посвящена исследованию проблем предоставления адвокатом бесплатной правовой помощи в уголовном производстве. Исследуются вопросы объекта и субъектов предоставления бесплатной правовой помощи, механизма государственной компенсации за предоставление такой помощи. Приводятся предложения относительно усовершенствования нормативной регламентации участия адвокатов в предоставлении бесплатной правовой помощи в уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, бесплатная правовая помощь, защитник, представитель, юридические услуги, уголовное производство.

The article is devoted to research the problem of provision of the legal assistance in criminal proceedings. The issues of the object and subject of the provision with the free legal assistance are being investigated, the state's compensation actuator for the provision with such an assistance. The offers according the development of the normative regulation of attorney's participation in the provision of the free legal assistance in criminal proceedings are being made.

Key words: attorney, free legal assistance, defender, representative, legal services; criminal proceedings.

Проблема надання адвокатами безоплатної правової допомоги є однією із найбільш суттєвих у теорії та практиці функціонування інституту адвокатури в Україні. Особливої актуальності вона набуває у зв'язку із прийняттям низки нових законодавчих актів: Кримінального процесуального кодексу України¹ (далі по тексту – КПК України), законів України «Про адвокатуру та адвокат-

ську діяльність»² та «Про безоплатну правову допомогу»³, які суттєво реформували механізм надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Проблематику надання адвокатами безоплатної правової допомоги розробляли такі дослідники, як О. Банчук та

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрана.

³ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.

М. Демкова¹, А. Бойков², А. Іванцова³, Р. Лихачов⁴, Т. Омельченко⁵ та ін. Водночас у роботах цих та інших правників питання надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні відповідно до реформованого кримінального процесуального законодавства не знайшли належного висвітлення. Це зумовлює необхідність заповнення вказаної теоретичної прогалини.

Правові основи надання адвокатами безоплатної правової допомоги закладають положення ст. 59 Конституції України, згідно із якими кожен має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав⁶. Указані конституційні норми були предметом розгляду Конституційного Суду України, який визначив зміст права на правову допомогу як гарантовану Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги⁷. Відповідно

¹ Банчук О. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. Банчук, М. Демкова. – К.: Факт, 2004. – 335 с.

² Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты / А. Д. Бойков. – М.: Юрид. лит., 2006. – 288 с.

³ Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури: монографія / А. В. Іванцова. – Х.: ФІНН, 2011. – 248 с.

⁴ Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302–307.

⁵ Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 216 с.

⁶ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 24–30.

до п. 1 Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя, юридична допомога є найважливішим елементом справедливої, гуманної і ефективної системи кримінального правосуддя, що засновується на принципі верховенства права. Юридична допомога – це основа для реалізації інших прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд, необхідна умова здійснення цих прав і важлива гарантія, що забезпечує основоположну справедливість процесу кримінального правосуддя і довіру до нього суспільства⁸.

Як наголошується у науковій юридичній літературі, закріплення вказаного права людини і громадянина породжує відповідне зобов'язання держави забезпечувати кожного правовою допомогою, що реалізується як безпосередньо державними органами і посадовими особами, так і через механізми залучення до надання правової допомоги громадянам адвокатів та інших фахівців у галузі права⁹. Міжнародні стандарти у цій сфері проголошують, що державам необхідно розглядати надання юридичної допомоги як один із елементів їх обов'язків і відповідальності. Для цього їм необхідно розглянути питання про прийняття, коли це потрібно, комплексних законодавчих і нормативних актів і забезпечити створення систем комплексної юридичної допомоги, які будуть доступними, ефективними, стійкими і надійними. Державам слід виділяти необхідні кадро-

⁸ Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия [Электронный ресурс]: Резолюция A/RES/67/187 от 20 дек. 2012 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/187>. – Загл. с экрана.

⁹ Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги [Текст] / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302.

ві і фінансові ресурси для системи юридичної допомоги (п. 15 Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя).

Отже, головною передумовою забезпечення права особи на правову допомогу можна вважати створення надійних правових та організаційних основ для її реального надання. На виконання завдань, поставлених у Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні від 9 червня 2006 р., а саме: 1) створення взаємопов'язаних складових системи – первинної та вторинної безоплатної правової допомоги; 2) забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок державного бюджету; 3) встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги; 4) створення ефективної моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування¹, було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який визначив зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи із положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога у кримінальному провадженні належить до безоплатної вторинної правової допомоги, яка ч. 1 ст. 14 цього Закону визначається як вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. При цьому вона включає такі види правових послуг: 1) захист від обвинувачення; 2) здійс-

нення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру.

Безпосередньо і виключно до сфери кримінального провадження належить правова допомога, визначена п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», а саме захист від обвинувачення. Інші види безоплатної вторинної правової допомоги можуть бути реалізовані як у кримінальному провадженні, так і поза ним. Для визначення сутності такої правової допомоги необхідно звернутися до понять «обвинувачення» та «захист». Відповідно до п. 13 ст. 2 КПК України, обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. При цьому п. 3 ст. 2 КПК України виділяє поняття «державне обвинувачення» у значенні процесуальної діяльності прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Визначаючи вид надання безоплатної вторинної правової допомоги, законодавець веде мову про «захист від обвинувачення», тобто така допомога має розумітися гранично широко, реалізуючись як на досудових, так і судових стадіях кримінального провадження і включаючи спростування твердження про обвинувачення, висунуте як прокурором, так й іншими суб'єктами, яким надане таке право, зокрема органами досудового розслідування та потерпілим.

Іншою характерною рисою, яка може слугувати для розмежування означених видів правової допомоги, є те, що перший з них, тобто захист від обвинувачення, стосується конкретного

¹ Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

учасника кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно до ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 цього Кодексу. При цьому можливість цих осіб користуватися правовою допомогою захисника є найважливішою складовою реалізації однієї із основних засад кримінального провадження у вигляді забезпечення права на захист. Відповідно до ст. 20 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

Інші види безоплатної правової допомоги, що теж можуть реалізуватися у кримінальному провадженні, стосуються забезпечення прав та законних інтересів інших його учасників, насамперед потерпілого. Особливе значення має забезпечення потерпілого представником, яким, відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

При цьому важливо наголосити, що у сфері кримінального провадження правову допомогу учасникам процесу можуть надавати лише адвокати. Виходячи із положень ч. 2 ст. 45 КПК України, захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів Укра-

їни містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Отже, суб'єкт надання правової допомоги у кримінальному провадженні чітко конкретизований. При його визначенні законодавець «урівняв» можливості підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого на отримання правової допомоги, надавши потерпілому в особі адвоката-представника додаткові можливості для впливу на хід провадження у справі і результати її розгляду, захисту своїх прав і законних інтересів¹.

Важливе місце у розглядуваній проблематиці посідає встановлення осіб, які потребують отримання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному провадженні. Міжнародні стандарти у цій сфері проголошують, що уряди мають забезпечити достатньо фінансових коштів для надання юридичних послуг бідним, а також іншим особам, які знаходяться у несприятливому становищі. У всіх випадках, коли цього вимагають інтереси правосуддя, кожна така людина має право на допомогу юриста, досвід і компетентність якого відповідають характеру правопорушення і який призначається з метою надання ефективної юридичної допомоги безоплатно, якщо в особи бракує достатніх коштів для оплати послуг юриста². Практика Європейського суду з прав людини засвідчує, що необхідність надання правової допомоги в інтересах правосуддя має визначатись, зокрема, на підставі: 1) тяжкості обвинувачення та суворості можливого покарання; 2) складності правових та фактичних обставин справи;

¹ Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – С. 25.

² Основные положения о роли юристов, приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // Сов. юстиция. – 1991. – № 20. – С. 62–65.

3) скрутних життєвих обставин, в яких опинилась особа¹.

Можна вважати, що вказані критерії знайшли відображення у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», яка визначила суб'єктів права на одержання безоплатної вторинної правової допомоги. При цьому аналіз цих суб'єктів дозволяє поділити їх на загальні та спеціальні. Загальними суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу можна вважати осіб, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інвалідів, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб. У цьому випадку право на всі види правових послуг, які входять до безоплатної вторинної правової допомоги, пов'язане із малозабезпеченістю особи, її матеріальним станом.

Інші категорії таких суб'єктів є спеціальними, і їх виокремлення пов'язане із суб'єктивними (пов'язаними з особливостями правового статусу особи) або об'єктивними (пов'язаними із життєвими обставинами, в яких опинилась особа) факторами. До числа перших можуть бути віднесені діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї (п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»); особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», – до моменту прийняття рішення про на-

дання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця (п. 8 ч. 1 ст. 14); ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, – стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом (п. 9 ч. 1 ст. 14). Указані категорії осіб мають право на всі види безоплатної вторинної правової допомоги, які можуть бути реалізовані ними як у сфері кримінального провадження в якості будь-якого його учасника, так і поза нею.

Низка визначених у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» об'єктивних факторів надання особі права на безоплатну вторинну правову допомогу пов'язана саме із сферою кримінального провадження. Так, відповідне право мають особи: затримані за підозрою у вчиненні злочину; до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень КПК України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії. Указані особи мають право на отримання захисту від обвинувачення, а в останньому випадку – також складення документів процесуального характеру.

Характерно, що при цьому Закон України «Про безоплатну правову допомогу» і КПК України мають взаємні посилання один на одного. Так, відповідно до ст. 49 КПК України, «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних

¹ Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги».

І хоча у даному разі про конкуренцію норм цих актів не йдеться, проте на практиці це створює складності для правозастосовців у визначенні необхідності надання безоплатної вторинної правової допомоги. На наш погляд, КПК України встановлює спеціальні підстави залучення

до кримінального провадження захисника, тоді як Закон України «Про безоплатну правову допомогу» – критерії, коли послуги захисника надаються на безоплатній основі. Тому на підставі цього сфера правового регулювання між вказаними актами повинна бути розмежована більш чітко.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогодні зберігаються численні проблеми надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні, пов'язані із визначенням суб'єктів надання та отримання такої допомоги, визначення її змісту та фінансування, що визначає перспективи подальших наукових розробок у вказаному напрямі.

Література

1. Банчук О. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. Банчук, М. Демкова. – К. : Факт, 2004. – 335 с.
2. Бойков А. Д. Адвокатура і адвокати / А. Д. Бойков. – М. : Юрид. лит., 2006. – 288 с.
3. Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури : монографія / А. В. Іванцова. – Х. : ФІНН, 2011. – 248 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>. – Заголовок з екрана.
6. Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – 264 с.
7. Лихачов Р. Б. Проблеми надання адвокатом безоплатної правової допомоги / Р. Б. Лихачов // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11 (1000). – С. 302–307.
8. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – 216 с.
9. Основные положения о роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // Сов. юстиция. – 1991. – № 20. – С. 62–65.
10. Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия [Электронный ресурс] : Резолюция A/RES/67/187 от 20 дек. 2012 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/187>. – Загл. с экрана.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>. – Заголовок з екрана.
12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
13. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 24–30.

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ПРИ НАДАННІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ

У статті розглядаються окремі аспекти проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги як конкретні гарантії забезпечення реалізації прав осіб, які беруть участь у цих діях. Особливу увагу приділено аналізу спеціальних гарантій, які визначають порядок процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги та надаються на рівні національного законодавства. Вносяться окремі пропозиції, спрямовані на підвищення рівня гарантування прав цих осіб.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, гарантії прав особи, порядок проведення процесуальних дій.

В статье рассматриваются отдельные аспекты проведения процессуальных действий при оказании международной правовой помощи как конкретные гарантии обеспечения реализации прав лиц, участвующих в этих действиях. Особое внимание уделено анализу специальных гарантий, которые определяют порядок процессуальных действий при оказании международной правовой помощи и предоставляются на уровне национального законодательства. Вносятся отдельные предложения, направленные на повышение уровня обеспечения прав этих лиц.

Ключевые слова: международная правовая помощь, гарантии прав личности, порядок проведения процессуальных действий.

The article discusses some aspects of the proceedings in the provision of international legal assistance as specific guarantees of the rights of persons involved in these activities. Particular attention is paid to the analysis of special guarantees applicable to the proceedings in the provision of international legal assistance and provided for by the national legislation. Made some proposals aimed at improving guaranteeing the rights of these persons.

Key words: international legal assistance, guarantees of individual rights, the order of proceedings.

Порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги є принциповим питанням, оскільки забезпечує її практичну реалізацію на рівні суб'єктів міжнародного кримінального процесу, надає міжнародній правовій допомозі ознаки самостійного процесуального порядку, що виокремлює її серед інших кримінальних проваджень.

Сучасні проблеми міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях досліджували зарубіжні вчені, а також вітчизняні науковці, зокрема Т. С. Гавриш, Д. С. Лещенко, С. Я. Ліхова,

В. Т. Маляренко, М. І. Пашковський, М. П. Свистуленко та ін. Але дослідженню питання порядку проведення окремих процесуальних дій у рамках такої допомоги у контексті гарантій прав особи майже не приділялось уваги.

Саме поняття кримінальної процесуальної дії є недостатньо обґрунтованим у науковій літературі. Л. М. Лобойко і А. П. Черненко визначають кримінальну процесуальну дію як таку, що передбачена та регламентована нормами кримінального процесуального закону, проводиться виключно уповноваженими

органами в чітко визначених межах кримінального процесуального закону, спрямована на досягнення мети кримінального провадження, а результат якої має самостійне юридичне значення [1, с. 208–219]. Загальновизнаною є думка, що процесуальні дії в міжнародному кримінальному процесі можна визначити як особливі процесуальні порядки реалізації міжнародної правової допомоги, засновані на принципах і нормах міжнародного та національного кримінального процесуального права. Порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги слід розглядати як законодавчо закріплену процедуру їх практичної реалізації.

А. Р. Калугін і Д. В. Шинкевич усі процесуальні дії, регламентовані в міжнародних договорах, поділяють на чотири групи:

1) процесуальні дії, які спрямовані безпосередньо на пошук, виявлення і закріплення (фіксацію) відомостей, що мають доказове значення у кримінальному провадженні: допит; огляд; обшук; виїмка предметів; експертиза та інші процесуальні дії;

2) процесуальні дії забезпечувально-го характеру, які спрямовані на створення найбільш сприятливих умов для подальшого збирання відомостей, що мають доказове значення: встановлення місцезнаходження та ідентифікація осіб та/або предметів; забезпечення участі окремих осіб у дачі показань; складання, надсилання (пересилання) та вручення документів (повісток про виклик у суд і слідчі органи) і матеріалів кримінального провадження; надання на прохання іншої сторони інформації (про законодавство і судову практику; про діюче право; відомостей про судимість обвинувачених, про результати провадження), документів (судових та інших, досьє злочинців), матеріалів (держустанов; матеріалів державних органів; кримінальних проваджень) та предметів;

3) процесуальні дії, пов'язані з передачею і використанням матеріальних об'єктів, які мають доказове значення у

кримінальному провадженні: отримання і передача речових доказів, майна, цінностей, отриманих у результаті злочину, оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи банківські, фінансові, юридичні та ділові документи;

4) процесуальні дії, спрямовані на забезпечення відшкодування шкоди від злочину: встановлення місцезнаходження майна, накладення арешту, вилучення майна, отриманого в результаті злочину, з метою його конфіскації, відшкодування збитків і стягнення штрафів [2, с. 46–47].

З цією класифікацією можна погодитися, але тільки в суто теоретичному плані, оскільки конкретизація таких дій наводиться в міжнародних договорах і національному кримінальному процесуальному законі. Сам порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги має відповідати нормам національного та міжнародного права, що є головною гарантією прав осіб, які потрапили у сферу процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги.

Разом з тим змушені констатувати, що міжнародні стандарти не можуть повною мірою гарантувати права осіб, які потрапили у сферу дії міжнародного процесуального права; як доповнення до цих гарантій важливим елементом стають спеціальні гарантії, які надаються на рівні національного законодавства.

До переліку спеціальних гарантій, які визначають порядок процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги, можна віднести загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК); гарантії щодо додержання процесуального порядку надання міжнародної правової допомоги; гарантії, що обмежують права представників компетентних органів запитуючої держави у проведенні процесуальних дій (ст. 563 КПК); гарантії щодо участі перекладача та захисника при виконанні процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги; загальні обов'язки слідчих та судових органів щодо належної оцінки

та отримання доказів під час виконання процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги. Вважаємо за необхідне розглянути ці спеціальні гарантії прав особи при міжнародній правовій допомозі детальніше. Фундаментальною гарантією, яка надається особам, що беруть участь в усіх без винятку процесуальних діях у рамках надання міжнародної правової допомоги, є положення ст. 206 КПК, яка визначає загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини. Аналіз цієї статті свідчить, що КПК України досить обмежено визначає право судді щодо захисту прав людини, які стосуються виключно осіб, які тримаються під вартою. У той же час, на нашу думку, слідчий суддя у рамках міжнародної правової допомоги повинен гарантувати і права осіб, які перебувають на волі, водночас беручи участь у процесуальних діях. Відповідно, ст. 561 КПК доцільно доповнити положенням, що «слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яка бере участь у будь-яких процесуальних діях у порядку надання міжнародної правової допомоги, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи». Таке доповнення дасть можливість більш чітко та більш конкретно гарантувати особам їх права на всіх етапах та у всіх формах процесуальних дій, гарантувати можливості судового контролю за виконанням процесуальних дій.

Найважливішою спеціальною гарантією є також певний процесуальний порядок розгляду запиту про надання міжнародної правової допомоги. Аналіз міжнародних договорів та КПК України свідчить про стадійний характер проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги [3].

Ці стадії можна визначити таким чином:

1) отримання запиту про міжнародне співробітництво (ст. 548 КПК), при необхідності конкретизованого у запиті про

міжнародну правову допомогу (ст. 551 КПК);

2) розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу (ст. 554 КПК), за необхідності проведення екстрадиційної перевірки (ст. 587 КПК);

3) повідомлення про результати розгляду запиту (ст. 555 КПК);

4) безпосереднє виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України (ст. 558 КПК);

5) завершення процедури надання міжнародної правової допомоги (ст. 560 КПК).

Виключення з процесуального порядку будь-якої стадії провадження з питань міжнародної правової допомоги є суттєвим обмеженням прав осіб, які потрапили у сферу дії цього міжнародного процесуального інституту.

Важливою гарантією, яка надається особам, що потрапили у сферу дії міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, є формальні ознаки запиту та його обґрунтованість. Щодо окремих процесуальних дій можуть бути закріплені різні вимоги. Відповідно до ст. 27 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р., якщо співпраця вимагає вжиття примусових заходів, у запиті повинні зазначитися «тексти положень закону або, якщо це неможливо, виклад застосовного закону; заява про те, що запитуваний захід або будь-який інший захід, що веде до аналогічних результатів, може бути прийнятий на території запитуючої Сторони згідно з її власним законодавством; у разі потреби і в міру можливості – відомості про відповідну особу чи осіб із зазначенням імені, дати і місця народження, національності та місцезнаходження, а також, якщо йдеться про юридичну особу, місцезнаходження її органу і інформація про майно, що є предметом запиту, його місцезнаходження, згідно з відповідною особою чи особами, а також з правопорушенням, і будь-які наявні відомості про права ін-

ших осіб на це майно; і конкретна процедура, якій, на думку запитуючої сторони, було б бажано слідувати» [4].

На підставі ст. 3 Договору про порядок перебування і взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць СНД 1999 р. у запиті про направлення для вжиття заходів відповідно до Договору повинні бути відображені: а) назви запитуваного та запитуючого органів; б) мета відрядження та його строки; в) перелік заходів і масштаби взаємодії; г) відомості про направлених співробітників, відомості про автотранспорт (якщо група виїжджає на автотранспортних засобах), про табельну зброю, спеціальні засоби і засоби індивідуального захисту співробітників, що відряджаються; д) інша необхідна інформація» [5].

Європейська комісія РЄ з проблем злочинності розробила типову форму запити про правову допомогу, відповідно до якої запит повинен містити: найменування запитуючої держави та органу (п. і. п. особи), її адресу, телефон і факс; дату запити; номер, на який необхідно посилатися запитуваній стороні при відповіді; найменування запитуваної держави та органу; предмет запити, у тому числі заходи, які необхідно вжити; очікувану дату відповіді; координати і п. і. п. заінтересованої посадової особи запитуючої держави. Клопотання також може містити прохання підтвердити його отримання та повідомити дату, до якої можна очікувати відповідь [6, с. 9].

Аналіз ч. 2 ст. 552 КПК дає підстави стверджувати, що не всі рекомендації, закріплені у вищезазначених міжнародно-правових документах, ураховані законодавцем. Вважаємо доцільним доповнити положення закону про дату виконання запити, що є важливим кроком, оскільки, як зазначають дослідники міжнародних договорів, найчастіше відповідь на клопотання у кримінальному провадженні надходить через невинувато тривалий час, у більшості випадків це тягне за собою зупинення провадження. Окрім того, затягування вирішення питання

про надання міжнародної правової допомоги по суті порушує права особи на те, що провадження буде розглянуто у розумні строки (ст. 28 КПК).

Особливим чином вітчизняний КПК підходить і до проблеми присутності представників компетентних органів запитуючої держави при проведенні процесуальних дій (ст. 563 КПК). Присутність представників компетентних органів на рівні міжнародного процесуального права встановлена: ст. 4 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р., згідно з якою посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні під час виконання судового доручення, якщо запитувана сторона на це згодна; ст. 2 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 2001 р., яка доповнює ст. 4 Конвенції 1959 р. і визначає, що не можна відмовляти у виконанні прохання стосовно присутності таких посадових або заінтересованих осіб у випадках, коли така присутність може зробити виконання прохання про надання допомоги таким, що буде відповідати потребам запитуючої сторони більшою мірою і, отже, може дозволити уникнути потреби в додаткових проханнях про надання допомоги; ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., згідно з якою на прохання запитуючої установи запитувана установа своєчасно повідомляє її і заінтересованим сторонам про час і місце виконання доручення, для того щоб вони могли бути присутніми при виконанні доручення відповідно до законодавства запитуваної договірної сторони.

У свою чергу, ст. 563 КПК встановлено, що представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники по-

винні дотримуватися вимог законів України. Такі особи мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

На нашу думку, обов'язком вітчизняних правоохоронних та судових органів є недопущення особистого спілкування осіб, які беруть участь у процесуальній дії як обвинувачений, потерпілий або свідок з одного боку та представник іноземної держави з іншого, з метою недопущення будь-якого тиску на них. Відповідно, сама по собі можливість ставити запитання представником іноземної держави по ходу процесуальних дій є некоректною, оскільки прокурор, слідчий не можуть миттєво оцінити наскільки таке питання є обґрунтованим та неупередженим. Як пропозиція виходу із такої ситуації: список таких запитань має бути узгоджений перед початком процесуальної дії. Після цього ці запитання можуть бути поставлені особі та внесені у протокол процесуальної дії.

Актуальним питанням надання міжнародної правової допомоги є і мовні проблеми, а також той обсяг мовних гарантій, які надаються особам, що беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги. Норма вітчизняного КПК, викладена у ст. 29 КПК, гарантує будь-якій особі, яка бере участь у процесуальних діях, пов'язаних із міжнародною правовою допомогою, зокрема, користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК.

Як указують О. Банчук та Р. Куйбіда, участь перекладача за умов, що особа не розуміє мови кримінального судочинства, є фундаментальною гарантією прав цієї особи майже в усіх аспектах кримінального провадження, що відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Відповідно до підп. «е» п. 3 ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8], кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею.

З процесуальної точки зору відсутність перекладача при здійсненні будь-яких процесуальних дій, якщо особа не повною мірою володіє українською мовою, може мати негативні наслідки, оскільки підозрюваний, обвинувачений (підсудний), посилаючись на незнання або недостатнє знання мови, якою здійснюється провадження процесуальних дій, може поставити під сумнів достовірність відомостей, отриманих у процесі виконання запиту про міжнародну правову допомогу [9]. Допомога перекладача надається з метою забезпечення засад рівності та змагальності, що є складовою права на справедливий судовий розгляд.

Важливою гарантією прав осіб, які беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги, є отримання адвокатських послуг. У цьому питанні проблемним аспектом, як здається, є залучення до процесуальних дій адвокатів іноземних держав. Цілком зрозумілим може бути бажання особи отримати адвокатську допомогу із залученням фахівця, який, наприклад, раніше брав участь у розгляді провадження, є постійним адвокатом такої особи, обізнаний зі всією проблематикою цього провадження, відносно якого надійшов запит. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10] надає таку можливість. Так, ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні, для чого йому потрібно звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів Украї-

ни. До заяви додаються документи, що підтверджують право адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України. Надалі кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених ч. 4 цієї статті, приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України [10].

Така складна процедура, безумовно, ставить під сумнів можливість залучення іноземних адвокатів до процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги, чим порушується право особи захищати себе за допомогою обраного ним самим захисника, що гарантовано ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод [8].

Не менш актуальним питанням надання міжнародної правової допомоги, а також обсягу гарантій, які надані особам, що беруть участь у процесуальних діях, пов'язаних із цією формою провадження, є питання доказів та доказування. За загальним правилом, міжнародне кримінальне процесуальне право не диктує національним судам, як слід добувати і використовувати докази. Ці питання віддано на вирішення національним правовим системам. Разом з тим питання про отримання доказів при виконанні процесуальних дій має принципове значення з точки зору гарантій прав осіб, які потрапили у сферу дії міжнародного процесуального права.

«Незаконність» доказу далеко не у всіх європейських країнах є безумовною підставою для виключення його з дока-

зової бази. В Англії суддя може виключити незаконно здобутий доказ, але не зобов'язаний це робити. У всякому разі, за загальним правилом, у нього є значна дискреція у визначенні того, чи впливає «незаконність» доказу в кінцевому підсумку на справедливість процесу. Навіть у справах про серйозні злочини суд може виключити доказ, якщо в результаті порушення закону виникли сумніви в його достовірності [11, с. 605]. При розгляді питання про виключення доказів апеляційний суд в Англії зазвичай довіряє судді першої інстанції і втручається у розгляд цього питання тільки у тому випадку, якщо підхід нижчого судді був у принципі неправильним.

У Франції також не всяка «незаконність» призводить до виключення доказу. Виключення обов'язкове, якщо закон прямо вказує на такий наслідок порушення закону, а також якщо суддя вирішить, що порушення досить серйозно зачепить права сторони в процесі. У цій країні порушення закону при проведенні обшуку і виїмки завжди розглядалися як серйозні, а порушення при допиті підозрюваного після його арешту не вважаються такими – у той час як в Англії підхід протилежний.

У Бельгії існує дуже жорстке правило: якщо визнання отримано за допомогою насильства і в подальшому підсудний вже у звичайній обстановці підтверджує ці свої показання, виключенню підлягають обидва визнання – і первинне, і наступне [11, с. 606].

Ці приклади свідчать про те, що і саме поняття «законності», і наслідки, які може мати «незаконність», відрізняються в різних країнах.

Що стосується України, то КПК встановлює два типи вимог до доказів:

1) належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність,

можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК);

2) доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК).

Стаття 87 КПК категорично визначає, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Якщо є підстави вважати, що докази, які наведені в матеріалах, що обґрунтовують необхідність надання міжнародної правової допомоги, отримані в незаконний спосіб та є неприпустимими з точки зору українського законодавства, – це є

підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу. Відповідно, на нашу думку, доцільно доповнити ст. 557 КПК нормою, згідно із якою запитуючої сторони може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, коли наведені докази не відповідають вимогам належності та допустимості, відповідно до норм КПК України.

Підводячи підсумок, слід відмітити, що порядок проведення процесуальних дій потребує певного вдосконалення з метою повноцінної реалізації гарантій забезпечення прав особи при наданні міжнародної правової допомоги. Передусім ці зміни повинні орієнтуватися на норми міжнародного права, але внесення таких змін потребує й урахування інтересів, норм та традицій вітчизняного судочинства. Сам процес надання гарантій особам, які беруть участь у цих процесуальних діях, слід розглядати в контексті загальних прав людини і громадянина, конкретизованих у нормах вітчизняного кримінального процесуального права.

Література

1. Лобойко Л. М. Поняття кримінально-процесуальної дії / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 2004. – Вип. 1 (26). – С. 208–219.
2. Калугин А. Г. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики : учеб. пособие / А. Г. Калугин, Д. В. Шинкевич. – Красноярск : Изд-во СибЮИ МВД России, 2006. – 192 с.
3. Волеводз А. Г. Методика заявления ходатайств о международной правовой помощи по уголовным делам / А. Г. Волеводз // Прокурорская и следственная практика – орган Координационного Совета Генеральных прокуроров стран СНГ. – 2001. – № 1–2. – С. 169–182.
4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_029.
5. Договір про порядок перебування і взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць СНД від 04.06.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_836.
6. Лолицкая Л. Применение конвенций «О взаимной помощи по уголовным делам» и «О выдаче» / Л. Лолицкая // Рос. юстиция. – М. : Юрид. лит., 2000. – № 12. – С. 8–10.
7. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.
8. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Якимчук, Б. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження / Б. Якимчук // Віче. – 2013. – № 2. – С. 30–32.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>.
11. Spencer J. R. European criminal procedures / J. R. Spencer. – Cambridge University Press, 2005. – P. 594–641.

здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті здійснюється системний аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини щодо питання допустимості доказів у кримінальному провадженні європейських держав. Ознайомлення зі змістом відповідних рішень суду потребує дещо іншого підходу до визначення правил допустимості доказів, отриманих у кримінальному процесі, національними судами України. Результатом дослідження є висновок відносно критеріїв допустимості доказового матеріалу, напрацьованих Європейським судом з прав людини, та пропозиція щодо їх імплементації в національну правову систему.

Ключові слова: допустимість доказів, кримінальне провадження, механізм отримання доказів.

В статье осуществляется системный анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека, касающийся допустимости доказательств в уголовном процессе европейских государств. Ознакомление с содержанием соответствующих решений требует несколько иного подхода национальных судов Украины к вопросу наполнения правил допустимости доказательств. Результатом исследования являются выводы относительно критериев допустимости доказательственного материала, наработанных Европейским судом по правам человека, а также предложение относительно их имплементации в национальную правовую систему.

Ключевые слова: допустимость доказательств, уголовное производство, механизм получения доказательств.

The paper is a systematic analysis of the legal position of the European Court of Human Rights concerning the admissibility of evidence in criminal proceedings of the European states. Familiarization with the content of the relevant decisions requires a slightly different approach of national courts of Ukraine to the issue of filling the rules of admissibility of evidence. The result of the findings of the study are the criteria for the admissibility of evidence of the material which have been accumulated by the European Court of Human Rights, as well as a proposal for the implementation of the national legal system.

Key words: admissibility of evidence, criminal procedure, the mechanism of obtaining evidence.

Норми, що визначають зміст інституту допустимості доказів, традиційно залишаються дискусійними. До речі, окремі аспекти цього питання були предметом жвавих наукових досліджень та розгляда-

лися О. В. Капліною, Н. В. Сібіловою, А. В. Пиюком, М. А. Погорецьким, О. Г. Шилю, М. Є. Шуміло та ін. Разом з тим можна говорити про відсутність системних досліджень європейських стан-

© Тютюнник В. В., 2013

дартів щодо питання допустимості доказів, перш за все практики Європейського суду з прав людини (надалі ЄСПЛ). Саме тому в рамках статті буде зроблена спроба подолати відповідну прогалину.

В останні роки все більш очевидним стає вплив європейських стандартів правосуддя на судочинство України як з точки зору природи прийнятих національними судами рішень, так і їх правового наповнення (змісту). Безперечно, указана тенденція є позитивною і дещо прогнозованою та обумовлена низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Зокрема, приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (далі по тексту – Конвенція) поклато на нашу державу низку зобов'язань щодо приведення у відповідність національного законодавства до загальноєвропейських стандартів захисту прав людини. У подальшому логічним кроком стало прийняття 23.02.2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», норми якого містять фундаментальне положення: суди при розгляді справ застосовують конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [1]. Суб'єктивним фактором, що спонукає суддів «озиратися» на правові позиції ЄСПЛ, є гіпотетична можливість ревізії власного рішення ЄСПЛ після його перегляду вищестоящими національними інстанціями. Саме тому все більше суддів намагаються ухвалити рішення у відповідності із стандартами, виробленими роками ЄСПЛ у сфері захисту прав людини і основоположних свобод.

Прийнятий 13 квітня 2012 р. новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК) увібрав багато прогресивних положень, що містяться в Конвенції, а також правових позицій ЄСПЛ, що напрацьовані ним у ході розгляду конкретних справ. Приміром можуть слугувати приписи, що становлять зміст засад (принципів) кримінального

провадження, які багато в чому є відображенням норм Конвенції, що визначають стандарти поведінки з особою, яка потрапила у сферу дії кримінального судочинства, чи підстави та умови застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під варту, що корелюються з нормами Конвенції та практикою ЄСПЛ. Можна навести й інші приклади.

З огляду на поступовий рух України в бік імплементації практики ЄСПЛ в чинне кримінальне процесуальне законодавство, на наш погляд, є цікавим аналіз позиції ЄСПЛ щодо питання допустимості доказів, отриманих під час конкретного кримінального провадження, адже зміст рішень ЄСПЛ, в яких висловлюється позиція суду відносно законності отриманої доказової бази, потребує дещо інших поглядів на критерії оцінки доказів, отриманих у кримінальному процесі, національними судами.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу, що за змістом ст. 19 Конвенції суд контролює дотримання державами – сторонами Конвенції взятих на себе зобов'язань. Питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам. Європейський суд, зі свого боку, повинен переконатися, що провадження в цілому і способи отримання доказів зокрема були справедливими. У такому випадку суд зобов'язаний не визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією (див. рішення від 23 квітня 1997 р. у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії», від 5 лютого 2008 р. у справі «Раманаускас проти Литви»; ухвали від 6 травня 2003 р. щодо неприйнятності справи «Секейра проти Португалії», від 6 квітня 2004 р. щодо неприйнятності справи «Шеннон проти Сполученого Королівства» та ін.). Отже, можна прийти до

висновку, що ЄСПЛ розглядає питання «якості» отримання доказів у кримінальному провадженні через призму п. 1 ст. 6 Конвенції: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення...» [2].

Науковий аналіз та дослідження змісту вищезазначених рішень ЄСПЛ, а також багатьох інших (рішення від 16 листопада 2006 р. у справі «Кліментьєв проти Росії», від 10 березня 2010 р. у справі «Биков проти Росії», від 21 жовтня 2010 р. у справі «Корнев та Карпенко проти України» тощо) на предмет вироблених судом критеріїв оцінки законності процедури отримання доказів дозволяє стверджувати, що навіть при дотриманні особами та органами, що здійснюють кримінальне провадження, процедури (підстави призначення та безпосередні дії, що становлять зміст) проведення процесуальної дії, нормативно закріпленої у відповідному національному кримінальному процесуальному законодавстві, ЄСПЛ може встановити її незаконність з точки зору справедливого порядку (способу) отримання доказу.

Яскравим прикладом можуть слугувати рішення від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» та від 23 квітня 1997 р. у справі «Люді проти Швейцарії». Спільним у зазначених справах є те, що за схожих фактичних обставин (проведення негласних процесуальних дій офіційною владою з метою боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, внаслідок яких був отриманий доказовий матеріал, що став основою звинувачення осіб у вчиненні кримінального правопорушення), що були предметом аналізу, ЄСПЛ розглядав скаргу заявників щодо правомірності негласних дій працівників поліції, а

саме оцінював: чи вийшла їх діяльність за межі функцій негласних агентів. Суд зробив два діаметрально протилежних висновки. Зокрема зазначив, що зростання організованої злочинності, безсумнівно, зумовлює застосування відповідних негласних заходів. Разом з тим акцентував увагу на тому, що право на справедливий розгляд залишається на першому місці і не може бути принесене в жертву доцільності. У першому випадку (справа «Люді проти Швейцарії») дії офіційної влади були визнані судом цілком законними, що підтверджується існуванням порушеної кримінальної справи; задокументованою присягою офіцера поліції, який виконував функції негласного агента; обізнаністю слідчого судді про план конфіденційного завдання співробітника поліції; відсутністю факту підбурювання Люді з боку офіцера на вчинення протиправних дій. Саме тому суд констатував, що офіцер поліції виконував лише функції негласного агента, спостерігаючи, як формується злочинний намір та перетворюється безпосередньо у злочинну поведінку [3].

У другому випадку (справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії») суд зазначив, що діяльність працівників поліції вийшла за межі функцій негласних агентів, обґрунтувавши це тим, що двоє поліцейських не обмежилися пасивним розслідуванням злочинної діяльності Тейксейра де Кастро, а, навпаки, вдалися до активного спонукання вчинити злочин, застосовуючи такі методи, як провокація та підбурювання. Крім того, суд акцентував увагу на тому, що у компетентних органів влади взагалі не було достатніх підстав підозрювати Тейксейра де Кастро у тому, що він був торговцем наркотиками; раніше він не мав судимості і не перебував під слідством, кримінальні справи проти нього не порушувалися; він не був відомий працівникам поліції, які увійшли в контакт із ним за посередництвом третіх осіб; не було виявлено жодних доказів на підтримку ар-

гументів уряду Португалії про те, що заявник мав намір вчинити злочин. Ураховуючи ці обставини, суд дійшов висновку, що працівники поліції вийшли за межі функцій негласних агентів і спровокували злочин, а тому немає жодних причин вважати, що без їхнього втручання кримінальне правопорушення було б учинено. Указане втручання та використання його у цьому спірному кримінальному провадженні означало, що із самого початку заявник був однозначно позбавлений права на справедливий судовий розгляд. Отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [4].

На наш погляд, у сенсі питання, що розглядається у даній статті, цікавим є рішення ЄСПЛ від 16 листопада 2006 р. у справі «Клімент'єв проти Росії». Зокрема, заявник скаржився на несправедливий характер кримінального провадження. В обґрунтування своєї позиції він стверджував, що був позбавлений можливості повноцінно брати участь у процедурі призначення експертизи у справі, адже несвоечасне ознайомлення із постановою про призначення якої (понад один місяць) позбавило його можливості ефективно брати участь у проведенні цієї процесуальної дії. Заявник вважав, що прийняття в подальшому судом до розгляду відповідних висновків експертів у якості доказів є порушенням вимог ст. 6 Конвенції. У протипагу наведеним доводам ЄСПЛ зазначив, що на момент вручення копій постанов про призначення експертизи заявнику та його адвокатам офіційно роз'яснювалися права обвинуваченого, зокрема: заявляти відвід експерту; заявляти клопотання про залучення в якості експертів указаних ним осіб, про внесення в постанову про призначення експертизи додаткових питань; брати участь у провадженні судової експертизи тощо. Суд акцентував увагу на тому, що майже всі обґрунтовано заявлені клопотання сторони захисту, що мали місце на досудовому слідстві, були задоволені. Крім того, у матеріалах справи немає відомостей, що вказували

б на те, що заявник був позбавлений можливості самостійно чи за допомогою адвокатів вчасно ознайомлюватися з висновками експертів, оскаржувати їх у ході судового розгляду по суті або в суді касаційної інстанції, скористатися своїми правами і звернутися з клопотанням про призначення повторних або додаткових експертиз у суді першої інстанції. З урахуванням вищезазначеного ЄСПЛ дійшов висновку, що вручення копій постанов про призначення експертиз із запізненням, на яке скаржився заявник, не поставили його у суттєво невідгідне процесуальне становище у порівнянні зі стороною обвинувачення чи іншим чином порушило його права, передбачені ст. 6 Конвенції [5].

Аналізуючи правові позиції ЄСПЛ у наведених справах, можна констатувати, що навіть при зовнішній відповідності порядку (способу) отримання доказового матеріалу вимогам національного законодавства з точки зору підстав та безпосередньо процедури проведення процесуальних дій, закріплених у нормах права, ЄСПЛ піддає детальному аналізу сам механізм отримання доказу. Пошук предмета оцінки та з'ясування критеріїв оцінки доказів дозволить зрозуміти правову позицію ЄСПЛ у питанні «правомірності використання» доказу в кримінальному провадженні.

На наш погляд, ще раз слід акцентувати увагу на тому, що за твердженням ЄСПЛ допустимість доказів здебільшого регулюється нормами національного права і за загальним правилом саме національні суди повинні оцінювати подані їм докази. Завдання ЄСПЛ полягає у з'ясуванні питання, чи був розгляд справи справедливим, якщо його розглядати загалом, включно зі способом, у який подавалися докази (справа від 22 квітня 1992 р. «Відаль проти Бельгії») [6]. З огляду на поставлене нами завдання на початку статті буде доречним навести окремі, на наш погляд, визначальні позиції, що висловлював ЄСПЛ у своїх рішеннях.

Згідно з відповідними прецедентними рішеннями Суду, усі докази мають, як правило, подаватися у присутності обвинуваченого на відкритому слуханні і бути відкритими для спростування з боку іншої сторони. Є винятки з цього правила, але вони не повинні порушувати права сторони захисту; за загальним правилом, пп. 3 (d) та 1 ст. 6 вимагають надання підсудному належної і достатньої можливості спростування і допиту свідка обвинувачення або під час подання ним свідчень, або на пізнішому етапі (рішення в справі «Аш проти Австрії» від 26 квітня 1991 р.).

Якщо заявнику не була надана адекватна та повноцінна можливість викликати осіб та оскаржувати їх свідчення, що містять показання проти нього, або в момент їх надання, або на більш пізньому етапі, їх допустимість в якості доказів сама по собі не входить у протиріччя з п. 1 ст. 6 Конвенції. Разом з тим у випадках, коли обвинувачення базується виключно або у вирішальній мірі на заявах особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати чи то під час розслідування, чи під час судового розгляду, право на захист обмежено до такого ступеня, що це є несумісним із гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (справа «Корнев та Карпенко проти України») [7].

Конвенцією не заборонено використовувати на стадії попереднього розслідування такі джерела, як анонімні інформатори, якщо це виправдано характером злочину. Однак використання надалі таких джерел інформації судом для обґрунтування обвинувального вироку буде правомірним тільки в тому разі, коли є належні й достатні гарантії недопущення зловживань, зокрема коли встановлена чітка та прозора процедура надання дозволу на застосування таких оперативно-розшукових заходів, їх здійснення та контролю за цими діями (рішення від 26 жовтня 2006 р. у справі «Худобін проти Росії», від 6 вересня 1978 р. у справі «Клаас та інші проти Німеччини»). Хоча зростання рівня організованої

злочинності й потребує адекватного реагування, право на справедливий судовий розгляд справи, зокрема на належне здійснення правосуддя, поширюється на всіх осіб незалежно від тяжкості вчинених ними злочинів. Гарантування права на справедливе здійснення правосуддя є однією з правових основ демократичного суспільства; ігнорування цього права не може виправдати поставлену мету (справа «Раманаускас проти Литви») [8].

ЄСПЛ дотримується принципу рівності процесуальних можливостей сторін у справі як одного з аспектів більш ширшої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні була б надана розумна можливість викласти свою позицію у справі на умовах, які не ставлять цю сторону в істотно невігідне положення у порівнянні з тією, що протистоїть їй у справі. Суд акцентує увагу на тому, що в його функції не входить виправлення помилок у фактах або праві, ймовірно вчинених національними судами, якщо тільки унаслідок таких помилок не порушуються права і свободи, що охороняються Конвенцією. Хоча ст. 6 Конвенції і гарантує право людини на справедливий судовий розгляд, у статті не міститься жодних правил щодо допустимості і оцінки доказів, таке питання головним чином є предметом регулювання національного законодавства (справа «Кліментьев проти Росії») [5].

Системний аналіз вищезазначених правових позицій ЄСПЛ та раніш висловлені власні міркування дозволяють зробити наступні висновки:

а) предметом оцінки ЄСПЛ доказу з точки зору «законності» способу його отримання є: закріплені в законі підстави та порядок проведення процесуальної дії, спрямованої на отримання доказу, а також комплекс інших допоміжних заходів, що здійснюється в рамках процедури проведення процесуальної дії. При цьому зміст та порядок цих заходів залежить від конкретних обставин кримінального провадження і не може бути нормативно регламентованим. З огляду

на вищенаведене буде доречним введення в науковий обіг терміна «механізм отримання доказу», зміст якого повинен мати елементи, про які йшлося вище.

Для розуміння наведеного висновку буде доречним повернутися до змісту рішень ЄСПЛ у справах «Люді проти Швейцарії» та «Тейксейра де Кастро проти Португалії» і проілюструвати його на конкретних прикладах. В обох кримінальних провадженнях, що були предметом аналізу ЄСПЛ, негласні слідчі дії проводилися з дотриманням процедур, визначених у національному законодавстві та за наявності відповідних підстав. Але саме характер дій осіб (їх комплекс), що здійснювали функції негласних агентів, дозволили суду констатувати, що в одному випадку була провокація з боку офіційних властей на здійснення кримінального правопорушення (справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії»), а в іншому дії уповноваженої особи відповідали вимогам національного законодавства та не порушували права та свободи особи, передбачені Конвенцією (справа «Люді проти Швейцарії»);

б) критерієм оцінки доказу з точки зору «законності» способу його отримання є відповідність складових, що утворюють «механізм отримання доказів», правам і свободам, що охороняються Конвенцією.

Як наголошено у п. 25 висновку № 9 (2006) консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі національних судів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права: «національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права у відповідності з європейськими стандартами». Саме тому для здійснення ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення у подальшому порушень Конвенції існують всі підстави для застосування в судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у питанні оцінки доказів з точки зору їх допустимості [9].

Література

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Справа «Люді проти Швейцарії»: Рішення від 23 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>.
4. Справа «Тейксерра Де Кастро проти Португалії»: Рішення від 9 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/420218687406d17dc3257134002354a2?OpenDocument>.
5. Дело «Климентьев против России» (жалоба № 46503/99): Постановление, г. Страсбург, 16 ноября 2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Klimentyev_v_Russia_16_11_2006.pdf.
6. Справа «Відаль проти Бельгії»: Рішення від 22 квітня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?#{"fulltext":\["Vidal"\],"itemid":\["001-57799"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?#{).
7. Справа «Корнев та Карпенко проти України»: Рішення від 21 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1288179865>.
8. Справа «Раманаускас проти Литви»: Рішення від 5 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>.
9. Висновок № 1 (2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d14.htm>.

асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Розглянуто теоретичні питання судового розгляду провадження у формі приватного обвинувачення. Зроблено порівняльне дослідження судового провадження за КПК 1960 р. та новим КПК України. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства наведено шляхи подолання певних колізій у новому КПК України.

Ключові слова: судове провадження, провадження у формі приватного обвинувачення, учасники судового розгляду.

Рассмотрены теоретические вопросы судебного рассмотрения производства в форме частного обвинения. Сделано сравнительное исследование судебного производства по УПК 1960 г. и новому УПК Украины. На основании анализа уголовного процессуального законодательства рассмотрены пути преодоления некоторых коллизий в новом УПК Украины.

Ключевые слова: судебное производство, производство в форме частного обвинения, участники судебного разбирательства.

The theoretical questions of judicial consideration of production in form a private prosecution are considered. Comparative research of the court proceeding is done on PCP 1960 and new PCP of Ukraine. On the basis of analysis of criminal judicial statute the ways of overcoming of some collisions are considered in new PCP of Ukraine.

Key words: judicial realization, realization in form a private prosecution, participants of judicial trial.

Кримінальне судочинство як одна із форм правозастосовної діяльності виступає засобом забезпечення права особи на судовий захист (ст. 55 Конституції України) від будь-яких порушень, зокрема і від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК України [1], провадження по яких здійснюється у формі приватного обвинувачення. З цього приводу О. Г. Шило відмічає, що весь кримінальний процес є способом забезпечення реалізації права на судовий захист, оскільки в кінцевому виразі судовий захист спрямований на відновлення порушених прав і законних інтересів особи [2, с. 5]. Саме тому актуальним

завданням сучасної юридичної науки є продовження пошуку найбільш ефективних форм захисту, а в контексті прийняття нового КПК України це завдання полягає в аналізі змісту його положень з метою опрацювання теоретичних та методологічних засад практичної реалізації нової ідеології кримінальної процесуальної діяльності, у тому числі і щодо процедури судового розгляду матеріалів кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Відмітимо, що проблематика правової регламентації порядку судового розгляду як центральної стадії кримінальної процесуальної діяльності завжди

привертала увагу науковців та практиків. До її дослідження зверталися такі відомі вітчизняні науковці, як Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. С. Стефанюк, О. Г. Шило та ряд інших. У свою чергу, питання приватного обвинувачення знайшли своє відображення у працях В. В. Введенської, Ю. О. Гурджі, С. Л. Дерев'янкіна, Н. В. Малярчука, В. О. Попелюшка, І. В. Рогатюка, В. М. Юрчишина та ін. Практична реалізація здобутків цих вчених дала можливість опрацювати правову основу судового провадження взагалі та приватного обвинувачення зокрема. Однак зі вступом у дію КПК України стає актуальним проведення його аналізу для формування оновленої теоретичної та методологічної бази, яка забезпечить реалізацію положень цього кодексу. Метою статті є аналіз повноти регламентації особливостей процедури судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України.

Для досягнення мети дослідження проаналізуємо відмінності нового порядку судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення від того, який був за КПК України 1960 р.

Насамперед зазначимо, що законодавець застосував той же підхід до побудови правової основи судового розгляду, як і у КПК України 1960 р. Так, регулювання цієї стадії здійснюється за допомогою двох груп норм – загальних (§ 1 гл. 28 КПК України) та безпосередньо тих, що регламентують процедуру судового розгляду (§ 3 гл. 28 КПК України). Звернемо увагу, що стосовно деяких категорій кримінальних проваджень особливості їх судового розгляду додатково передбачені в інших главах КПК України (наприклад, гл. 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»). Але, як свідчить аналіз тексту гл. 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» КПК України, вона не міс-

ить жодних норм, які б передбачали особливості порядку судового розгляду вказаного кримінального провадження. Це свідчить про неповноту правової регламентації досліджуваного кримінального провадження.

Щодо загальних положень судового розгляду, то відмітимо ті моменти, які відрізняють новий порядок від того, що був передбачений КПК України 1960 р. Так, до загальних засад віднесено положення про розумний строк судового розгляду, що у більшому ступені відповідає вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це орієнтує суд на виконання вказаного положення, а сторонам дає можливість вимагати розгляду обвинувачення саме в розумний строк.

Також більш чітко визначено правило про участь сторін провадження – вона визнана обов'язковою, крім низки випадків, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 318 КПК України), що повністю відповідає характеру змагального судочинства. Okремо відмітимо, що участь прокурора є обов'язковою по всіх формах кримінального провадження (ст. 324 КПК України). За КПК України 1960 р., коли розглядаються справи приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27), участь прокурора була обов'язковою лише у випадках, передбачених ч. 3 цієї статті (справа має особливе громадське значення, потерпілий не може захистити свої законні інтереси через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого). Тобто у переважній більшості випадків (що підтверджується аналізом архівних кримінальних справ) за КПК України 1960 р. у справах приватного обвинувачення участь прокурора була необов'язковою. Зараз же, згідно зі ст. 324 КПК України, участь прокурора у такому кримінальному провадженні є обов'язковою.

Таким чином, констатуємо обов'язкову участь у кримінальному проваджен-

ні у формі приватного обвинувачення прокурора, можна дійти висновку, що ми маємо справу із провадженням, яке за своєю формою відповідає колишньому приватнопублічному обвинуваченню. Особливо з урахуванням того, що примирення сторін вже не є окремою та самостійною підставою для закриття цього провадження (п. 6 ст. 6 КПК України 1960 р.), а є однією з форм звільнення від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України). Вважаємо, що такий підхід не відображує тих особливих рис, які і є підставою виділення в теорії процесуального права та на практиці окремого провадження, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення. Тому є всі підстави вести мову про необхідність внесення відповідних змін у порядок досліджуваного провадження.

Ще одним моментом, який не у повній мірі відображує специфіку приватного обвинувачення, є участь у провадженні потерпілого, якому у приватному обвинуваченні повинна надаватися одна з центральних ролей. Так, щодо наслідків його неприбуття (ст. 325 КПК України), то ніяких особливостей у цій статті з цього приводу не міститься. З аналізу тексту ст. 325 КПК України можна зробити висновок, що неприбуття потерпілого не є безумовною підставою для відкладення судового розгляду, як це має місце щодо обвинуваченого (ст. 323 КПК України). Ніяких вказівок на обов'язковість присутності потерпілого при розгляді приватного обвинувачення КПК України також не містить.

З цього зробимо такі висновки: можливість проведення судового засідання без потерпілого, але за присутності прокурора характеризує провадження як публічне, адже прокурор підтримує державне обвинувачення (ч. 4 ст. 22 КПК України); можливість проведення судового розгляду без потерпілого впливає на саму концепцію приватного обвину-

вачення як обвинувачення, яке висунуто та підтримується приватною особою, тому запропонована у КПК України модель цього провадження істотно змінює підходи до розуміння приватного обвинувачення.

Таким чином, або ми знову маємо справу із публічним провадженням, але яке чомусь має назву приватного обвинувачення, хоча тоді незрозуміло, у чому тут проявляється приватна його складова, окрім підстав початку такого провадження (може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК України)), або законодавець, приймаючи КПК України, допустив неповноту правової регламентації досліджуваного провадження. Причому ознайомлення із текстом КПК України свідчить, що саме друга ситуація з більшим ступенем вірогідності має місце у КПК України. Вважаємо, що вона повинна бути виправлена шляхом внесення змін та доповнень до нього.

Продовжуючи далі аналіз правової регламентації судового розгляду досліджуваного провадження, відмітимо ще два таких нововведення.

Перше стосується визначення права осіб перебувати в залі судового засідання (ст. 328 КПК України). Це правило носить організаційний характер, але щодо нашого дослідження цікавим видається частина друга цієї статті, яка передбачає, що близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання. Вважаємо, що для провадження у формі приватного обвинувачення це матиме власне значення, наприклад, коли близькі родичі та члени сім'ї сторін провадження зможуть позитивно вплинути, наприклад, на прийняття рішення про примирення між сторонами. Це чимось буде нагадувати сімейні конференції з Нової Зеландії, які виступають як форма відновлювального правосуддя [3, с. 108–111].

У цьому контексті звернемо увагу на те, що частина кримінальних правопорушень, які розглядаються в суді як кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, можуть бути вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 477 КПК України). Тому питання про присутність інших членів сім'ї повинно суддею вирішуватися в кожному разі, виходячи із особливостей конкретної справи. Відповідно, ця норма при її правильному застосуванні цілком може стати однією із особливостей судового розгляду та вирішення по суті обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

З метою посилення дії цієї норми пропонуємо доповнити ст. 328 КПК України частиною третьою такого змісту: «У кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення суд вживає заходів до виклику в судове засідання близьких родичів чи членів сім'ї потерпілого та обвинуваченого».

Наступною новелою КПК України стала можливість під час судового провадження проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції. Слід визнати це доволі прогресивним кроком, який відображує сучасний стан суспільних відносин та ступінь демократизму суспільства. За допомогою відеоконференції не тільки можливо забезпечити економію процесуального часу, тобто сприяти реалізації такої засади, як розумний строк судового розгляду. Насамперед це сприяє забезпеченню прав сторін, захисту їх інтересів. Адже знову-таки відмітимо, що кримінальні правопорушення, провадження по яких здійснюється у досліджуваній формі, можуть бути вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 477 КПК України). І визнання судом відповідних підстав вагомими (сором перед близькою людиною, можливість подальшого за-

гострення конфлікту між сторонами) дасть можливість проведення окремих процесуальних дій у режимі відеоконференції. Але чи буде цей механізм використано у судовому розгляді приватного обвинувачення чи ні, ми вважаємо крок законодавця по введенню відеоконференції прогресивним.

У КПК України окремої регламентації здобули питання меж обвинувачення, адже зараз це питання фактично вирішується лише прокурором, крім випадку зміни судом правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи (ч. 3 ст. 337 КПК України). Від того, які дії вчинить прокурор (змінить обвинувачення, висуне додаткове, відмовиться від підтримання державного обвинувачення), істотним чином залежить процедура судового розгляду. Відмітимо, що у новому кодексі питання меж обвинувачення здобуло більш систематизованого вигляду, що зроблено шляхом включення всіх норм щодо цього питання у статтях окремого § 2 гл. 28 КПК України.

У контексті нашого дослідження основну увагу привертає питання відмови прокурора від обвинувачення. Насамперед відмітимо, що основну увагу ми звертаємо на момент відмови прокурора від обвинувачення і трансформації державного обвинувачення у приватне (ч. 5 ст. 340 КПК України). Згідно з положенням цієї норми у випадку, коли прокурор відмовився, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. При такому порядку виникнення приватного обвинувачення знову можна відмітити, що за своєю формою, за умови участі у кримінальному провадженні прокурора, саме провадження по будь-якому кримінальному правопорушенню реалізується у формі державного обвинувачення. Це додатково підтверджує раніше обґрунтовану нами тезу, що у

КПК України фактично під назвою «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» передбачено приватнопублічне провадження, яке більш правильно називати «кримінальне провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого».

Хоча звернемо увагу на той момент, що у КПК України 1960 р. у подібній ситуації, коли прокурор відмовлявся від обвинувачення, а потерпілий наполягав на подальшому розгляді справи, переходу від однієї форми обвинувачення до іншої не відбувалося. Принаймні в КПК України 1960 р. про це мова не йшла. Так, згідно зі ст. 264 КПК України 1960 р. при відмові прокурора від обвинувачення суд роз'яснює потерпілому право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, але процедура здійснення провадження залишається така сама – публічна. При цьому окремою категорією кримінальних справ були справи приватного обвинувачення. Розмежування між процедурою здійснення обвинувачення полягала у цілій сукупності моментів (особливості порушення, основний суб'єкт підтримання обвинувачення, відмова від обвинувачення, примирення тощо). Вважаємо, що і у випадку, передбаченому ст. 340 КПК України, слід більш уважно підійти до визначення природи обвинувачення.

До речі, виділення приватного обвинувачення, окрім самої процедури провадження, базується також на характері кримінального правопорушення та змісті тих приватних прав і свобод, які ним порушені. Відповідно, якщо кримінальне правопорушення не передбачено ст. 477 КПК України, то його слід вважати таким, що відноситься до кримінального провадження у формі публічного обвинувачення, і ніяка зміна суб'єкта обвинувачення не вплине на його публічно-правову природу. Також відмітимо, що передача права підтримувати обвинувачення від прокурора до потерпілого може відбутися тільки щодо тих кримі-

нальних правопорушень, унаслідок яких заподіяна шкода особі. В інших випадках при відмові прокурора від обвинувачення суд має закрити кримінальне провадження (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України).

Хоча цілком можна допустити, що вказані вище недоліки обумовлені технічною помилкою. Так, КПК України, наприклад ч. 5 ст. 340 КПК України, прямо вказує на те, що при відмові прокурора від обвинувачення та висловленні на це згоди потерпілим, провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Однак за певних причин процедура приватного обвинувачення не була розроблена та не включена до тексту КПК України. Вважаємо, що вирішення цієї ситуації можливе завдяки опрацюванню цілісної та внутрішньо узгодженої процедури кримінального провадження досліджуваної категорії. Ця процедура повинна враховувати ті особливості, які лежать в основі виокремлення приватного обвинувачення та утворюють його власний процесуальний режим, що в сукупності і дає підставу для виділення окремого інституту кримінального процесуального права та врегульованого ним самостійного кримінального провадження.

Така пропозиція підтверджується тим, що поглиблення в КПК України засад змагальності й диспозитивності, а також тенденція до подальшої диференціації кримінальних проваджень обумовлюють потребу в належному опрацюванні процесуальної форми провадження у формі приватного обвинувачення. Саме на вдосконаленні його процесуальної форми і слід зосередити увагу законодавця, науковців і практиків. Адже, як відомо з теорії кримінального процесу, саме процесуальна форма є однією з основних гарантій прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, зокрема і тих осіб, які є учасником провадження у формі приватного обвинувачення.

Спираючись на наведене, констатуємо, що у новому КПК законодавець фактично відмовився від традиційного розуміння інституту приватного обвинувачення, а його заміщено раніш існуючою в КПК України 1960 р. категорією справ приватнопублічного обвинувачення. За такого підходу вести мову про існування окремого провадження, яке мало б певні особливості, абсолютно неможливо. Розширення кола кримінальних правопорушень, по яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, при всій його позитивності не дає підстав для констатації наявності самого провадження з певними правилами, зі специфічністю процесуальних дій, наприклад, як у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

На наше переконання, існують два шляхи вирішення цієї колізії. Перший – це відмова від включення до системи кримінальної процесуальної діяльності окремого провадження у формі приватного обвинувачення. Другий, найбільш прийнятний, – це належна правова регламентація приватного обвинувачення як окре-

мого провадження, яке забезпечує захист приватних прав особи, порушення яких відбулося внаслідок кримінального правопорушення, що пов'язано, по-перше, із покладанням на приватного обвинувача обов'язку підтримувати й доводити правомірність пред'явленого ним обвинувачення, а по-друге, обумовлюється наділенням його відповідними засобами доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

На нашу думку, яка ґрунтується на аналізі практики функціонування інституту приватного обвинувачення в інших країнах та виявленні його правової природи, саме другий варіант є найбільш ефективним. А тому із зауваженням Президента України з приводу того, що з появою якихось зауважень до КПК, з виявленням недоліків існує можливість ще над ними попрацювати [5], ми повністю згодні: така можливість попрацювати повністю стосується провадження у формі приватного обвинувачення.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : від 13.04.2012 № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17>.
2. Шило О. Г. Щодо суб'єктів реалізації права на судовий захист [Електронний ресурс] / О. Г. Шило // Часопис Акад. адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 1–6. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-3/11sognsz.pdf>.
3. Ювенальна юстиція : навч. посіб. / за заг. ред. Н. М. Крестовської. – Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.
4. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.
5. Заява Віктора Януковича з приводу підписання нового КПК України : Офіц. інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/24206.html>.

соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

СОВРЕМЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ КОРРЕКЦИИ ЛИЧНОСТИ И ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРЕСТУПНИКА

Статья посвящена анализу методов коррекции личности и поведения несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника. Делается вывод, что лишь системный подход в их применении дает наиболее ощутимый результат в предупреждении корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних.

Ключевые слова: личность несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника, коррекция личности и поведения, предупреждение преступности.

Стаття присвячена аналізу методів корекції особи та поведінки неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця. Робиться висновок, що лише системний підхід до їх застосування дає найбільш відчутний результат у запобіганні корисливо-насильницькій злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: особа неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця, корекція особи та поведінки, запобігання злочинності.

The article is devoted to the analysis of methods of correction of personality and behaviour of a juvenile selfish and violent criminal. The conclusion is done that only a systemic approach in their application gives the most tangible results in the prevention of juvenile selfish and violent crime.

Key words: the personality of the juvenile selfish and violent offender, correction of personality and behaviour, crime prevention.

Постановка проблеми и ее связь с важнейшими научными и практическими заданиями. Деятельность по предупреждению подростковой корыстно-насильственной преступности в Украине, отвечая принципу интегративности (комплексности), предусматривает реализацию разных по характеру мер, которые, во-первых, воздействуют на различные отклонения в личностной сфере подростков, а во-вторых, взаимодополняют друг друга, вследствие чего увеличиваются профилактический эффект и качество предупредительной работы. Но многочисленные меры, к сожалению, фактически не приведены к системному знаменателю, нередко их применение на

практике носит хаотичный и фрагментарный характер. Кроме того, не полностью проанализированы возможности данных мер с тем, чтобы выявить эффективность их применения в тех либо иных случаях. Однако без уяснения данного аспекта невозможно говорить о современной прогрессивной системе предупреждения преступности несовершеннолетних, в том числе корыстно-насильственного ее сегмента.

Состояние разработки проблемы. Как показывает анализ специальной литературы, проблема преступности несовершеннолетних, включая корыстно-насильственные ее проявления, не нова. Она всегда являлась предметом научно-

© Маршуба М. О., 2013

го осмысления. На сегодняшний день накоплен значительный теоретический материал, на котором должны основываться современные подходы к организации и проведению субъектами предупреждения соответствующей работы в сфере противодействия преступности несовершеннолетних. Весомый вклад в развитие данной проблемы в разное время сделали отечественные и зарубежные правоведы и представители иных специальностей (социологии, психологии, педагогики и др.): Г. А. Аванесов, А. И. Алексеев, Ю. М. Антонян, У. Брэндон, А. Б. Блага, В. С. Батыргареева, Ш. Глюк, Э. Глюк, В. В. Голина, Б. Н. Головкин, Дж. Грэхэм, С. Ф. Денисов, И. Н. Даньшин, А. И. Долгова, С. А. Елисеев, В. П. Емельянов, А. П. Закалюк, М. Г. Колодяжный, А. Н. Костенко, Р. Мэртон, Л. М. Прозументов, Т. Селлин, И. К. Туркевич, В. И. Шакун, Е. Ю. Шостко, Н. В. Яницкая и др.

Вместе с тем в большинстве случаев исследователи, касаясь проблематики преступности несовершеннолетних, не делали акцент именно на особенностях формирования корыстной мотивации и избрания агрессивного насильственного способа завладения чужим имуществом в единстве психологической и криминологической составляющих механизма преступного поведения. Еще меньше внимания уделялось разработке системы методов коррекции личности и поведения корыстно-насильственного несовершеннолетнего преступника. Все это требует своего осмысления на высоком методологическом уровне, анализа имеющегося опыта и учета современных тенденций развития преступности в Украине.

Цели статьи. Целями данной публикации являются, во-первых, рассмотрение различных методов коррекции личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника; во-вторых, демонстрация системного подхода в их применении.

Изложение основного материала. Все многочисленные меры коррекции личности и поведения корыстно-насильственного несовершеннолетнего преступника можно классифицировать по критерию их направленности на: педагогические, психологические, социально-правовые и медико-психиатрические. При этом комбинация и последовательность проведения данных мер зависят от их распространенности в практике предупредительной деятельности тех либо иных субъектов, а также от удельного веса, силы выраженности соответствующих недостатков и нарушений в развитии личности «трудного» подростка, совершившего или же склонного к совершению корыстно-насильственных преступлений, на устранение которых, собственно, и направлены соответствующие коррекционные меры.

Педагогические меры коррекции личности несовершеннолетнего преступника являются основными, поскольку они связаны с воспитанием и определенным рода научением, привитием навыков правильного общения подростка в социальной среде и направлены на устранение корыстолюбия из ценностно-нормативной сферы личности подростка, а также демонстрацию социальных практик, исключающих или же ограничивающих антисоциальные и преступные формы поведения у несовершеннолетних, совершивших или склонных к совершению корыстно-насильственных преступлений. Педагогические меры могут реализоваться разными субъектами и на различных уровнях (массовом, групповом и индивидуальном). При этом педагогическая коррекция поведения подростков должна осуществляться не постфактум, то есть после факта совершения определенного корыстно-насильственного преступления, а, по возможности, на более ранних стадиях формирования преступного умысла или же появления у несовершеннолетнего не-

устойчивости в положительных морально-нравственных качествах его личности [2, с. 23–33; 27, с. 127–131].

В коррекции поведения подростков важную роль играют институты начальной социализации несовершеннолетних, к которым относятся семья и школа. Роль семьи может и должна сводиться к блокированию у подростков корыстолюбия, воспитанию у подрастающего поколения понимания того, что материальное благополучие не должно являться единственным критерием жизненного успеха [9, с. 201–206; 5, с. 82–88]. По наблюдениям ученых, семья и школа выполняют функцию поддержки, создания необходимых условий для формирования личности, коррекции ее поведения. Поэтому их сотрудничество, формирование и соответствие единым требованиям являются важной составляющей процесса приобретения жизненного опыта и самоопределения несовершеннолетнего [11, с. 139–147].

В специальной литературе среди основных направлений семейной профилактики социально-негативных форм поведения подростков выделяются: подготовка будущих родителей к семейной жизни и воспитанию собственных детей (основы взаимоотношений в семье, разрешение семейных конфликтов, ведение семейного хозяйства, экономика семьи, семейное воспитание на разных этапах возрастного развития ребенка); создание благоприятных моральных условий в семье и внутрисемейных отношениях; недопущение ошибок в семейном воспитании (антипедагогическое поведение, утрата связей родителей и ребенка, снисходительный тон, вседозволенность ребенка, демонстративность в виде активного признания достоинств или педантичной подозрительности, авторитарный стиль воспитания, непоследовательность); формирование у ребенка твердых моральных ориентиров; воспитание с раннего детства волевых качеств и чувства собственного

достоинства; недопустимость насилия над ребенком и т. д. [13]. В свою очередь, фундаментальным заданием воспитательного школьного процесса является социальная адаптация подрастающего поколения, то есть постепенное включение ребенка в систему общественных отношений [29, с. 11–17].

В литературе предлагается в качестве образцового коррекционного подхода использовать педагогическую концепцию французского педагога С. Френе, который в свое время предлагал учитывать возрастную психологию и разнообразие способностей и эмоциональной активности детей. Общественный труд на всех этапах обучения, создание эффективной системы школьного самоуправления, воспитание в духе высоких моральных идеалов позволило в 50–60-е гг. XX в. существенно снизить уровень преступлений подростков во Франции [29]. Эти предложения, по большому счету, не являются открытием для отечественной педагогики и криминологии, однако следует, по всей видимости, посмотреть на указанные подходы с иной стороны с учетом современных реалий украинского общества.

Необходимо подчеркнуть, что в школе учителя обязаны осуществлять патронаж не только над подростками, имеющими признаки асоциальности, а также над теми, кто имеет отклонения в развитии и не усваивает должным образом учебную программу, поскольку это часто приводит к невротичному состоянию, возбужденности, агрессии, нарушениям волевой сферы, снижению контроля над поступками [19, с. 81–85], в том числе и к совершению каких-либо противоправных деяний.

Результативность педагогической коррекции поведения подростков в значительной мере зависит от профессионально-личностных качеств педагога (направленность собственных знаний на разрешение проблемы другого человека, тактичность, гуманизм, толерант-

ность, наблюдательность, высокий уровень общей и психологической культуры, привлекательный внешний вид), выбора ним правильной стратегии, тактики и техники общения с конкретным «трудным» подростком с учетом его индивидуальных личностных качеств, тех отклонений, которые имеются в его поведении и обуславливают труднодоступность и антисоциальность действий [24].

В рамках профилактической коррекционной деятельности школы учеными подчеркивается криминологическая значимость правового воспитания [6, с. 130–138; 20, с. 74–76] как целенаправленного систематического воздействия юридической теории и практики на сознание подростков с целью воспитания у них высокого уровня правового сознания, культуры и образцового правомерного поведения [1, с. 262–264]. Это направление предупредительной деятельности в настоящее время все более актуализируется, учитывая результаты некоторых исследований, согласно которым около 40 % подростков не знают возраста, с которого наступает уголовная ответственность [14, с. 75–78]. В литературе отмечается, что наиболее распространенными формами правового воспитания являются тематические беседы, лекции, диспуты, «круглые столы» [18, с. 33–34], организуемые, как правило, по месту учебы несовершеннолетних. Среди зарекомендовавших себя с положительной стороны выделяются и такие педагогические формы коррекции правового воспитания подростков: встречи с работниками правоохранительных органов, которые могут ознакомить слушателей со статистикой раскрываемости подростковых корыстно-насильственных преступлений и юридическими последствиями в случае их совершения; обсуждение книг и статей; кинолекторий по правовым вопросам [15, с. 28–40] – обсуждение сюжетов известных кинофильмов с целью

оценки действий и поступков киногероев. Кроме того, правовое воспитание распространяется не только на несовершеннолетних, но и на учителей и родителей для повышения уровня их правовой подкованности [16, с. 17–29].

Отдельного внимания в системе коррекции поведения как «трудных» подростков вообще, так и корыстно-насильственных несовершеннолетних преступников в частности заслуживают спорт и физическая культура. Кроме того, в рамках деятельности коррекции поведения несовершеннолетних с корыстно-насильственной направленностью не стоит игнорировать возможности церкви и религии. Эти институты важны для привития у несовершеннолетнего гуманных человеческих ценностей, основанных на религиозных заповедях и канонах православия, переосмысления категорий добра, справедливости, честности, послушания и т. д.

Важной составляющей педагогического коррекционного воздействия на личность несовершеннолетних являются мероприятия, проводящиеся в учреждениях социальной реабилитации, где содержатся подростки, совершившие в том числе корыстно-насильственные преступления, но не достигшие возраста уголовной ответственности. При этом полное изучение жизни несовершеннолетних делинквентов и диагностирование особенностей их личности, включая ценностно-нормативную сферу, неотъемлемой частью которой является корыстолюбие, выступают отправной точкой проведения коррекции поведения подростков.

Психологические меры коррекции личности корыстно-насильственного несовершеннолетнего преступника находятся в тесной взаимосвязи с педагогическими методами воздействия на его поведение. Это обуславливается правовыми и сугубо научными подходами к данной проблематике. Правовой аспект применения указанных мер связан с пря-

мым нормативним закрпленням в п. 3 Концепції розвитку уголовной юстиції относительно несовершеннолетних в Украине от 24 мая 2011 г. положения о том, что развитие уголовной юстиції в отношении несовершеннолетних в нашей стране реализуется, кроме прочего, путем разработки коррекционных психолого-педагогических программ.

Следует отметить, что иногда учебные одни и те же меры могут относиться и к педагогическим, и к психологическим или же называть их психолого-педагогическими. Учитывая такой факт, рассмотрим коррекционные методы с ярко выраженной психологической направленностью.

Непосредственному проведению тех либо иных коррекционных мероприятий в отношении подростка, как правило, предшествует диагностика его личностных показателей, изучение морально-психологических особенностей. Это необходимо для разработки индивидуальной программы коррекции. В научной литературе выделяются такие основные диагностические комплексы методик: 1) изучение характерологических особенностей (опросник Айзенка; тест незаконченных предложений; проективные методики «Рисунок несуществующего животного», тесты «Дерево», «Дом»); 2) диагностика психологического климата в семье, особенностей семейного воспитания (беседа; анкетирование, методики Мюррея, Рене-Жилия, «Рисунок семьи»); 3) изучение статуса «трудного» подростка в школьном коллективе (анкета «Ты и твои учителя»; методика Т. Лири и др.); 4) изучение интересов, идеалов, наклонностей (анкета «Мое свободное время», «Что мне нравится?»); 5) особенности познавательных процессов (наблюдение за деятельностью испытуемого; тест Равена); 6) диагностика эмоционального состояния подростка (цветной тест М. Люшера; шкала самооценки тревожности Спилберга; изучение состояния агрессии Басса-Дарки) [17,

с. 190–197]. При этом психологами подчеркивается, что фундаментом и плацдармом для коррекции личностной сферы подростков с различной (насильственной, корыстной, корыстно-насильственной и иной) направленностью должны быть такие основные направления работы: 1) формирование адекватного представления о своем «Я», корректировка самооценки личности; 2) формирование навыков просоциального межличностного общения; проведение тренинговых занятий; 3) повышение правовой компетенции личности. Одновременно указанные направления содержат и сопутствующие компоненты психологической коррекции, а именно: а) изучение психологических проблем несовершеннолетних делинквентов; б) улучшение субъективного самоощущения и укрепление психического здоровья; в) изучение психологических закономерностей, механизмов и эффективных средств межличностного взаимодействия и создание основы для более гармоничного общения с другими людьми; г) развитие у подростков самосознания и навыков самоизучения для коррекции или предупреждения эмоциональных нарушений на основе внутренних и поведенческих изменений; д) содействие процессу личностного развития, реализации творческого потенциала; е) изучение и профилактика факторов риска наркомании и алкоголизма [26, с. 93–98] (особенно, учитывая количество корыстно-насильственных преступлений, совершаемых подростками в состоянии алкогольного и наркотического опьянения).

Психокоррекционные мероприятия должны быть: специальными (нормализация отдельных свойств, характерных, как правило, для личности подростка с корыстно-насильственной направленностью, – агрессивность, ригидность, тревожность, подозрительность); программируемыми (в отличие от импровизированных); симптоматическими (коррекция симптомов) с последующим переходом

к личностно-ориентируемому; направленными на коррекцию личности и ее поведенческих особенностей.

Касательно корыстолюбия как стремления к незаконному удовлетворению материальных потребностей, то, по мнению ученых, его возможно устранить путем предоставления подростку возможности удовлетворения потребностей в самоопределении и самоутверждении социально-нормативными способами [12, с. 44–47]. В свою очередь, агрессия как важная деструктивная составляющая личностной сферы подростков, совершивших или же склонных к совершению корыстно-насильственных преступлений, по мнению ученых, должна устраняться с помощью специальных тренингов. Их задачей является приобщение к конструктивным формам поведения, формирование навыков самоконтроля и саморегуляции своих эмоциональных состояний, снятие лишнего напряжения и тревожности, расширение спектра эмоционального реагирования и умений конструктивного социального взаимодействия [3].

Снижению агрессивности несовершеннолетних указанной категории, по мнению исследователей, также способствует групповая и индивидуальная работа школьного психолога, психологов школ социальной реабилитации и специалистов иных субъектов профилактической деятельности, направленная на: формирование позитивной самооценки, мотивации достижения жизненных результатов и положительной жизненной перспективы; повышение уровня саморегуляции путем выработки практики самоанализа и т. п. [25, с. 37–41]. Следует подчеркнуть, что именно групповая психологическая терапия наиболее распространена в практике западных стран, поскольку она является более экономичной по сравнению с индивидуальной профилактической работой [28, с. 24–26].

Социально-правовые меры коррекции личности и поведения подростков, совершивших или склонных к совершению корыстно-насильственных преступлений, являются неотделимой составляющей профилактики этой группы преступлений, что объясняется тем, что в формировании типа корыстно-насильственного несовершеннолетнего преступника одну из основных ролей играют именно социальные факторы [22, с. 128–134].

Исследователями среди путей ликвидации негативных обстоятельств, способствующих совершению подростками корыстно-насильственных преступлений, в социальной и экономической сферах предлагаются такие меры, как: организация для несовершеннолетних бюро по временному трудоустройству на период каникул; стимулирование деятельности предприятий всех форм собственности для обеспечения социальных гарантий по трудоустройству выпускников школ и работников с семейными обязанностями, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей и являющихся единственными кормильцами; поддержка многодетных, неполных и неблагополучных семей, в которых воспитываются несовершеннолетние дети; содействие развитию семейного бизнеса; проведение подготовки социальных работников; финансирование программ поддержки неблагополучных семей; формирование базы данных о детях, родители которых находятся на заработках за границей [23, с. 293–296]; расширение сети и всяческое содействие на государственном и региональном уровнях функционированию приемных семей и детских домов семейного типа [4, с. 177–182].

По справедливым оценкам ученых, преодоление отчуждения молодого поколения от государства и общества возможно за счет перехода от политики намерений к политике действий, своевременного выявления и разрешения

неотложных проблем социальной адаптации молодого поколения к новым, рыночным условиям общественной жизни. Это направление возможно реализовать такими путями: а) социальная защита несовершеннолетних с целью обеспечения необходимых стартовых возможностей для полноценного социального развития в условиях современного общества; б) гарантирование доступного для всех образования и профессиональной подготовки; в) обеспечение занятости молодого поколения, реальное повышение уровня жизни, опережающие инфляционные процессы, содействие в решении жилищной проблемы; г) воспитательная работа по овладению культурными и духовными ценностями, формирование гуманистического мировоззрения и правосознания; д) пропаганда и утверждение здорового образа жизни, восстановление инфраструктуры, организация отдыха и свободного времени [10, с. 312–313].

Медико-психиатрические меры коррекции являются еще одним направлением исправления поведения личности подростков с корыстно-насильственной направленностью. Как отмечается в литературе и подтверждается результатами нашего эмпирического исследования, наиболее распространенными психическими отклонениями у подростков при совершении указанных преступлений являются несоциализированное и социализированное расстройство поведения, а также диссоциальное расстройство личности, встречающиеся у каждого восьмого несовершеннолетнего преступника [7, с. 33–40]. При этом признаки наиболее распространенных психических аномалий, встречающихся у корыстно-насильственных несовершеннолетних преступников, имеют в целом социальный характер и направленность. Некоторыми учеными предлагается даже классификация подобных социальных факторов на: а) депривационные (недостаток внимания и любви со стороны

взрослых; воспитание ребенка в иноязычной среде); б) социально-педагогическая запущенность (когнитивная депривация, когда ребенок воспитывается в условиях безнадзорности, в неблагоприятном микросоциальном окружении; случаи, когда подросток вообще не учился в школе или же прекратил обучение в младших классах, что влечет изолированность от основных институтов социализации) [21, с. 248–252].

Таким образом, учитывая социальную обусловленность многих поведенческих и личностных расстройств подростков, совершивших корыстно-насильственные преступления, коррекция их негативного поведения должна осуществляться в плоскости социального воздействия, включающего прежде всего педагогические и психологические технологии.

Но следует отметить, что указанные виды психических аномалий у подростков (несоциализированное и социализированное расстройство поведения, диссоциальное расстройство личности) связаны не только с социальными факторами. Большинство несовершеннолетних этой группы находились на учете у психиатра с распространенными диагнозами: умственная отсталость (олигофрения), психопатия (патохарактерологическое развитие личности), эпилепсия, последствия поражения головного мозга, последствия черепно-мозговой травмы [8, с. 74–76]. В решении данных проблем необходимо проводить преимущественно медико-психиатрические меры коррекции поведения и личности несовершеннолетних, совершивших или же склонных к совершению корыстно-насильственных преступлений (естественно, речь идет о таких лицах, которые признаны вменяемыми либо ограниченно вменяемыми).

Принимая во внимание важность и криминологическую значимость агрессии как личностного компонента корыстно-насильственных несовершенно-

летних преступников, ее нейтрализация в поведении подростков возможна при условии комплексного подхода путем применения указанных выше психолого-педагогических и, конечно же, медико-психиатрических мер. Что касается патологических форм агрессивного поведения подростков, которое может быть показателем скрытых психических расстройств, то воздействие на них так же возможно только лишь с помощью медицинского и психиатрического инструментария.

В качестве *вывода* необходимо отметить, что под коррекцией личности несовершеннолетнего с корыстно-насильственной направленностью понимается социально-правовое, психолого-педагогическое и иное воздействие специалистов соответствующих областей знаний с целью полного или частичного устранения недостатков в физическом, психическом и моральном развитии лиц в возрасте до 18 лет, совершивших или имеющих склонность к совершению корыстно-насильственных преступлений.

Литература

1. Бачинський Т. В. Правове виховання як спосіб підвищення рівня правової культури молоді / Т. В. Бачинський // Вісн. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія / редкол.: А. П. Гетьман та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 10. – С. 262–264.
2. Бірюк О. О. Профілактика і корекція девіантної поведінки / О. О. Бірюк // Проблеми загальної та педагогічної психології. – 2011. – Т. 13, ч. 5. – С. 23–33.
3. Бовть О. Б. Агресивні реакції та шляхи їх корекції в молодших школярів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 19.00.07 / О. Б. Бовть ; Ін-т психології імені Г. С. Костюка АПН України. – К., 2001. – 15 с.
4. Бойченко О. В. Деякі аспекти вирішення проблем злочинності неповнолітніх / О. В. Бойченко, Р. А. Халілев // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2006. – Вип. 4. – С. 177–182.
5. Вечерова Є. М. Деякі аспекти мотиваційної характеристики корисливої кримінальної активності неповнолітніх / Є. М. Вечерова // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – О. : Фенікс, 2008. – С. 201–206.
6. Вітвіцька В. В. Кримінологічні аспекти формування правосвідомості неповнолітніх правопорушників / В. В. Вітвіцька // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. – 2003. – № 3. – С. 130–138.
7. Голіна В. В. Злочинність неповнолітніх з психічними аномаліями: кримінологічна характеристика та актуальні проблеми боротьби / В. В. Голіна, В. П. Ємельянов, П. Т. Петрюк // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : щоріч. бюл. / за заг. ред. А. А. Музики. – К. : КЮІ КНУВС, 2005. – С. 33–40.
8. Голіна В. Проблеми боротьби із злочинністю неповнолітніх з психічними аномаліями / В. Голіна, Р. Ємельянов, П. Петрюк // Право України. – 2005. – № 10. – С. 74–76.
9. Головкін Б. М. Крадіжка як найтиповіший злочин неповнолітніх / Б. М. Головкін // Часопис Київ. ун-ту права. – 2004. – № 1. – С. 82–88.
10. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
11. Градецька Н. М. Місце і роль сім'ї в системі запобігання злочинності неповнолітніх / Н. М. Градецька // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 2008. – № 3. – С. 139–147.
12. Жданова І. В. Роль шкільного психолога у профілактиці злочинів серед неповнолітніх / І. В. Жданова // Сучасні напрямки профілактики та актуальні проблеми розслідування злочинів, що вчиняються неповнолітніми : матеріали наук.-практ. семінару (м. Харків, 30 трав. 2009 р.) ; редкол.: Ю. П. Янович (голов. ред.) та ін. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 44–47.
13. Завацька Л. М. Технології професійної діяльності соціального педагога : навч. посіб. / Л. М. Завацька. – К. : Слово, 2008. – 240 с.
14. Іванків І. Б. Злочинність неповнолітніх: соціальні причини / І. Б. Іванків, Я. С. Токарева // Кримінологічна субкультура як фактор злочинності: кримінологічні дослідження / Луган. гуманіт. центр ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренко ; голов. ред. В. І. Поклад. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2008. – Вип. 2. – С. 75–78.
15. Капустин А. И. Правовое обучение и воспитание в коррекционной школе – важный этап формирования социально зрелой личности, гражданина правового государства / А. И. Капустин, Б. П. Пузанов, П. Е. Ковтанюк // Закон і підліток : матеріали обл. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 жовт. 2000 р.) ; голов. ред. Ю. Л. Титаренко. – Донецьк : ДІВС, 2001. – С. 28–40.

16. Карасик О. П. Організація правового виховання неповнолітніх у закладах освіти : навч.-метод. посіб. / О. П. Карасик, М. К. Козир, Н. В. Шость. – Х. : Константа, 1997. – 32 с.
17. Когут С. Девіантна поведінка дітей та молоді: проблеми й шляхи подолання / С. Когут // Вісн. Львів. ун-ту. Серія педагогічна. – 2008. – Вип. 24. – С. 190–197.
18. Козубовська І. Статеве виховання як засіб профілактики правопорушень серед неповнолітніх / І. Козубовська // Право України. – 1993. – № 3. – С. 33–34.
19. Колесіна Т. Є. Рання профілактика відхилень у поведінці учнів / Т. Є. Колесіна // Профілактика правопорушень серед неповнолітніх (Проблеми спільної роботи комісій у справах неповнолітніх та органів освіти України) : зб. наук.-метод. ст. – К. : Академпрес, 1994. – С. 81–85.
20. Луганська Т. О. Поширення правової освіти як засіб профілактики злочинності неповнолітніх / Т. О. Луганська // Сучасні напрямки профілактики та актуальні проблеми розслідування злочинів, що вчиняються неповнолітніми : матеріали наук.-практ. семінару (м. Харків, 30 трав. 2009 р.) / редкол.: Ю. П. Янович (голов. ред.) та ін. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 74–76.
21. Мирошніченко Н. М. Особистість неповнолітніх злочинців з аномаліями / Н. М. Мирошніченко // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – О. : Фенікс, 2008. – С. 248–252.
22. Падун О. А. Психологические особенности личности несовершеннолетних, осужденных за совершение корыстно-насильственных преступлений : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 / О. А. Падун. – Ростов н/Д, 2005. – С. 128–134.
23. Смоленський Д. П. Віктимологічні чинники групової корисливої злочинності неповнолітніх / Д. П. Смоленський // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 2. – С. 293–296.
24. Товканець Г. В. Корекція відхилень у поведінці важковиховуваних учнів молодшого шкільного віку засобами професійно-педагогічного спілкування : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.07 / Г. В. Товканець ; Ін-т педагогіки АПН України. – К., 1999. – 18 с.
25. Федорченко Т. Є. Подолання агресивності як засіб профілактики дитячої бездоглядності / Т. Є. Федорченко // Постметодика. Превентивне виховання. – 2009. – №2. – С. 37–41.
26. Христюк О. С. Соціально-психологічна адаптація неповнолітніх правопорушників / О. С. Христюк // Закон і підліток : матеріали обл. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 жовт. 2000 р.) / голов. ред. Ю. Л. Титаренко. – Донецьк : ДІВС, 2001. – С. 93–98.
27. Шнурова О. Г. Структура протиправної поведінки неповнолітніх в Україні: психологічний аспект / О. Г. Шнурова // Вісн. Хмельниц. ін-ту регіон. упр. та права. – 2002. – № 3. – С. 127–131.
28. Шостко О. Реабілітаційні програми для неповнолітніх засуджених у США / О. Шостко // Гуманізація процесу виховання неповнолітніх засуджених в Україні / Міжнарод. т-во прав людини – Укр. секція ; Харк. Правознавч. група ; худож.-оформлювач І. Гаврилюк. – Х. : Фоліо, 1999. – С. 24–26.
29. Ярмаченко М. Д. Особливості сучасного виховного процесу з молоддю / М. Д. Ярмаченко // Профілактика правопорушень серед неповнолітніх (Проблеми спільної роботи комісій у справах неповнолітніх та органів освіти України) : зб. наук.-метод. ст. – К. : Академпрес, 1994. – С. 11–17.

кандидат медичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

Я. О. Ковальова

кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ТРАНСПЛАНТОЛОГІЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ТА МЕДИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ

Стаття присвячена проблемним питанням розвитку трансплантології в Україні, що зумовлені соціально-економічними, медичними та нормативно-правовими факторами.

Ключові слова: трансплантація, трансплантологія, донорство живих осіб, донорство померлих осіб.

Статья посвящена проблемам трансплантологии в Украине, которые имеют социально-экономическое, медицинское и нормативно-правовое происхождение.

Ключевые слова: трансплантация, трансплантология, донорство живых лиц, донорство умерших лиц.

The article is devoted to topical issues of transplantation in Ukraine, which are due to socio-economic, medical and regulatory factors.

Key words: transplantation, transplantology, persons living donation, the donation of deceased persons.

Усі сфери суспільного життя так чи інакше повинні регулюватись нормами права. Особливо актуальною є детальна регламентація в законодавстві України нових відносин, тих, що швидко розвиваються (наприклад, інформаційні технології, трансплантологія та ін.).

Трансплантологія є розділом медицини, що вивчає трансплантацію органів, а також галузю медичної практики, яка здійснює трансплантацію.

Як відомо, трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту (тобто особі, для лікування якої застосовується транс-

плантація) органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини. Розрізняють такі види трансплантації, як: 1) ауто трансплантація – реципієнт є донором для себе; 2) ізогенна трансплантація – донором трансплантата є генетично ідентичний реципієнту однойцевий близнюк реципієнта; 3) алотрансплантація (гомотрансплантація) – донором трансплантата є генетично та імунологічно відмінний людський організм; 4) ксенотерапія (міжвидова трансплантація), що передбачає трансплантацію органів людині від тварини [4, с. 23].

Донорство поділяється на донорство живих осіб та донорство померлих осіб (посмертне донорство).

Фундамент наукової трансплантації був закладений на початку ХІХ ст. У 1804 р. італійський фізіолог Дж. Бароніо інформував про ауто трансплантацію шкіри у вівці та про успішні результати експериментів з пересадки шкіри від одної тварини іншій чи іншого виду. У 1823 р. Бюнгер відновив частину носа у жінки за допомогою пересадки вільного транспланта.

Витоки вітчизняної трансплантології пов'язують з ім'ям видатного хірурга М. І. Пирогова, який ще у 1835 р. прочитав лекцію «Про пластичні операції взагалі та про пластику носа особливо» і детально проаналізував проблему пересадки органів і тканин [1].

Вважається, що початком трансплантації є опанування технікою переливання крові. Дослідники В. Прозоровський, Л. Велішева, Є. Бурштейн, Ч. Гусейнов, І. Воронова, О. Сокольський, О. Ульянов констатували: «Розвитку сучасної проблеми трансплантації органів сприяло оригінальне відкриття російських хірургів – переливання трупної крові. Це було поштовхом до створення першого радянського законодавства про право вилучення у трупів крові, кісток, суглобів, судин і рогівки» [12, с. 114].

Наступним етапом стало видалення хірургічним шляхом патологічно змінених органів та тканин. Власне трансплантація як заміна певного органа чи тканини, що втратили функціональне призначення, на здоровий орган чи відповідну тканину розпочинається з пересадки нирки кози від собаки, здійсненої 1902 р. віденським хірургом Е. Ульманом (причиною вибору нирки органом для пересадки як у тварини, так і в людини є її парність та особливість кровопостачання).

Пересадка органів людини бере початок із проведення ряду експеримен-

тальних досліджень, за які у 1912 р. Алексис Карель був нагороджений Нобелівською премією за новаторську роботу [21].

Першу у світі трансплантацію нирки від померлої людини до хворої на ниркову недостатність здійснив український учений Ю. Ю. Вороний у 1933 р. (м. Херсон, УРСР). На жаль, жінка-реципієнт померла на другу добу після операції [19, с. 13].

Тільки через два десятиліття (1954 р., Бостон, США) була здійснена перша успішна операція з пересадки нирки, реципієнт і донор у котрій були однойцевими близнюками. В Україні першу трансплантацію нирки 26-річному хворому від живого донора-брата здійснено у 1972 р. в тодішньому Київському науково-дослідному інституті урології та нефрології, очолюваному видатним хірургом В. С. Карпенком [1].

Першу трансплантацію печінки в клінічних умовах виконав у 1963 р. американський хірург Т. Старзл (Денвер, США) [21].

Технічна можливість пересадки легени вперше була започаткована російським ученим В. П. Деміховим у 1947 р. (СРСР) [19, с. 13].

У 50-х рр. ХХ ст. відкрито роль стовбурових клітин у кровотворенні. Саме тоді було доведено, що за допомогою трансплантації кісткового мозку (основного джерела стовбурових клітин) можна врятувати тварин, що отримали смертельну дозу радіоактивного опромінення. Знадобилося майже 20 років, щоб трансплантація кісткового мозку ввійшла до арсеналу практичної медицини. Тільки в кінці 60-х були отримані переконливі дані про можливість застосування трансплантації кісткового мозку при лікуванні гострих лейкозів. На початку століття вчені вже підозрювали, що в багатьох тканинах існують клітини, які сприяють регенерації (відновленню) цих тканин і активізують

поділ звичайних клітин. У 60-х рр. радянські вчені Олександр Фріденштейн і Йосип Чортків заклали основи науки про стовбурові клітини кісткового мозку: вони довели, що саме там головним чином і знаходиться своєрідне депо чужодових клітин. Потім стало відомо, що частина стовбурових клітин мігрує в крові, є вони і в різних тканинах, зокрема в шкірній і жировій, а згодом доведено, що пересадка кісткового мозку, що містить такі клітини, сприяє відновленню нормального процесу кровотворення [17, с. 8–12].

Пересадка серця теоретично обґрунтована набагато раніше за інші органи. Першу трансплантацію серця собаці виконав французький учений А. Каррель 1905 р., перша імплантація штучного серця здійснена В. П. Деміховим у 1937 р. [1]. Першу пересадку серця від однієї людини іншій провів південноафриканський хірург К. Бернард 3 грудня 1967 р. в Кейптауні. Реципієнтом був 54-річний невиліковно хворий чоловік, донором – 25-річна жінка, що загинула під час автомобільної катастрофи в результаті черепно-мозкової травми [2, с. 64].

Якщо спочатку трансплантологія розвивалась у складі пластичної хірургії, то її наступний етап розвитку спеціалісти пов'язують з успіхами в хірургії, відкриттям наркозу, упровадженням у клінічну практику асептики й антисептики, розробкою техніки судинного шва.

Термін «трансплантація» означає повний процес взяття органа або іншого анатомічного матеріалу в однієї особи (тварини) і імплантацію цього органа або іншого анатомічного матеріалу іншій особі, включаючи всі процедури по підготовці (типювання) та зберіганню (консервація).

Питання трансплантації органів або тканин людини в нашій державі регулюються Конституцією [10], міжнародно-правовими нормами [20], Законом «Про трансплантацію органів та інших анато-

мічних матеріалів людині» [16], інструкціями Міністерства охорони здоров'я [7; 8; 9], а порушення цих нормативних актів – Кримінальним кодексом України [11].

Наразі трансплантологія є дуже перспективною гілкою медицини. Її рівень розвитку та функціонування в різних країнах – різний, але вимоги до неї скрізь однакові: висока якість підготовки фахівців, проведення наукового моніторингу та досліджень, дотримання принципів міжнародної кооперації, формування національних шкіл трансплантології. Як і в будь-якій галузі промисловості та життєдіяльності людини, існують різного роду проблеми в цій сфері: медичні, етичні та правові, які знаходяться у прямій залежності від інтенсивності розвитку цього напрямку медицини (моральні проблеми забору органів від живої людини та пересадки трансплантатів від трупа; етичні проблеми, що пов'язані з незаконною торгівлею людськими органами та тканинами, забором у донора фрагмента непарного органа, аспекти ксенотрансплантації; науково-медичні критерії настання біологічної смерті, моральні питання трансплантації фетальних органів та тканин; соціально-економічні фактори: спроможність держави до оплати оперативних втручань такого роду; моральні принципи розподілу органів для трансплантації; вдосконалення правових аспектів трансплантації та ін.) [6, с. 24–28].

При проведенні трансплантації від живого донора головною проблемою є гарантія добровільного узгодження донора та максимальне збереження якості його життя в подальшому.

Сьогодні Україна крокує до Європейського Союзу, де законодавчо в Хартії ЄС закріплюється право людини на цілісність особистості та заборону в галузі біології й медицини використовувати людське тіло та його частини як джерело

фінансового прибутку [20]. Ця норма означає, що особа, яка робить пожертвування органів, крові, стовбурових клітин, гамет та інших біоматеріалів людського походження, не повинна отримувати ніякої матеріальної вигоди від цього, окрім компенсації виправданих витрат, таких, наприклад, як оплата госпіталізації чи втрачений прибуток за час проведення самої процедури пожертвування. Необхідність законодавчої заборони використання людського тіла, його частин, органів, тканин та навіть клітин і генів як джерела фінансового прибутку пояснюється тим, що досягнення сучасної біомедицини й трансплантології відкрили широкі можливості для практичного їх використання, що створює загрозу перетворення їх на речі, що купують та продають.

Торкаючись медичних проблем у помертній трансплантології, слід зазначити, що складність ситуації полягає в тому, що лікарі мають зробити все для спасіння життя людини, але разом з тим треба пам'ятати про адекватні строки забору матеріалу для пересадки органів. Чим раніше цей забір буде зроблено, тим доля успіху по результатах операції буде більшою.

У разі забору та пересадки матеріалу від померлого донора достатньо довго питання про критерії «смерті донора» було відкритим. Традиційно в судово-медичній практиці рахувалось – зупинка серцевої діяльності означає настання смерті. Але в такому разі й органи припиняють одержувати кров, збагачену киснем, – вони теж «вмирають», тому питання про трансплантацію таких органів після цього вже не виникає. В іншому випадку не існує підстав для того, щоб визнати людину померлою. З розвитком теоретичних і практичних знань використання органів померлих набрав силу новий критерій смерті людини – смерть мозку. Важливою подією для наступного прогресу в трансплантації ор-

ганів було юридичне оформлення в Лондоні в 1966 р. концепції мозкової смерті. У 1968 р. у медичній школі Гарварду були чітко визначені критерії мозкової смерті. З 1970 р. забір органів від донорів з мозковою смертю став рутинною процедурою в більшості країн світу. У 80-ті рр. під впливом цілей і завдань трансплантології почався процес зближення цих понять [18, с. 21]. Тільки при зупинці мозкової діяльності декілька годин чи днів можна підтримувати вітальні функції за допомогою штучної вентиляції легенів і лікарських препаратів. Ці складові процесу пересадки органів та тканин і є головною колізією – боротьба за життя людини (донора) та необхідність скорішого одержання матеріалу для трансплантації реципієнту.

Етична проблема – дати згоду на забір органів у людини, в якій констатована смерть (смерть мозку) його близькими, які найчастіше знаходяться у шоковому стані, важко доступні контакту, непридатні до логічних висновків. Для цього люди в країні мають бути інформовані про можливості трансплантології, кожна повнолітня дієздатна особа має бути опитана та може заявити про згоду або про незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Хотілось би, щоб ця інформованість була на рівні інформованості про туберкульоз, СНІД, донорство крові. В Іспанії, де за статистичними даними найвищий рівень показників проведених посмертних трансплантацій, інформованість людей про можливості медичної допомоги теж висока: у дуже релігійній країні можна побачити на стінах храмів призиви до того, щоб помираючи, зробити ще одну добру справу – допомогти своїми органами хворим людям. Вони це звуть «малим подвигом Христа». Цей процес набагато краще розвинутий у наших сусідів з Білорусі та Росії. Там у великих медичних установах при реанімаційних відділеннях працюють психологи, що сприя-

ють вирішенню такої тяжкої проблеми. Негативними факторами, що стримують розвиток цього напрямку в медицині, є вкрай вороже ставлення засобів масової інформації до трансплантації, що призводить до негативізму в суспільстві, відмов від трупної донації та надмірно обережної роботи із родичами потенційних донорів [5].

В Україні щорічно потребує на трансплантацію органів: при хворобі нирок – 4000 людей, печінки – 1500 і серця – 1000 хворих. Сьогодні в нашій державі існує сім центрів трансплантації, але Україна не проводить й 10 % від необхідної кількості операцій.

Проблема врегулювання правовідносин, що виникають у сфері трансплантації, гостро стоїть перед багатьма державами, не стала винятком і Україна. Аналіз норм Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та аналогічних законів Росії, Білорусі, Молдови дає змогу стверджувати про наявність деяких дискусійних позицій.

Стаття 12 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» 1999 р. [16] закріпила, що взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця), ще більш вузьке коло осіб донорів (батько, мати, брат, сестра) містить ст. 12 Закону Молдови [13] «Про трансплантацію органів та тканин людини» 1999 р. Закон Російської Федерації [14] «Про трансплантацію органів та (або) тканин людини» та Закон Республіки Білорусі [15] «Про трансплантацію органів та тканин людини» не містять такого обмеження кола живих донорів. Однак українські родини невеликі та не в усіх них існують

донори, що підходять по результатах обстеження. Тому хворі їдуть за кордон, де можлива трансплантація від живого неродинного донора (до США, Бельгії, Нідерландів, Ізраїлю, Туреччини, Німеччини). У зв'язку з цим гостро стає питання лібералізації законодавства відносно живого донорства.

Щодо наступної проблемної теми – взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб для трансплантації. Ще в 1980 р. історики медицини констатували: «Широке застосування в клінічній практиці кадаверних (трупних) тканин і органів становить незаперечний пріоритет радянської медицини». Цей «пріоритет» ґрунтувався на запереченні права людини розпоряджатися своїм тілом після смерті, що є природним наслідком натуралістично-прагматичного розуміння людини. Відповідно до цієї позиції зі смертю людини втрачають силу і всі її права, так як вона перестає бути суб'єктом волі, права і вимог [19, с. 13].

Сьогодні в нашій країні діє Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», де в ст. 16 проголошено презумпцію незгоди: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників» [16].

На думку деяких авторів [3, с. 31], нині існує дуже великий дефіцит органів для пересадки внаслідок прийняття норми «презумпції незгоди». В Україні варто перейти до «презумпції згоди», якщо на чільне місце поставити життя та здоров'я людей, а не збереження тіл померлих – як вважає консервативна християнська по-

зиція (нанесення пошкоджень мертвому тілу означає втрату поваги до нього). Відповідні статті законів Росії, Білорусі та Молдови проголошують презумпцію згоди, тому велика кількість наших співвітчизників прямує до Білорусі на трансплантацію від померлих, хоча на суму, в яку обходиться пересадка органів для іноземця, можна купити квартиру в Мінську. Наприклад, операція з пересадки печінки коштує 110 тисяч доларів, нирки – 55 тисяч, серця – 70–80 тисяч доларів. Росія використовує «презумпції згоди» з радянських часів: хворі легально, під контролем держави оперуються в клініках. Туди ж їздили і українці, поки Росія не прийняла норму, за якою пересадку донорських органів можна проводити лише для громадян Росії.

Іншими словами, разом з доволі вузьким колом живих донорів практично не працює «завдяки» презумпції незгоди трупна трансплантація в Україні. Як стверджує ректор Запорізької медичної академії післядипломної освіти проф. О. Никоненко, упродовж 2011 р. в Україні виконали тільки 112 операцій з пересадження нирки, а реальна потреба – близько 3 тисяч (ще приблизно тисяча осіб очікують на пересадження печінки та серця). Трупна трансплантація, яка розвинена в усьому світі і є ознакою прогресу, в Україні повністю призупинена – здебільшого у нас виконують родинні трансплантації. У сусідній Білорусі реєструють 19 трупних заборів на один мільйон населення й у 2011 р. виконано близько 500 трансплантацій органів [5].

Щодо звуженого кола донорів, то тільки по трансплантації кісткового мозку 75 % пацієнтів не отримують допомоги, бо шансів, що родинний донор підійде для алогенної трансплантації, – близько 25 %. Решта пацієнтів потребують неродинного донора, його пошуку в міжнародному донорському банку, до якого у наших фахівців немає доступу [5]. Проблеми трансплантації кісткового

мозку в Україні складаються з того, що в країні відсутній банк донорських препаратів, центри по його пересадці знаходяться переважно у столиці.

Найкращим джерелом стовбурових клітин вважається ембріональна тканина. Її забір відбувається при проведенні штучного переривання вагітності або в разі самовільного абортів. Ще одна проблема – етична: як говорити з жінкою, яка втратила довгоочікувану дитину, про необхідність надати її фетальний матеріал на користь іншим людям. Усі стовбурові клітини діляться на ембріональні і соматичні, тобто клітини дорослого організму. Уже доказано, що стовбурові клітини, отримані з ембріонів і плодів, мають безліч недоліків і вже в наш час стовбурові клітини можна виділити зі шкіри, м'язів, жиру, кишечника, нервової тканини, у більшості – кісткового мозку і навіть сітківки ока. Ембріональні стовбурові клітини застосовувалися на практиці при лікуванні багатьох захворювань, але зараз весь світ переходить на використання соматичних стовбурових клітин, тобто клітин дорослого організму. Так, Київський центр трансплантації кісткового мозку за 12 років свого існування провів близько 200 трансплантацій. Відділення трансплантації кісткового мозку розраховано на 12 ліжок. Ціна трансплантації складається з ціни медикаментів, витратного матеріалу, а також дорогих лабораторних досліджень. Приблизно вартість на одного пацієнта складає від 5 000 до 50 000 USD і залежить від виду трансплантації, джерела гемопоетичного матеріалу та можливих ускладнень. Центр фінансується з бюджету м. Києва, тобто для киян. Але наразі за рахунок об'єктивних економічних причин Центр потребує й інших джерел фінансування – коштів державного та регіонального бюджетів, спонсорської допомоги, благодійних фондів, тому що хворі надходять з регіонів усієї країни – за них сплячуть регіони та сам пацієнт [5].

З одного боку – презумпція незгоди та чіткий перелік осіб, що мають право бути донорами, є своєрідним бар'єром від зловживань та злочинної діяльності («чорна» трансплантація), з іншого – нездоланна перешкода для тих, хто має надію на життя. Нерідко задається питання про те, якщо буде прийнята презумпція згоди, лікарі почнуть розглядати хворих як набір органів для трансплантації. Теоретично, ураховуючи моральні та етичні норми медичних працівників, цього ніколи не станеться, тому що для медиків на першому місці завжди пацієнт. Якщо є підозра на смерть мозку, то не лікар особисто приймає рішення про смерть. Для цього створюються як мінімум два консилиуми, які складають відповідні документи про настання смерті. Після факту смерті розглядається питання про можливість донорства (наявність у потенційного донора гепатитів, ВІЛ, сифілісу, генералізованої інфекції та інших причин, що перешкоджають донорству). Дозвіл на вилучення конкретних органів дає судовий медичний експерт або патологоанатом. Про майбутній забір, якщо такий взагалі можливий, сповіщаються територіальні органи охорони здоров'я та прокуратури. І тільки після цього проводиться донорська операція. Ця процедура досить складна, і особисте рішення одного лікаря нічого не значить, у ній беруть участь якнайменше 20 медичних працівників, що говорить про можливість зміни діючого законодавства в бік спрощення процедури трансплантації. Треба законодавчо зробити так, щоб і лікарі були захищені законом, бо виникають різні ситуації в процесі хірургічного втручання, де мимоволі можуть настати необережні порушення порядку трансплантації органів чи тканин людини, за що фахівці мають бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Лікарі, які констатують факт смерті потенційного донора, не повинні брати участі у

безпосередньому вилученні у нього клітин, тканин чи органів і в наступних процедурах пересадки. Але заради збереження життя і здоров'я людина готова на все: порушити закон, віддати останні гроші, і невизнання цієї обставини криміналізує сферу української трансплантології, приводить її до деградації.

При розподілі органів, клітин і тканин слід керуватися клінічними критеріями та етичними нормами, а не міркуваннями фінансового чи будь-якого іншого характеру. Проблеми вибору між одержувачами донорських органів підпорядковуються в усьому світі двом правилам: перше – «пріоритет розподілу донорських органів не повинен визначатися виявленням переваги окремих груп і спеціальним фінансуванням»; друге – «донорські органи повинні передаватися найбільш оптимальному пацієнту виключно за медичними (імунологічним) показниками» [5]. Певною гарантією справедливості при розподілі донорських органів є включення реципієнтів до трансплантологічної програми, яка формується на базі «листа очікування».

Слушною є думка С. Грінчака щодо створення і прийняття Медичного кодексу України, який врегулював би, у свою чергу, розбіжності (наприклад, у питаннях щодо необхідності операції по трансплантації) в нормах Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», Кримінального кодексу України, а також відповідних положень та інструкцій Міністерства охорони здоров'я України [3, с. 21].

Отже, з огляду на все викладене можна зробити висновок, що тільки детальна регламентація питання трансплантології в нормах відповідного законодавства, підвищення ефективності роботи правоохоронних органів у даному напрямку надасть змогу розвитку цієї сфери медицини без остраху майбутніх зловживань.

Література

1. Аболіна Т. Г. Прикладна етика [Електронний ресурс] / Т. Г. Аболіна. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/12611108/etika_ta_estetika/profesiynna_etika.
2. Бернард С. Река жизни / С. Бернард. – М., 1965. – 105 с.
3. Грінчак С. В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини / С. В. Грінчак. – Х. : Право, 2011. – 296 с.
4. Денисов В. К. Трансплантологія / В. К. Денисов. – К. : Наукова думка, 1998. – 72 с.
5. Закон про трансплантацію: зміни – на краще? [Електронний ресурс] // Всеукр. мед. газ. «Ваше здоров'я». – 28/12/2012. – Режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/>.
6. Ивашкевич Г. А. Преступление без наказания. Проблемы пересадки органов и тканей / Г. А. Ивашкевич. – Львов : Край, 1995. – 106 с.
7. Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин та їх компонентів у донора – трупа : затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.
8. Інструкція щодо вилучення органів людини у донора – трупа : затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.
9. Інструкція щодо вилучення констатації смерті людини на підставі смерті мозку : затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
12. Мирский М. Б. Из истории разработки в советской медицине нормативных актов по изъятию кадаверных тканей и органов / М. Б. Мирский // Актуальные проблемы трансплантации и искусственных органов. – М., 1980. – С. 114–117.
13. О трансплантации органов и тканей человека [Електронний ресурс] : Закон Респ. Молдова Nr. 473 XIV от 25.06.99. – Режим доступу: http://hemophilia.ucoz.ru/blog/zakon_respubliki_moldova_o_transplantacii_organov_i_tkanej_cheloveka/2010-01-25-17.
14. О трансплантации органов и (или) тканей человека [Електронний ресурс] : Закон Рос. Федерации. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/>.
15. О трансплантации органов и тканей человека [Електронний ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-3. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/zakb1023.htm>.
16. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 лип. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
17. Резніков О. Г. Етичні аспекти терапевтичного застосування стовбурових клітин в Україні / О. Г. Резніков // Трансплантологія. – 2004. – Т. 5, № 1. – С. 8–12.
18. Тарабарко Н. В. Критерии биологической смерти. Методы оценки потенциального донора / Н. В. Тарабарко // Трансплантология. Руководство / под ред. В. И. Шумакова. – М. : Медицина ; Тула : Репроникс Лтд, 1995. – 402 с.
19. Трансплантология. Руководство / под ред. В. И. Шумакова. – М. : Медицина ; Тула : Репроникс Лтд, 1995. – 402 с.
20. Хартія Європейського Союзу про основні права та пояснення до неї [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/compar/libe/elsq/charter/art03/default_en.htm.
21. «Pitt names tower after transplant pioneer» by Anita Srikameswaran, Pittsburgh Post-Gazette, March 11, 2006, retrieved March 11, 2006.

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі «Юрист України»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу.
3. Стаття має бути надрукована через півтора комп'ютерного інтервалу шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає(ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівжирним шрифтом.
6. Стаття має супроводжуватися шифром УДК.
7. Перед викладом статті слід подати точну і стисло аотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова.
8. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання.
9. Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.
10. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
11. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну адресу).
12. Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхилити статті.
13. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
14. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
15. Надані для публікації матеріали не повертаються.
16. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Тираж 300 прим. Зам. № 982.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні «Мадрид»
Тел. (057) 717-41-79