

EUROPEAN REFORMS BULLETIN 2015 No 4

Indexed & Shared by:



European Reforms Bulletin 2015

scientific peer-reviewed journal

No. 4

Founded and edited by Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité).

Tel.: +352661261668

e-mail: bulletin@email.lu

http://cers.eu.pn/bulletin.html

Editorial board: Yeskov S. (D.Sc., Assoc. Prof., Luxembourg, editor-in-chief), Zaiets O. (PhD, Assoc. Prof., Luxembourg, deputy editor), Dymarskii Ia. (D.Sc., Prof., Russian Federation), Kaluzhnyi R. (D.Sc., Prof., Ukraine), Karchevskiy N. (D.Sc., Prof., Ukraine), Korystin O. (D.Sc., Prof., Ukraine), Kretova A. (PhD, Russian Federation), Nedodaieva N. (D.Sc., Prof., Israel), Rozovskiy B. (D.Sc., Prof., Ukraine), Zablodska I. (D.Sc., Prof., Ukraine).

European Reforms Bulletin is an international, multilingual (English, Ukrainian, Russian), scholarly, peer-reviewed journal, which aims to publish the highest quality research material, both practical and theoretical, and appeal to a wide audience. It is an official bulletin of the Centre for European Reforms Studies and is published 4 times a year (quarterly). It includes articles related to legal and economic issues of reforms in European Union and Europe-oriented countries, including efficiency and experience of these reforms, comparative studies on all disciplines of law, cross-disciplinary legal and economic studies, and also educational issues. It welcomes manuscripts from all over the world, in particular from countries which made European choice recently. It accepts articles from professional academics, researchers, experts, practitioners and PhD students.

Responsibility for the accuracy of bibliographic citations, quotations, data, facts, private names, enterprises, organizations, institutions and government bodies titles, geographical locations etc. lies entirely with authors. All the articles are published in author's edition. Authors must accept full responsibility for the factual accuracy of the data presented and should obtain any authorization necessary for publication. The editorial board and the Centre for European Reforms Studies do not always share the views and thoughts expressed in the articles.

The editorial board reserves the right to refuse any material for publication and advises that authors should retain copies of submitted manuscripts and correspondence as material cannot be returned. Final decision about acceptance or rejection rests with the editor-in-chief and editorial board. By submitting an article for publication author declares that the submitted work is original and not being considered elsewhere for publication and has not been published before.

Special issue dedicated to the International Scientific Symposium «Legal Reforms of the Future & the Future of Legal Reforms» (Luxembourg, Grand Duchy of Luxembourg, 26-29 November, 2015). Recommended for publication by the Centre for European Reforms Studies (protocol of the general meeting No. 4 14.12.2015)

© European Reforms Bulletin, 2015

© Authors of articles, 2015

Table of contents

Aidarbayev S.Zh., Baimagambetova Z.M., Umirzakova A.	3
Standards of the WTO in the Field of Subsidizing of Agriculture and their Influence on the Agrofood Sector of Kazakhstan	
Aliyev A.I., Eyvazova S.A.	6
Genetic Engineering and Right to Personal Integrity	
Aliyev A.I., Mammadli S.H.	9
Protection of Minors in Civil Process: International Standards	
Allahverdiyev G.V.	15
The Interrelationship of Increasing Morality of Law with Freedom	
Aparov A.M., Onyshchenko O.M.	20
On the Determination of Reformation and Improvement Vectors of the Normatively-Legal Providing of Sphere of Menage and Commercial Relations in Ukraine	
Apienov S., Dzhamaldinova M.	27
Special Aspects of Criminal Offense under the Criminal Legislation of the Republic of Kazakhstan (in Comparison with Foreign Legislative Practice)	
Baimagambetova Z.M., Berkuta A.	31
Legal Regulation of the International Labor Migration within the International Labour Organization	
Bernaz P.V.	34
Forensic Support of Investigation Activity	
Biletska K.K.	41
Experience of Use of Alternative Preventative Measures in Criminal Proceeding in Europe	
Bodrova I.I.	47
The Administrative-Territorial System as Object of Constitutional and Legal Policy in Ukraine	
Bratel O.G.	54
Defining the Tasks of Civil Proceedings	
Chashkova S.Yu.	60
Agreement-based Grounds for the Termination of Maintenance Obligations	
Chernyak Ya.V.	65
Infringement by Citizens of Rules of Storage, Carrying of Firearms	
Chuvakov O.A.	70
On a Classification of Crimes Against the Fundamentals of National Security of Ukraine	
Chuvakova H.M.	75
Anomalies in the Law	
Dosymbekova M.S., Toktybekov T.A.	79
On the Questions of Modernization of the Preparation and Conduct of Administrative Reform	
Drobot A.V.	84
Ways to Overcome Unemployment and Development of Labor Potential in Ukraine through the Lens of World Experience	
Dzhuhan V.O.	88
The Property For Water (Water Bodies) In Ukraine And Poland	

Grabovska O.O. Tendencies of Reformation of Civil Judicial Legislation of Ukraine in the Sphere of Proving	90
Gurbanov H.S. Socio-legal Nature and Significance of the Circumstances Precluding Criminality	96
Hlushchenko I.V. Observation as a Scientific Method of Forensic Cognition of Criminal Activity	102
Honcharova O.O. Precarious Young People and the Right of Free Time: Flexible Working Hours and Hidden Exploitation	106
Kaliuzhnyi R.A., Shapenko L.O. Jurisprudence: Subject Matter and Content of Category	110
Kolmakov P.A., Zemskov D.A. On Some Historical Aspects of the Notion «Diminished Responsibility»	116
Mammadzali S.S. Impact of Azerbaijan–Council of Europe relations to the domestic law on right to information	121
Mozol S.A. Mathematical Modeling of Legal Relationships	125
Musaeu B.T. Collision Principles in Labor Relations Complicated by a Foreign Element: Experience of Uzbekistan and Foreign Countries	128
Obushenko N.M. Enforcement Nature through Its Fundamental Properties	132
Orel O.V. Corruption as a Shameful Phenomenon in Service and Combat Activity of the National Guard of Ukraine	137
Ovcharenko I.M. On the Issue of the Rightfulness and Allowability of Leading Questions	140
Pasko O.M. The Psychological Profile of the Leading Professionally Important Qualities of Investigator for Varieties of Readiness	143
Petrenchenko S.A. Problems of Legislative Technique Regulating the Status of War Combatants Concerning the Persons Who Participated in the Anti-Terrorist Operation in Ukraine	151
Rozovskiyy B.G. The New Subject of the Criminal Process	155
Serohin V.A. «The Right to Be Forgotten» as an Element of the Data Privacy	161
Tussupova A.Zh., Rakhimbayeva R.M. Regulatory Comparative Analysis of Amendments Practice to the Constitution of the State	166
Vavrushak K.S. Improving Administrative Responsibility for Violation of the Road Traffic Rules	171
Vilchik T.B. Legal Professional Privilege: Controversial Implementation Issues in the European Union and Ukraine	174
Zaiets O.M. The Concept of Criminological Characteristics of Crime and its Implications for Methods of Investigating Criminal Offenses in Insurance	181
Zhdanov I.N. On the Role of the Constitutional Law Committee of the Parliament of Finland	187
Zhyla S.Yu. The Essential Analysis of the Concept of Public Security	192
Zubachova I.S. Judicial Reform as a Basis for the Formation of an Independent Judiciary in Ukraine	197

Standards of the WTO in the Field of Subsidizing of Agriculture and their Influence on the Agrofood Sector of Kazakhstan

S.Zh. Aidarbayev

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: Sagingali.Aidarbayev@kaznu.kz

Z.M. Baimagambetova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: zula_bai@mail.ru

A. Umirzakova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: ainur_umirzakova@mail.ru

Abstract: In this article the author defines the main standards of the WTO in the field of subsidizing of agriculture and examines the question of influence of conditions accepted by Kazakhstan to the agriculture of country. The special attention is paid to description of the obligations of Kazakhstan in the sphere of agriculture subsidies accepted due to joining in the WTO. Differences between measures of amber, green and blue boxes established within the WTO are also considered by author. In general, the author analyzes the content of the main international agreements of the WTO affecting subsidizing of agriculture and their impact on the development of agrofood sector of Kazakhstan.

Keywords: agriculture, subsidies, subsidizing, the World Trade Organization, amber box, green box, blue box.

The process of negotiations for accession of Kazakhstan to the World Trade Organization (further – the WTO), lasting throughout 19 years, came to an end. On July 27, 2015 at a final meeting of the Working group in Geneva the Protocol of Accession of the Republic of Kazakhstan to the Marrakesh Agreement was signed, and in October of the same year Kazakhstan ratified this protocol. The full membership in the WTO began for Kazakhstan since November 30, 2015, that N.A. Nazarbayev solemnly declared in his speech. Due to this occurred important event in the economic life of the country discussions about benefits and possible expenses of the membership in this organization become more active. These obligations were discussed on four main directions of negotiations, and the fact that the agriculture sector was considered as one of these directions, already means the importance of this branch for the country. The special attention, paid to agriculture, is connected with its distortion by the subsidies and high level of trade barriers that influences on welfare of farmers around the world and on access to food products, fibers for clothes and other materials, except for products of forestry and fishery which within the WTO don't enter in this sector. Therefore volumes of subsidizing of agricultural branch and the right of rendering transport subsidies for export of grain are one of the “sensitive” for our economy questions, which was the most disputable in this sphere during negotiations. Importance of this question is defined by the carried-out analysis of the world practice of subsidizing which confirms the positive influence of subsidies on the development of agriculture of the country. Then, why Kazakhstan reduces the volume of subsidizing of agriculture to the detriment of its own interests? Whether this measure is justified and whether it is worth the accession to the World Trade Organization?

It is well known, that subsidies are the main tool of a state policy of economic regulation of structure of agrarian production and social maneuvering. Moreover, strengthening of a social and economic situation in the country, stability of the republican budget promoted financial prerequisites for expansion of various forms of the state support of the most significant sectors of economy in the form of the preferential taxation, crediting and assignment of funds through the budget subsidies provided to regions on an ir retrievable basis. At the same time rather high level of subsidizing of this branch is established everywhere in such countries, as the USA, Japan and the European Union countries.

Data of the EU show that the share of direct payments and total amount of subsidies in agriculture for 27 EU Member States are about 27% and 40% respectively, and such countries as Australia, New Zealand and Canada – the world's largest exporters of agrarian production – render to landowners the assistance much less, than the American and European competitors receive [1, pp. 31-32].

As we can see, the countries pay much attention to questions of subsidies, because by this measure they protect the domestic farmers. However at the international level the bigger volume of subsidies for certain farmers in comparison with others creates competitive advantages, thereby, creating initially unequal situation on the common platform of the world market. Therefore one of the purposes of the World Trade Organization is creation of trade on the basis of fair competition and equal conditions for all farmers in agriculture sector. In this regard, before the joining of any country to the WTO, the last one seeks to coordinate all issues of subsidizing and to reduce volumes of the provided by the country subsidies to approximately equal to the volumes, distributed in other Member States of the WTO.

So, the WTO assigns the right to submit subsidies in strategic objectives of economic development to the governments, but at the same time fixes certain rules and restrictions for prevention of possible violations in international trade.

Questions of provision of subsidies are defined in general in the Agreement of the WTO on subsidies and countervailing measures, according to which the subsidy is defined as "a financial contribution or any form of income or price support by a government or any public body within the territory of a Member, as a result of which a benefit is conferred to its recipient" [2].

From this rather developed definition it becomes clear that the understanding of "subsidy" as a financial contribution allows to refer to itself the wide list of measures, including grants, loans, loans guarantees, equity infusion, fiscal incentives (tax credits), purchase of goods, etc.

Besides the definition of a subsidy, the categories of subsidies are also noted in the agreement. So, three main categories of subsidies are distinguished: forbidden, among which are export or import-substituting, and not forbidden which, in turn, divide on giving the grounds for judicial investigation in the WTO or application of countervailing measures and not giving the grounds for such actions. What is really necessary to note in this situation, it is that the law of the WTO forbids application of export subsidies.

After having found out the general aspects of internal subsidies within the law of the WTO, it should be noted about the establishment of special rules on agricultural subsidies concerning the access to the market, internal support and the export competition, which are fixed in the separate Agreement of the WTO on agriculture. This agreement is one of the most contradictory agreements of the WTO, containing some exceptions from the general rules due to existing in many developed countries policy of agrarian protectionism, on the basis of which all severity of rules of the international system of the competition doesn't spread on agriculture at the same measure as on other branches. One of the most important exceptions, for example, is elimination of total ban on export subsidies, on quantitative restrictions on import in agrarian sector. This exception extends only on those Member States of the WTO which reserved for themselves the right for its application and promised to reduce them step by step.

Also the Agreement divides forms of internal support and export subsidies according to the character on measures of green, amber and blue boxes: a green box – the allowed measures or measures, which aren't distorting or minimum distorting trade and not influencing on production; the amber – the measures, which are distorting trade or manufacture and in this regard being subject to reduction, and a blue box – the subsidies, connected with programs of restriction of manufacture due to reduction of trade distortion.

The green box covers, as a rule, the measures, which aren't aimed at separate products or maintenance of the prices, and includes services of the general character, such as scientific researches, control of wreckers and diseases, marketing, veterinary and phytosanitary services, etc. Measures of a green box can be applied without financial restrictions, that is why they are actively used by developed countries.

Subsidies of a blue box mean direct payments to producers of agricultural products for the purpose of restriction of manufacture, and also the programs of development for the developing Member States. In comparison with measures of a green box, measures of a blue box can be directly connected with the operating manufacture, but at the same time the only one condition is that this production has to be limited.

The amber box covers measures of price support, subsidies for capital investments, incentives for transportation, or subsidies, directly connected with volume of production.

Any domestic support, which isn't included in exceptions, has to be within the total Aggregate Measurement of Support ("Total AMS") and/or a minimum level, properly reflected in obligations of the Member States of the WTO [3]. It means that exactly measures of the amber box are subject to gradual reduction in volume and to detailed settlement during negotiations of the country in terms of accession to the WTO.

As for Kazakhstan, during negotiation process concerning subsidizing of agriculture within a amber box was defined that the volume of the aggregate measures of agriculture support is established at the level 8,5% of the gross volume of agricultural production of Kazakhstan. For comparison, within the EEU the volume of the state support, distorting trade, shouldn't exceed 10%. In general, possibility of granting subsidies according to the Agrobusiness-2020 program will remain in full. And incentives on the VAT for domestic agricultural manufacturers and agricultural refiners have to be eliminated till January 1, 2018 [4].

It should be noted that in practice reduction of measures of support of "amber" box is, as a rule, filled on the basis of parallel increase of measures of "green" box. Of course, volumes of support of Kazakhstan in agricultural branch within measures of a green box can't be compared to indicators of other countries. Therefore in such conditions it is difficult to speak about competitiveness of domestic agricultural production both at internal, and at external markets.

However, according to the economic aspect, scientists in this area note that export subsidies, on the contrary, only harm to the state, giving them. So, it becomes more profitable to the producers, receiving subsidies, to export goods, than to sell them in domestic market. At the same time, because of export growth

less goods arrive on domestic market, so the internal price on it increases. Growth of the price causes increase of offer and reduction of demand [5, p. 36].

It is possible to say that as a result, consumers sustain losses, and manufacturers receive an additional profit. To estimate consequences of export subsidizing for the country in general, it is necessary to take into account expenses on subsidies, which will have the state. As many economists note using simple economic calculations, even in conditions of a normal and stable demand in the world market losses of the state will be more, than real benefit from subsidies.

Thus, the question of subsidizing of agricultural branch is extremely important for national economy. Following the results of previous year, the agriculture of Kazakhstan was about 6,8 percent of gross domestic product of the country, and this indicator every year steadily grows. In this regard, it is difficult to do any forecasts about future condition of agriculture in connection with the joining of Kazakhstan to the WTO, and it isn't known whether the vector of its development will change. However for now foreign experience of other countries allows to note that many countries didn't achieve considerable success in this area. In the countries, where this success takes place, according to data of OECD, considerable funds for subsidies are annually allocated. As regards to Kazakhstan, it is necessary to hope that during 19 years of negotiations these questions after all were considered, and the effective agrarian policy of the government and skillful application of measures of a green box will be able to restore considerable reduction of subsidies within a amber box.

References:

1. Gray, K. (1997) Rol' gosudarstva v agrarnom sectore SShA [Role of the state in the agrarian sector of the USA]. *Ekonomika sel'skogo hozyaystva Rossii [Economy of agriculture of Russia]*, 1997, No. 4, pp. 31-32. (In Russian)
2. Soglasheniye VTO No. 73 po subsidiyam i kompensatsionnym meram 1994 goda. Elektronnyy resurs [The Agreement of the WTO on Subsidies and Countervailing Measures, Electronic resource, 1994, No. 73], official page of the WTO (wto.org), 1994. (In Russian)
3. Soglasheniye VTO No. 86 po sel'skomu hozyaystvu 1994 goda. Elektronnyy resurs [The Agreement of the WTO on Agriculture, Electronic resource, 1994, No. 86], official page of the WTO (wto.org), 1994. (In Russian)
4. Proyekt Doklada Rabochey gruppy po prisoyedineniyu Kazakhstana k VTO, a takzhe Ukaza Prezidenta Respubliki Kazakhstan 2015 goda "O podpisanii Protokola o prisoyedinenii Respubliki Kazakhstan k Marrakeshskomu soglasheniyu ob uchrezhdenii Vsemirnoy torgovoy organizatsii ot 15 aprelya 1994 goda", Elektronnyy resurs [Draft of the Report of the Working group on Kazakhstan's WTO accession and Law "On ratification of the Protocol of Accession of the Republic of Kazakhstan to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization on April 15, Electronic resource, 1994", 2015] Information system PARAGRAPH (prg.kz), Almaty, 2015, 946 p. (In Russian)
5. Frolova, T.A. (2010) *Mirovaya ekonomika. Konspekt lektsiy. [World economy. Abstract of lectures]*. Taganrog: Publishing house of TTI SFU, 2010. 260 p. (In Russian)

Стандарты ВТО в области субсидирования сельского хозяйства и их влияние на агропродовольственный сектор Казахстана

Айдарбаев С., e-mail: Sagingali.Aidarbayev@kaznu.kz,

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Баймагабетова З., e-mail: zula_bai@mail.ru,

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Умирзакова А., e-mail: ainur_umirzakova@mail.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Аннотация: в статье определяются главные стандарты ВТО в области субсидирования сельского хозяйства и исследуется вопрос о влиянии условий, принятых Казахстаном, на сельское хозяйство страны. Особое внимание уделено описанию обязательств Казахстана в сфере сельскохозяйственных субсидий, принятых в связи с участием в ВТО, исследуются различия между мерами «желтой», «зеленой» и «голубой» корзин, установленных в рамках ВТО. Проанализировано содержание главных международных соглашений ВТО, затрагивающих вопросы субсидировании сельского хозяйства, и их воздействие на развитие агропродовольственного сектора Казахстана.

Ключевые слова: сельское хозяйство, субсидии, субсидирование, Всемирная Торговая Организация, желтая корзина, зеленая корзина, голубая корзина.

Genetic Engineering and Right to Personal Integrity

Amir I. Aliyev

Baku State University, Republic of Azerbaijan
e-mail: al.amir@mail.ru

Samira A. Eyvazova

Baku State University, Republic of Azerbaijan
e-mail:samira_oyra@yahoo.com

Abstract: The comprehensive regulation of person's genetic data is one of growing issues when considering its importance in the economic, commercial and scientific areas. Taking into account that, most of the research in the field of genetic engineering is conducted with the participation not only one but rather with several countries on joint projects, it is inevitable that, the normative instruments adopted on international level should be in compulsory nature. The making process human rights regulated this type of relationship process must be realized more seriously and effectively. Even the creation of effective international control mechanism should be one of the first missions. Nevertheless, regularization genetic engineering relationships, directly grounded upon United Nation, European Union, European Council norms, is far from being finished.

Keywords : Genetic engineering, cloning, transgenic products, genome project, human rights, UN, European Council, European Union, Azerbaijan Republic

Scientific and technical growth with the progressive development in the field of genetic engineering, as in all areas of life, is one of the pressing issues of our time. The main aim of all science fields is to serve humanity. Genetic engineering has affected all aspects of our life. Today, medicine, agriculture, cattle-breeding, food, chemistry, energy and industry are being developed correlated with gene technology. Looking to aforementioned areas we witness that all significant achievements have been achieved with the aid of genetic technology. However, analysis of gene has led to the rise of a series of questions and problems by itself. In this context, the popular vale on utilization of new scientific and technical progress for the benefit of humanity is replaced by skeptical approaches. For instance, with the development of gene technology possibility of cloning or ordering a human or human organs with any desired features has given rise to a number of ethical, legal problems and questions. No matter what type of relationship regulated by law, in the end it will touch human rights [1, p.171].

The gene cloning was conducted for the first time in 1975 by Koehler and Milstein. The transportation of all DNA by gen cloning, in other words, entire cloning living specie was conducted for the first time by Dr. Wilmot on February 22, 1997 at the Roslyn Institute in Edinburgh, Scotland. Dr. Wilmot managed to clone in that date. Three different sheep were used in cloning process.

Determining gene map by decoding human DNA is called Genome project. Genome scientists working on the project for close to 10 years, achieved biochemical decoding of human genes. The Human Genome Project with the support of 18 countries started in October 1990. The goal of the project was to map human genes in other words to decode the genes and map the genes. The issue has found its legal resolution in the UN Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights on 11 November 1997. The declaration is a set of rules to be followed during the experiments in the field of human genome and provides for the adoption of relevant binding norms in domestic legislation by the member states.

The notion of human rights comprises the super moral claims and demands to which a person is inherently entitled simply because she or he is a human being, regardless of any discrimination that should be free of any kind of foreign intervention. Such insights, assessments have found its indication in Universal Declaration on Human Rights on 10 December, 1948, 16 December 1996 Covenant on Cultural, Social and Economic Rights ,Covenant on Civil and Political Rights ,UN convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination, i 2001/39 and 2003/232 resolutions of Economic and Social Counsel of UN on genetic privacy and non-discrimination and in other international instruments.

According to scientists, the number of the world's population will reach 9-11 billion in 2050. Hence, it will increase the demand for agricultural products two or even three times. Solution to the problem is not possible without the use of transgenic plant species .But what is transgenic plant? The transfer of genes of other plant or animal species that are operating successfully are called transgenic plants. Currently, in the United States to combat diseases, such as colds, herpes, hepatitis, Alzheimer's disease, cholera, cancer, acquired immune deficiency syndrome more than three hundred experiments are carried out on human gene injected maize, tomatoes, rice, and other crops .The reason for scientific research acquisition on genetically modified crops on a large scale is based on economic reasons . These products are also very promising business. Currently, 60 million hectares of transgenic crops grown in 16 countries around the world. 65 percent of that falls into share of the United States, 22 percent of it being in the share of Argentina. On the other hand Europe has a ban on cultivation and processing transgenic plants. The supporters of transgenic products assert that, during food intake deoxyribonucleic acid also enters into human body alongside with food. However because deoxyribonucleic acid cannot enter into human genotype, therefore there is no proved evidence about the harmful consequences of consumption of genetically modified plants so far. Opponents believe that, as usage of genetically modified plants as raw materials in the food industry has started 5-6 years ago ,no one can say what kind of compilations we will face in of thirty and forty years later. As we know people are only allowed to use new medical and biological substances after they are tested

on animals for years. Only a few years ago, transgenic products with hundreds of new names were released for sale immediately. Therefore, it is impossible to determine in advance the outcome of their consumption. Such substances can cause mutations in the human body, environmental disasters as well as can disrupt the balance of nature [4; 43s.].

Being a Greek word „cloning“ means "branch", "hull" and implies, first of all vegetative reproduction. On the legal point of view, the artificially stopping the development of the human embryo, is not considered to be a conspiracy against the man, as it has not been born yet therefore it is not a natural person. But the same action is considered violation of human rights and as a crime from ethical aspect. Besides it, the end and the belonging of the clone is an disputable issue. If the egg cell belongs to one person, diploid nucleus that is injected to it belongs to other person, and the environment (surrogated mother) that embryo develops belongs to third person, all of these people may have a claim to this child and all of them can be considered as his or her parents. Another situation: if a single woman wants to have a child without marrying and get a person that completely similar with herself by "impregnate" her egg cell with her own diploid nucleus, there question arises that who is the father of the child? It is difficult to say according which features clone differs from her original, because there is not such an opportunity for comparison. But the researches on the animal clones show that, immune system of clone animals is weak, they get sick, grow old and die quickly.

We must not forget that, clone is not a xerography of a person; clone is her identical twin and copy. Clone is smaller than his or her original and it is impossible to confuse it with its original.[6] Besides, if it will be possible to make it in future, clone and original person will have different fingerprints. In addition, clone will not take anything from memory of its original.

It is difficult to forecast how the end of cloning will be in future. We should not forget one idea: science is such a concept that it can save or destroy the humankind depends on how human use it. So, we should be very careful in this issue. Otherwise, it can be resulted with very great damages. According this, we can divide it into 2 parts: therapeutic and reproductive cloning. In former times USA government has prohibited the carrying out of this type of operations in its territory, so the first cloning operation was carried out in the neutral waters of Atlantic Ocean. As the number of objectors was increased, the numbers of people who allocate resources to these practices were decreased. But, there are some countries that permitted cloning practices. Japan and Great Britain are also included to the list of such countries. They explain it in this way, thus, this process will be taken in a serious control and only will contain therapeutic cloning. It is hard to predict the results of cloning in the future. Because there are the majority of the variety options. It is impossible to forget this thought, science is kind of a thing which can both rescue or ruin the mankind according to its usage by people. So we should be so careful in this issue. The making process the new human rights regulated this type of relationship process must be realized more seriously and effectively [2, p.119].

Scientists are divided into two groups in the ethic discussions on cloning. Those who defend cloning; treatment of diseases, transportation of organs, treatment purposely cloning, it is noted that cloning will solve all problems in the issues to give a chance to those who do not have a child. Furthermore, with cloning it will be possible to solve starvation problem by changing the gens of plants and adjusting them to the environment, and to increase the amount of animals which are nearly ruined. For this reason, it is defended to continue these works by creating ethic laws in the cloning process. Those who are against the cloning; even the cloning ethics is created and observed by laws, it will not be possible to handle more issues and prevent the disasters which can be appeared as a result of that process, thus they defend resolutely to prohibit cloning works. While trying to solve the problem of organ transport, there can appear organ plantations which are clones of deposited central nervous system, the root cells will be made from embryos which are intended to treat diseases, thus for treatment of one disease mass amount of embryos will be used and ruined, it is mentioned that having a child by cloning can damage the psychology of the people. Additionally it is mentioned that the traditional production of animals and plants will be changed and they will depend on the biotechnological companies. In this sense, such kind of companies can make great unbalancing problems in the world economy by creating monopolies. Furthermore, discussions are continued on the effects of genetically changed products to the human and animal health and results of the influence of such products if they are consumed in the future. There are some concerns of cloning such as: narrowed gene sphere causing disappearance of genetic diversity in society and also prevention of the adaptation of the societies to the environment.

The list of countries and organization prohibited cloning:

1. Council of Europe - The protocol of prohibition of human cloning (1998)
2. Federative Republic of Germany - Criminal Code (5 years of jail)
3. France - Criminal Code (20 years of jail)
4. USA - Temporary prohibition of human cloning (2003)
5. UN - Call to adopt laws prohibiting human cloning

International treaty has been signed within Council of Europe in order to prohibit cloning in all aspects on 4th of April, 1997. The name of the treaty is "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine; Convention on Human Rights and Biomedicine". Human Rights and Biomedical contract adopted on 4th of April, 1997 and come into force on 1st of December, 1999 brings important issues related to medical interventions, scientific research on people, organ transplantations and human genome with respect of superiority of human. The European Parliament has adopted a resolution providing that people have a human right to their own genetic identity (European Parliament, 1998, Article 1).

The 2nd article of European Charter of Human Rights and Freedoms is titled as "personal integrity". That law has been created for legal regulations of above mentioned issues. That law involves issues of certain guarantees, obligations and prohibitions of some civil organizations, interested people and institutions. It takes into account the obligation to notify people to whom any medical or procedural experiments have been done. Such measures cover any other "medical and biological" measures. Prohibition of experiments on the field of Eugenic and also researches on the field of reconstruction of human nature in order to make a choice between people. Prohibition of trafficking of human body organs and parts in order to make profit. Prohibition of reproductive cloning of human beings and also cloning people in order to increase them artificially. This is especially true in cases where science has not progressed to the point where genetic engineering can be carried out with reasonable safety. But, the treaties should not be stated in terms of human rights. Rather they should be treaties that can be amended as needed and formed on the basis of compromise without the heavy hand of human rights. [3]

Legislation about safety during the genetic engineering activity include Constitution of Azerbaijan Republic, this law, laws on "Protection of environment", "Ecological safety", "Selection achievements", "Seeding", "Fauna", "Specially protected natural areas and objects", legislation on custom, health, waste, other relevant legal normative acts and International Treaties which ratified by Azerbaijan Republic.

National and normative acts which mentioned above don't regulate relations on the field of genetic engineering completely and comprehensive.

References:

1. A.I.Aliyev (2009) İnsan huquqlarının beynelxalq-huquqi mudafiesi. [International legal protection of human rights] Dərslik [Textbook]. Bakı, 2009.489 p. (in Azerbaijan)
2. A.I.Aliyev (2013) İnsan huquqları [Human rights]. Dərslik [Textbook]. Bakı, 2013. 507 p. (in Azerbaijan)
3. Martin Gunderson (2008) Enhancing Human Rights: How the Use of Human Rights Treaties to Prohibit Genetic Engineering Weakens Human Rights. *Journal of Evolution and Technology*. Vol. 18 Issue 1, May 2008, 27-34 p. Available at: <http://jetpress.org/v18/gunderson1.htm>
4. Mason, John Kenyon, and R. A. McCall-Smith (1994). *Law and Medical Ethics*. London: Butterworths . 1994.-321 p.
5. S.Y.Kashkin (2010) *Pravo Evropeyskoqo Soyuzu. [European Union Law]*. Moscow, 2010, 1119 p. (In Russian)
6. Asst. Assoc. Dr. Cengiz GUL (2010), Klonlama ve kok hucre calismalari karshisinda insan onurunun korunmasi hakki [The cloning and stem cells against which deserves the protection of human Rights and Dignity]. Temmuz 2010 [July 2010]-101. Available at: www.e-akademi.org (In Turkish)
7. Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml
8. Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml
9. Available at: <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=3596>
10. Available at: <http://www.humanrights.ch/en/standards/ce-treaties/biomedicine/>

Генная инженерия и право на целостность личности

Алиев Амир Ибрагим оглы, e-mail: al.amir@mail.ru

Бакинский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Эйвазова Самира Али кызы, e-mail: samira_ouya@yahoo.com

Бакинский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Аннотация. Генетические данные человека, с учетом их растущей важности в экономической, коммерческой и научной сферах, находятся во главе вопросов всеобъемлющего и конкретно оформленного урегулирования данной сферы. Учитывая тот факт, что исследования в области генной инженерии проводятся в рамках не одного, а нескольких государств и их совместных проектов, становится неизбежным и принятие нормативных актов на международном уровне и обретение ими общего обязательного характера. Кроме того, создание эффективного международного механизма контроля в данной сфере должно быть включено в список предстоящих задач.

Ключевые слова: генная инженерия, клонирование, трансгенные продукты, проект генома, права человека, право на неприкосновенность личности, ООН, Совет Европы, Европейский союз, Республика Азербайджан

Protection of Minors in Civil Process: International Standards

Amir I. Aliyev

Baku State University, Republic of Azerbaijan
e-mail: al.amir@mail.ru

Sabina H. Mammadli

Baku State University, Republic of Azerbaijan
e-mail: sabinaazizova1@gmail.com

Abstract: The article is devoted to the participation of minors in civil proceedings of the Azerbaijan Republic. The Azerbaijan Republic is a party to the UN Convention on the Rights of the Child of 1989, in which the child is regarded as an independent person, endowed with the appropriate rights, and to some extent for their independent and protection. Therefore, approach enshrined in Azerbaijan determining child as a separate legal subject complies with the provisions of the Convention on the Rights of the Child and the obligations accepted by the Republic of Azerbaijan to provide comprehensive protection of the rights and interests of the child. Children's right to judicial protection of their rights and legitimate interests is an important guarantor of their compliance. Nevertheless, the status of a minor in the civil procedure is poorly understood in the legal literature. The author draws attention to the need, to determine in accordance with international law of the current legislation of the Azerbaijan Republic, clear procedures for judicial protection of the rights and legitimate interests of children. The paper also points to the need to establish the status of a minor civil procedure. The author believes that the concept of "minor" (child, infant) requires clarification in the civil procedural legal relationships and results in different perspectives on this issue. The main conclusion of the scientific article is the fact that in the legislation of the Azerbaijan Republic it is necessary to empower the active participation of minors in civil proceedings. Special attention should be paid to the possibility of self-participation of the child in civil proceedings in disputes arising out of family and work relationships.

Keywords: international law, human rights, minors, protection of human rights of minors, civil litigation, family law, judicial protection, juvenile justice.

После обретения независимости в 1991 году Азербайджанская Республика присоединилась к основным международным актам в области защиты прав и свобод человека, значительная часть которых регламентирует, в том числе, и процесс гражданско-правовой защиты прав несовершеннолетних. В их числе можно перечислить следующие: Женевская Декларация прав ребенка 1924 года, Декларация прав ребенка 1959 года, Международная конвенция о правах ребенка 1989 года, Всемирная Декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 года, Декларация и План действий «Мир, пригодный для жизни детей» 2002 года и некоторые др.

Следует отметить, что в процессе работы над реформированием законодательной системы в 90-х годах прошлого века нормы и положения международных актов, к которым присоединилась Азербайджанская Республика, были трансформированы, прежде всего, в Конституцию, принятую 12 ноября 1995 года, и в соответствующие законодательства. По сложившейся практике, государства, присоединившиеся к тем или иным международным документам, деятельность в сфере имплементации международно-правовых норм начинают с принятия специального закона, в котором дается определение и обосновывается необходимость регламентации тех или иных положений, указывается на принципы правового регулирования (например, после присоединения Азербайджанской Республики 21 июля 1992 года к Международной конвенции о правах ребенка 1989 года, 19 мая 1998 года был принят Закон Азербайджанской Республики о правах ребенка). После принятия государством специального закона происходит процесс имплементации международных правовых норм, получивших некоторую адаптацию в принятом ранее соответствующем внутригосударственном законе, в то или иное законодательство государства путем принятия совершенно нового кодифицированного акта (как это проходило в 1999-2000 годах, когда были приняты новые Гражданский Кодекс, Семейный Кодекс, Трудовой Кодекс, Уголовный Кодекс, Гражданско-Процессуальный Кодекс, Уголовно-Процессуальный Кодекс и др., которые одновременно вступили в силу с 1 сентября 2000 года) или же путем внесения определенных дополнений или изменений в то или иное уже действующее законодательство. Следует отметить, что нормы защиты тех или иных прав и интересов несовершеннолетних содержатся почти во всех кодифицированных актах (кодексах). В некоторых из них, например, в Уголовном Кодексе

Азербайджанской Республики 1999 года эти нормы впервые выделены как самостоятельные структуры (глава V – «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних; глава 22 – «Преступления против несовершеннолетних и семейных отношений»). Всего же за последние 20 лет в Азербайджанской Республике принято более 300 различных законов и иных нормативных актов, направленных на защиту тех или иных прав и интересов несовершеннолетних. Как правило, пробелы или проявляющиеся коллизии в тех или иных законодательных актах восполняются в соответствующих Постановлениях Пленума Верховного Суда или Конституционного Суда Азербайджанской Республики. Решения Европейского Суда по правам человека в соответствии с Постановлением Верховного Суда Азербайджанской Республики «О применении судами при осуществлении правосудия норм Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод и прецедентов по правам человека» признаются в качестве источников права и судам рекомендуется при рассмотрении конкретных дел ссылаться на европейскую практику [5, с.39].

Итак, в соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка (заметим, что только два государства не присоединились к ней – США и Сомали), Конституцией Азербайджанской Республики, Гражданско-Процессуальным Кодексом, Семейным Кодексом, Гражданским Кодексом, Уголовным Кодексом и некоторым др., несовершеннолетний является самостоятельным участником правовых отношений.

Как показывает практика, права несовершеннолетних больше нарушаются со стороны родителей или других близких лиц. Наиболее грубо нарушаются права несовершеннолетних во время вооруженных конфликтов. Защита прав несовершеннолетних во время вооруженных конфликтов, равно как и их участие в этих конфликтах также находятся в центре внимания международного сообщества. Наиболее серьезные из них признаны по международному праву преступными, и соответствующие нормы трансформированы и в национальное законодательство [6]. Таким образом, фактически во внутригосударственные правовые отрасли (гражданское, семейное, жилищное, административное, трудовое, уголовное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и др.), нормы которых регулируют отношения с участием несовершеннолетних. Но в этом ряду особо следует выделить семейное право, в котором именно несовершеннолетний, на наш взгляд, является наиболее значимой фигурой, вокруг которого формируются основные отношения, регулируемые данной отраслью права.

Как правило, в области регламентации личных, трудовых, имущественных, социальных и пр. прав ребёнка особых проблем не появляется, иная ситуация в блоке законодательных актов в сфере правосудия в отношении несовершеннолетних. Защита гражданских прав в суде проводится на основе гражданско-процессуального законодательства (гражданское судопроизводство). Под гражданским судопроизводством понимается «совокупность действий участников процесса, совершаемая в соответствии с нормами гражданского процессуального права и направленная на урегулирование споров и иных требований. Гражданское судопроизводство признается одной из процессуальных форм и состоит из нескольких самостоятельных стадий (возбуждение дела, подготовка дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство, исполнительное производство). В этом каких-либо различий в процессе с участием ребенка не имеется» [4, с.8-10].

Несовершеннолетний, по сравнению с другими участниками правоотношений, является особым субъектом права, что обуславливается соответствующими факторами, обуславливающими теми или иными признаками, характеризующими ребенка. К этим признакам можно отнести возраст несовершеннолетнего, личностные характеристики, участие законных представителей ребенка в реализации его прав и интересов в целях восполнения дееспособности ребенка. Так, Международная конвенция о правах ребенка 1989 года гласит, что «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Как следует из ст.1 Закона Азербайджанской Республики «О правах ребенка», принятого 19 мая 1998 года, «права (и обязанности) детей, предусмотренные настоящим Законом, распространяются на каждое лицо, не достигшее 18-летнего возраста» - т.е. в этом документе понятия «дети» и «несовершеннолетние» приравниваются. Более уточненное определение ребенка приводится в ст.49 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики: «Ребенком признается лицо, не достигшее 18-летнего возраста (совершеннолетия), и не приобретшее полную дееспособность».

Учитывая, что основным гарантом защиты прав человека и гражданина является само государство, судебная система которого направлена на восстановление нарушенных прав, то особое значение в обеспечении гражданских, семейных, имущественных, трудовых и личных прав и интересов несовершеннолетних имеют нормы гражданского судопроизводства. Так, каждому

гражданину Азербайджанской Республики гарантируется судебная защита его прав и свобод (ст.46 Конституции Азербайджанской Республики). Это конституционное положение получило свое развитие в различных законодательных актах. При этом судебная защита прав и свобод человека не ограничивается возрастными категориями. Так, согласно статьям 1, 7, 51 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики, ст.11 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики государством гарантирована судебная защита гражданских и семейных прав и интересов несовершеннолетних. Этот подход полностью соответствует конституционному положению, согласно которой права несовершеннолетних находятся под защитой государства.

Следует отметить, что защита прав и интересов несовершеннолетних в судебном порядке наиболее соответствует международным требованиям в области защиты прав человека. В судебном порядке может быть защищено любое нарушенное или оспариваемое право несовершеннолетнего, в том числе и устранена угроза нарушения этих прав. Основания, в силу которых возможны обращения в суд за защитой прав ребенка, весьма разнообразны и, как правило, указаны в нормах материального права (гражданского, семейного, трудового и др.). Процессуальный порядок обращения в суд за защитой прав несовершеннолетних определен в Гражданско-Процессуальном Кодексе Азербайджанской Республики.

Судебная защита прав ребенка осуществляется прямо и косвенно. Судебная защита прав ребенка осуществляется прямо в делах, вытекающих из семейно-правовых отношений: определение места жительства детей при раздельном проживании их родителей; обеспечение права ребенка на общение с родителем, проживающим от него отдельно; обеспечение права ребенка на общение с близкими родственниками; лишение родительских прав и восстановление в родительских правах; ограничение родительских прав и его отмена). Перечень подобных дел, по которым суд осуществляет прямую защиту прав ребенка является исчерпывающим. Ее характерная особенность заключается в том, что здесь налицо спор о праве на семейное воспитание. Косвенная судебная защита осуществляется также с помощью семейного законодательства, например, при взыскании алиментов, установлении отцовства. Данный перечень исчерпывающим не является. Мало того, косвенная защита права ребенка в семье может осуществляться с помощью иных отраслей законодательства (гражданского, административного, уголовного, трудового и др.).

Согласно статье 51 Семейного кодекса Азербайджанской Республики, защита прав и законных интересов ребенка возложена на родителей или лиц, их заменяющих (то есть усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей). Несовершеннолетнему, признанному в соответствии с законом полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, предоставлено право самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, в том числе свое право на защиту. В случаях, предусмотренных законом, по делам, возникающим из трудовых и брачно-семейных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком, несовершеннолетние имеют право лично защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы. Привлечение к участию в таких делах родителей, усыновителей или попечителей несовершеннолетних для оказания им помощи зависит от усмотрения суда. Таким образом, родители осуществляют родительские права, в том числе и защиту прав и интересов ребенка, до достижения им возраста 18-ти лет, т.е. до совершеннолетия. Родительские права могут быть прекращены и до достижения ребенком 18-ти лет в случае приобретения им полной дееспособности в порядке эмансипации либо при вступлении в брак до достижения совершеннолетия.

Одним из значительных вкладов Конвенция 1989 года явилось то, что она не только нормативно закрепила конкретные права ребенка, но также сделало возможным для ребенка утверждение своих прав с помощью национальных судебных или административных процедур. Именно благодаря ст. 12 Конвенции ребенок трансформировался «из пассивного объекта защиты в активного субъекта». Указанная норма Конвенции 1989 года впоследствии была закреплена и в законодательстве Азербайджанской Республики путем признания права за несовершеннолетними, достигшими возраста 14-ти лет, права личного обращения в суд за защитой своих нарушенных прав (ст.51 Семейного Кодекса), что является важной гарантией их обеспечения.

При решении любого вопроса, затрагивающего права ребенка, необходимо помнить, что он вправе выражать свое мнение, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10-ти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Если ребенок достиг возраста 10-ти лет, органы опеки и попечительства и суд только с его согласия могут изменить его имя и фамилию; восстановить родителей, лишенных родительских прав, в родительских правах;

передать его на усыновление (удочерение); изменить фамилию, имя и отчество при усыновлении и после отмены усыновления, а также передать в приемную семью.

Право ребенка на защиту включает и возможность самостоятельного принятия им (независимо от возраста) некоторых мер в случае нарушения его законных прав и интересов. Это возможно при злоупотреблениях со стороны родителей, а равно при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями обязанностей по воспитанию, образованию ребенка. В таких ситуациях ребенку предоставлено право обратиться в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14-ти лет - в суд. Последствия такого обращения могут заключаться в привлечении родителей к административной или уголовной ответственности, отобрании ребенка у родителей органом опеки и попечительства, лишении или ограничении родительских прав в судебном порядке.

Учитывая, что главным гарантом восстановления нарушенных различных гражданских прав несовершеннолетних выступает суд, одной из главных проблем, имеющих как теоретическое, так и практическое значение, является определение гражданского процессуального статуса несовершеннолетнего. Указанная проблема заслуживает повышенного внимания еще и потому, что «без четкого определения роли ребенка в гражданском судопроизводстве невозможно определить объем его прав и обязанностей, необходимых для полной реализации права на защиту, что впоследствии может негативно отразиться на качестве вынесенного судебного решения» [7, с. 15]. Поэтому одной из главных задач гражданского процесса должно быть правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных прав и интересов лиц, несовершеннолетних, являющихся субъектами тех или иных правоотношений.

Исходя из первоочередности по значению судебных процессов, рассматривающих дела с участием несовершеннолетних или в отношении несовершеннолетних, продолжает оставаться актуальной проблема создания специализированных судов. В литературе общепринято их называть ювенальными судами («Juvenile Justice» – правосудие для несовершеннолетних, англ.), встречается в переводе и такое определение ювенальных судов как «суды по делам семьи и несовершеннолетних». С.С.Бойко дает следующее определение: ««ювенальным (детским) называется суд, который в пределах своей компетенции рассматривает уголовные, гражданские и административные дела, по которым одной из сторон является несовершеннолетний» [3, с.80-81].

Следует заметить, что проблема создания ювенальных судов не нова, и фактически является остро дискуссионной с конца XIX века, когда в некоторых зарубежных странах начали впервые создаваться подобные суды (Австралия -1890 год, Канада -1894 год, США, штат Иллинойс -1899 год). Как показывает зарубежный опыт, данные суды организуются с учетом физических и психологических особенностей несовершеннолетних, в них существуют специализированные процедуры осуществления такого судебного производства. Судьи, которые осуществляют производство по делам о несовершеннолетних, обладают специализированными знаниями и опытом [4].

В условиях возрастания количества, разнообразия и одновременно сложности гражданских дел в судах (а это тоже является требованием времени и свидетельствует о более активной позиции граждан, все чаще обращающихся за восстановлением своих прав в суд), проблема специализации судов все острее будет вставать на повестку дня и в государствах на постсоветском пространстве, в частности, в Азербайджанской Республике. Примечательно, что открывшая свое представительство в Азербайджане международная организация по защите прав ребенка – ЮНИСЕФ в своих традиционных ежегодных отчетах, оценивает состояние прав ребенка в стране как положительное, но при этом из года в год подчеркивает необходимость специализации судей и адвокатов по правам ребенка. Очевидно, что специализация судей и адвокатов исключительно по правам ребенка является предшествующей фазой создания специализированных ювенальных судов. В связи с этим предлагается внести изменения в судебную систему Азербайджанской Республики путем расширения специализации судов за счет создания ювенальных судов. Созданию ювенальных судов, конечно, должно предшествовать точное определение компетенции этих судов, создание специализированных процедур осуществления судебного производства по делам о защите прав несовершеннолетних.

Наряду с ювенальными судами, в литературе встречаются и такие термины как «ювенальное правосудие», «ювенальная юстиция», «ювенальное право», «ювенальная политика» и т.п. Исходя из общетеоретического определения права, можно дать следующее определение: ювенальное право – это совокупность норм и принципов, направленных на регламентацию правоотношений с участием несовершеннолетних лиц или в отношении несовершеннолетних. При этом ювенальное право будет представлять собой комплексную отрасль права, т.к. будет включать в себя нормы различных отраслей права (гражданского, семейного, трудового, уголовного и др.). Очевидно, что формой

существования материального ювенального права будет ювенальное процессуальное право, которое, в свою очередь, будет подразделяться на ювенальное гражданское процессуальное право и ювенальное уголовное процессуальное право.

При этом значение создания ювенального гражданского процессуального права трудно не оценить: именно с гражданским процессом связана защита важнейших прав несовершеннолетних: семейных, имущественных, жилищных, трудовых. Как справедливо отмечает Ю.Ф.Беспалов, «отечественное процессуальное законодательство не учитывает в полном объеме специфику разбирательства дел с участием несовершеннолетних» [2, с. 5]. Действительно, в современном гражданском процессуальном законодательстве Азербайджанской Республики каких-либо специальных правил по рассмотрению гражданских дел с участием несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних нет. Вопрос же определения гражданско-процессуального статуса несовершеннолетних вообще остается открытым.

Наряду с нормативно-правовым механизмом защиты прав ребенка в Азербайджанской Республике, в государстве проделана с конца прошлого века значительная работа по созданию институционально-правовых механизмов. Так, 14 января 1998 года был создан Государственный комитет по проблемам семьи, женщин и детей Азербайджанской Республики, который осуществляет регулирование деятельности по защите прав женщин и детей, и контроль за деятельностью неправительственных организаций, участвующих в укреплении института семьи. Одной из основных функций Комитета является обеспечение прав детей, предотвращение нарушений этих прав в пределах своей компетенции, подготовка государственных программ в отрасли, обеспечение реализации национальных договоров, ратифицированных Азербайджанской Республикой в пределах своих полномочий.

Кроме всесторонней многоуровневой государственной поддержки, защита прав ребенка на национальном уровне получает помощь и со стороны международных механизмов защиты, основанных на международных нормативных актах, являющихся, в соответствии со ст.148 Конституции частью правовой системы Азербайджанской Республики, и имеющих преюдициальное значение. Так, Азербайджанская Республика, выполняя свои обязанности по Конвенции по защите прав ребенка 1989 года, систематически представляет в специализированный международный орган по защите прав детей – Комитет по правам ребенка ООН, доклады по состоянию прав ребенка в стране. В Азербайджане налажена также плодотворная связь с другим универсальным международным органом – Детским фондом ООН (UNICEF), созданным задолго до принятия и вступления в силу Конвенции о правах ребенка 1989 года.

И в заключение подведем итог. Азербайджанская Республика является участником Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года, в которой ребенок рассматривается как самостоятельная личность, наделенная соответствующими правами, и способная в определенной мере к их самостоятельному осуществлению и защите. Поэтому закрепленный в Азербайджанской Республике подход к ребенку как к самостоятельному субъекту права соответствует положениям Конвенции о правах ребенка и принятым Азербайджанской Республикой обязательствам обеспечить всемерную защиту прав и интересов ребенка. Право детей на судебную защиту своих прав и законных интересов является важным гарантом их соблюдения, вместе с тем гражданско-процессуальный статус несовершеннолетнего недостаточно изучен в правовой литературе. Само понятие «несовершеннолетний» (ребенок, малолетний) требует уточнения в гражданско-процессуальных правоотношениях. В нормах законодательства Азербайджанской Республики нужно расширить возможности активного участия несовершеннолетних лиц в гражданском процессе. Особое внимание при этом должно быть уделено возможности самостоятельного участия ребенка в гражданском процессе по спорам, вытекающим из семейных и трудовых отношений. Поэтому следует в соответствии с нормами международного права установить в действующем законодательстве Азербайджанской Республики четкие процедуры, предназначенные для судебной защиты прав и законных интересов детей, изменение судебной системы и создание ювенальных судов. По рекомендации Комитета по правам ребенка ООН первоначальным шагом для решения указанной проблемы является специализация судей и адвокатов по делам несовершеннолетних.

References:

1. Aliyev, A.I. (2013) *Insan huquqları [Human rights]*. Baku: Huquq adabiyatı [Legal literature], 2013, p. 506. (in Azerbaijan)

2. Bespalov, Y.F. (2004) *Zashita qrajdanskikh i semeynih prav rebenka v Rossiyskoy Federatsii* [Protection of civil and family rights of the child in the Russian Federation]. Moskva: Os-89, 2004, p. 355. (in Russian)

3. Boyko, S.S. (2010) Spetsialniy sostav sudey sudov obshey yurisdiksiy v obespechenii zashiti prav i zakonnix interesov nesovershennoletnix (administrativno-pravovoy aspekt) [The special composition of courts of general jurisdiction in the protection of the rights and legitimate interests of minors (the legal and administrative aspects)]. *Yurist-Pravoved* [Jurist-Lawyer], No 1, 2010, p.79-83. (in Russian)

4. Ismailov, B.I. (2002) *Pravovie osnovi sistemi yuvenalnoy yustitsii* [Legal basis for the juvenile justice system]. Tashkent: AQOS, 2002. (in Russian)

5. Postanovleniya Plenuma Verhovnoqo Suda Azerbayjanskoy Respubliki [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Azerbaijan Republic], Baku: Huquq adabiyyati [Legal literature], 2008, p. 380. (in Azerbaijan)

6. Samadova, Sh.T. (2013) *Differentsiasiya uqolovnoy otvetstvennosti za mejdunarodnie prestupleniya i prestupleniya mejdunarodnogo haraktera v uqolovnom prave Azerbayjanskoy Respubliki* [Differentiation of the criminal liability for international crimes and crimes of international character in the Criminal Law of the Azerbaijan Republic]. Baku: Adiloqli, 2013, p. 264. (in Russian)

7. Hasina, L.K. (2010) Osobennosti pravovoqo polojeniya nesovershennoletnix lits, uchastvuyushix v qrajdanskom sudoproizvodstve [Features of the legal status of minors involved in civil proceedings]. *Rossiyskiy sudya* [Russian judge], 2010, No. 10, pp. 15–17. (in Russian).

Защита прав несовершеннолетних в гражданском процессе: международные стандарты

Алиев Амир Ибрагим оглы, e-mail: al.amir@mail.ru

Бакинский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Мамедли Сабина Гамид кызы, e-mail: sabinaazizoval@gmail.com

Бакинский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Аннотация: Азербайджанская Республика является участником Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года, в которой ребенок рассматривается как самостоятельная личность, наделенная соответствующими правами, и способная в определенной мере к их самостоятельному осуществлению и защите. Поэтому закрепленный в Азербайджанской Республике подход к ребенку как к самостоятельному субъекту права соответствует международным стандартам в области защиты прав ребенка. Статья посвящена вопросам участия несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве Азербайджанской Республики. Право детей на судебную защиту своих прав и законных интересов является важным гарантом их соблюдения, вместе с тем гражданско-процессуальный статус несовершеннолетнего недостаточно изучен в правовой литературе. Авторы обращают внимание на необходимость, в соответствии с нормами международного права, установления в действующем законодательстве Азербайджанской Республики четких процедур, предназначенных для судебной защиты прав и законных интересов детей. В статье указывается также на необходимость определения процессуального статуса несовершеннолетнего. Авторы считают, что само понятие «несовершеннолетний» (ребенок, малолетний) требует уточнения в гражданско-процессуальных правоотношениях и в связи с этим приводит различные точки зрения на этот вопрос. Главный вывод научной статьи заключается в том, что в нормах законодательства Азербайджанской Республики нужно расширить возможности активного участия несовершеннолетних в гражданском процессе. Особое внимание при этом должно быть уделено возможности самостоятельного участия ребенка в гражданском процессе по спорам, вытекающим из семейных и трудовых отношений.

Ключевые слова: международное право, права человека, несовершеннолетние, защита прав несовершеннолетних, гражданский процесс, семейное право, судебная защита, ювенальная юстиция.

The Interrelationship of Increasing Morality of Law with Freedom

Garib V. Allahverdiyev

Nakhchivan State University, Republic of Azerbaijan

e-mail: g.allahverdiyev@yandex.ru

Abstract: Interactions between the increasing morality of legal system and freedom are explored; the role of moral in the context of legal norms is shed light on. It is substantiated that increase of its weight should be looked at in the light of freedom and that morality expresses the freedom most of all forms of social consciousness. The paper analyzes the mechanism of the influence mechanism of morality of law on freedom; it states that regardless of the way the morality of law develops, it has a positive impact on the development of freedom. However, the real influence of the moral character of law does not occur in isolation, it comes with socio-cultural factors of a given society. In this respect, the indicators of populations' culture play a very important role; if the culture of society members has not developed sufficiently, it does not influence the implementation of freedom strongly. The notion that relationship and influence of law on morality is more characteristic for Eastern lifestyle and that the completion of law in the moral context creates a reliable guarantee to stability and development of people's freedom is clarified. The article states that recent legal reforms in Azerbaijan improve the activity of institutions of national statehood; consequently, the moral foundations of laws are increasing, social consciousness rises and attitude of people to laws change; their legal culture develops.

Keywords: law, legal norms, morality, morality of law, moral norms, moral consciousness, freedom, influence of morality of law to freedom

В современном цивилизованном обществе, опирающемся на формы либерального мышления, важную роль играют защита прав и свобод человека и их развитие. В связи с этим, с точки зрения осмысления развития свободы все более отчетливо ощущается необходимость раскрытия роли и места нравственности, увеличения ее удельного веса в контексте правовых норм.

С момента возникновения правовые нормы и отношения выступают в неразрывной связи с моралью. В ходе развития общества и зарождения классов право отделилось от морали и стало независимой областью. В последующие периоды они составляли взаимосвязь, однако существовали как относительно независимые и своеобразные нормативные системы. Правовые нормы носят принудительный характер, они защищены силой государства. Их нарушители подвергаются правовому наказанию и административным санкциям. В отличие от этого, нравственные нормы опираются на общественное мнение. Санкции имеют своеобразный характер, то есть нарушители понимают, как общество плохо реагирует на их действия, испытывают при этом чувство стыда и стараются в дальнейшем не допускать их впредь. В свое время Ш.Монтескье указывал на близость и различие двух нормативных систем: « Нравы и обычаи суть порядки, не установленные законами... Между законами и нравами есть то различие, что законы определяют преимущественно действия гражданина, а нравы - действия человека. Между нравами и обычаями есть то различие, что первые регулируют внутреннее, а вторые – внешнее поведение человека » [5, стр. 147].

Моральные нормы и нравственное сознание выражены в таких категориях как добро, зло, справедливость, долг, совесть, честь, достоинство, счастье, смысл жизни. По сравнению с правовыми, эти нормы применяются в более широком контексте и охватывают такие интимные отношения как дружба, товарищество, любовь и т.д. Кроме того, в отличие от права, моральные нормы предоставляют большой диапазон для деятельности человека, то есть они расширяют его возможности. Из-за обладания характерными особенностями, мораль среди других видов социальных норм (в том числе и права) отличается непосредственной близостью к внутреннему миру человека. Вышеназванное качество придает универсальность нравственности, выступающей как нормативная система общественного сознания. Так, другие формы общественного сознания (особенно нормативного характера) в выполнении своих функций опираются на нравственные критерии. Насколько разрастается этот момент, настолько и увеличивается близость данной формы сознания к свободе. Это обуславливается тем, что в ряду форм общественного сознания именно нравственность по своей природе и содержанию более близка к свободе. Отмеченный момент более ярко проявляется в отношениях нравственности с правовыми нормами и в целом выражает содержание проблемы нравственности права.

Считающиеся в общественном сознании важные и справедливые нормы выступают в качестве государственных законов (то есть при их нарушении применяются принудительные санкции). А в общественном сознании эти качества и оценка опираются на моральное состояние человека. Таким образом, проявляются множество схожих черт. Поэтому важнейшим вопросом является опора права на нравственность. Как пишет А.Спиркин: « Право нуждается в поддержке нравственности: без постоянного взаимодействия с нравственностью правосознание имеет шаткую основу. Недаром говорится: хорошие нравы лучше и надежнее даже отличных законов» [8, стр.724].

Данное положение необходимо отнести к отношениям права и свободы. Действительно, в цивилизованном обществе правовые нормы играют роль важного гаранта свободы человека. Наряду с этим надо учитывать, что представляющие свободу правовые нормы носят неочевидный характер, то

есть они находятся в стороне от человека и непосредственно с его внутренним миром не соприкасаются. В отличие от этого, свобода, подкрепленная моральными нормами человека, имеет особую ценность из-за тесной связи с его внутренним совершенством. Становится очевидно, что нравственность права исключительно важна. В научной литературе справедливо указывается, что «право во всех своих проявлениях – нормативной системе, регулировании общественных отношений, правосудии должно пройти через духовность. Внутренняя нравственность права является важным условием его эффективности» [9, стр. 56-57].

Необходимо отметить, что правовые нормы обладают мощным принудительным воздействием, но возможности этого воздействия не безграничны. Поэтому основной вопрос заключается не в опоре лишь на принудительные меры. У людей требуется создавать глубокое доверие к нормам, регулирующим их поведение и действия. А решение этой задачи во многом зависит от уровня нравственности права. Так, нравственность правовых норм фактически вытесняет их из рамок, установленных для неукоснительного соблюдения. Это положение имеет большое значение, ибо в упомянутом процессе принудительные меры впитываются в нравственное состояние индивидуума, воспринимаются как внутренние переживания субъективного мира человека. В результате, выполнение правовых норм принимает не принудительный характер, а выступает как нравственная необходимость и долг, вытекающие из добровольного начала, связанного со свободой. В таком случае, свобода не воплощается в жизнь под воздействием посторонней силы (государством или его правоохранительными органами). Она поощряется и реализуется интересами и взглядами самого индивидуума, внутренними субъективными показателями. Поэтому они играют роль основного показателя возможностей человека, его способности претворить в жизнь задуманное [1, стр. 81]. Это качество, то есть не внушаемое посторонней силой, а вырабатываемое уровнем внутреннего мышления, в прямом смысле слова оказывает положительное влияние на человека в конкретной ситуации. Кстати, вышесказанное относится не только к правовым нормам, но и к высоким идеалам и правилам общежития, занимающим важное место в образе жизни человека. Следовательно, адекватная их реализация происходит путем глубокого влияния на духовность человека и впитывания в его «я».

По сравнению с правом, мораль более близка к внутреннему духовному миру человека, что усиливает нравственную сторону права. А это приводит к важному новшеству в механизме социального регулирования людей. Новшество это проявляется в том, что происходит своеобразная интеграция внешних факторов поведения и действий (в основном право здесь выступает с этих позиций) и внутренних деловых качеств (тут большое место отводится нравственности). Отмеченное выше приобретает важное значение. Так, для обеспечения свободы человека, то есть свободы выбора и принятия решения, недостаточно лишь постороннего (внешнего) регулирования. Настоящая свобода требует регулирования внутренней духовности самого субъекта. Лишь в этом случае происходит органическое слияние регулирования поведения и действий человека с саморегулированием. В конечном итоге серьезно обновляются пределы человеческой деятельности, накладываемые на нее запреты. Здесь увеличивается круг влияния индивидуальной активности и свободы, но сужается удельный вес правовой принудительности. Указанное положение обуславливает расширение свободы и права, особенно в новом качестве при их слиянии (в нравственности права).

Анализируя механизм влияния нравственности права на свободу, было бы неверно утверждать об односторонности этого направления. Говоря другими словами, нельзя предоставлять правовые нормы, содержащие лишь нравственный смысл. В сущности, данный процесс проявляет себя в противоположном направлении: в цивилизованных обществах нравственные нормы в определенном смысле измеряются правовыми нормами и стандартами. Это значит, что при решении вопроса, получающего одобрение с позиций морали, или превращенного в объект осуждения, возникает необходимость во «вмешательстве» правового сознания и правового мышления. При этом, проблема оценивается и в правовой плоскости. И в указанном случае роли основных критериев играют право и свободы личности.

Становится очевидно, что вне зависимости от конкретного направления права, оно оказывает положительное воздействие на развитие свободы. Значит, мораль и ее регулирующее влияние на поведение личности – сложный процесс, выступающий в различных направлениях. Ядро этого влияния составляет уровень широких возможностей для свободы выбора, предоставляемой личности в конкретной ситуации. То есть, насколько высока нравственность права в действиях и поведении индивидуума, настолько повышается свобода выбора возможностей и в целом сама свобода. В реализации упомянутого направления важное место отводится еще одной стороне. Речь идет о том, что насколько в той или иной конкретной ситуации человек опирается на свои поступки и действия, нравственные ориентиры, тем больше возрастает его ответственность [6, стр.36]. По мере роста ответственности, усиливается регулирующее влияние на свободу. Иной раз сталкиваешься с превратным представлением о том, что в праве достаточно минимального, ничтожно малого уровня нравственности или его проявления в отношении к конкретному вопросу. На наш взгляд, подобным утверждениям нет оправдания. Мораль в отдельности выступает главным регулятором и выразителем социальной сути личности и общества в целом, она в значительной степени зависит от

выполнения правом своих функций в общественной жизни, уровня в них нравственного содержания. В этой связи стоит отметить, что рациональное мышление, предоставление преимуществ материальным ценностям и недооценка духовно-нравственного начала являются главными причинами кризиса в современном западном мире.

Нравственность права более отчетливо проявляется в отношении людей друг к другу и своей родине, выборе и принятии решений в ходе деятельности. Но этим все не ограничивается, оно отражается и в отношении к собственной личности. Это объясняется тем, что нормальное общество не может оставаться безучастным к своим членам. Даже если тот или иной индивидум принимает решение о самоубийстве, покушении на личную жизнь и свободу, это не приветствуется со стороны общества (религии) и предпринявший подобные действия человек подвергается моральному осуждению.

По мере возрастания нравственности права обнаруживается невозможность пренебрежительного отношения индивидума к добродетели или предосудительным поступкам. Так, он постепенно понимает, что не имеет морального права совершать аналогичное действие. В результате повышается нравственная ответственность индивидума перед совестью и обществом за свои поступки и действия. Последнее понятие состоит в неразрывной связи со свободой. Насколько духовность и нравственность занимают широкое место в праве, настолько возрастают роль и позиции человека в обществе и трудовой деятельности, свободе воли и выбора.

Ни один индивидум не остается в обществе в одиночестве, он живет в общении и взаимосвязи с другими людьми. Это требует согласования его позиций с интересами окружающих, выполнения определенных обязательств перед людьми. Право и мораль здесь являются двумя связующими формами, регулирующими взаимоотношения. Надо подчеркнуть, что процесс реального влияния нравственного характера права на свободу не происходит изолированно, оно выступает совместно с социокультурными факторами данного общества. В этом аспекте очень большую роль играют показатели уровня культуры населения. Так, даже если в правовых нормах отводится достаточное место духовности и нравственности, но при этом не развивается в необходимой степени культура членов общества, то это не может оказывать реальное воздействие на реализацию свободы.

Тесной связи морали и права отводится большое место в философии И.Канта. Исследователь его творчества русский ученый Е.Соловьев выдвигает мысль о том, что великий немецкий философ связывает воедино право и мораль, приходит к мнению об их взаимном дополнении и обогащении [7, стр.189-190].

Близость морали с правом и его влияние характерно для образа жизни в восточных странах. Отношения людей друг к другу здесь в отличие от Запада не носят корпоративного характера. Они часто выступают в личном плане и выражаются в форме связи двух сторон. С.Халилов справедливо полагает, что такие отношения больше опираются на нравственность и традицию, чем на правовые нормы. И как результат, каждый индивидум на Востоке должен образовать свой окружающий локальный мир и реализовать свою свободу внутри установившихся отношений [10, стр.172].

Несомненно, когда такая ситуация переходит свои границы, углубляются различия между личностью, общественной жизнью и государством. А это считается неприемлемым для нормального демократического государства. Однако этот факт не исключает, как и на Западе неуклонного повышения удельного веса нравственности в правовой системе восточных стран. Эта тенденция более отчетливо прослеживается в государствах, восстановивших национальную независимость. Это можно увидеть в последнее время и на примере Азербайджана, где осуществляются правовые реформы. Совершенствуя деятельность институтов национальной государственности, повышается уровень моральных основ принятых законов. К тому же, растет общественное сознание, меняется отношение людей к законам, развивается правовая культура. В свое время Х. Гроси указывал, что если человек не осуществляет деятельность в соответствии со своими возможностями, вина за это лежит на его воспитанности или недостатках общественных институтов. Поэтому так надо воспитывать людей и формировать качество у общественных институтов, чтобы свободный и рассудительный человек занял подобающее место в обществе. В таком случае совместное проживание людей станет свободным и рациональным [2, стр.225].

Развитие государственности, национального мышления в современном обществе, формирование самосознания, сближение правовых норм с нравственными нормами, говоря иными словами, создают благоприятные условия для возрастания нравственности права и ускоряют его реализацию. В настоящее время расширяется регулирующая роль правовых норм во всех сферах общественных отношений, но это не означает сужения круга влияния нравственных норм. Напротив, сейчас измерения духовности, морали все больше проникают во внутреннее содержание правовых норм. С другой стороны, с точки зрения морали каждый поступок и действие в тоже время должны осмысливаться и оцениваться в плоскости правового мышления. В отмеченном процессе своеобразного сближения и влияния друг на друга роль основного критерия играет оценка человека как конечной цели, его права и свободы, взятые в единстве.

На самом деле, единство права и морали служит созданию гармонии между индивидумом и обществом. Реализация данной функции требует точного определения и оценки места и роли права и морали в жизни человека и масштабах всего общества. Здесь основная задача заключается в том, что

правовые нормы являются основным средством, регулирующими общественные отношения. Однако, каждый человек отличается своеобразием в жизни. Тут очень большое место занимают личные моральные качества, нравственные идеалы и убеждения. Последние оставались вне поля зрения правовых норм, они относились к сфере нравственности.

Здесь приходится заострить внимание и на другой черте морали права. Речь идет о том, что под влиянием моральных критериев и суждений вносятся определенные изменения и дополнения в нормы, ограничивающие в допустимых пределах свободу человека. Изменения такого рода в нашем контексте приобретают крайне важное значение. Они указывают на растущую роль нравственных ценностей в правовом сознании и правовых нормах. Именно потому вышеуказанный момент выступает как эффективное средство, согласовывающее правовые нормы с нравственными критериями, не допускающими противоречий между ними

Все это доказывает, что в современной правовой системе мораль не выступает как идея, она влияет на реальное содержание правовых норм. В настоящее время моральные критерии и измерения выражаются не только в нормативных документах, но и в других сферах права (различных законах, принимаемых государством, судебных решениях и т.д.). Необходимо отметить, что в современном мире ощущается очень серьезный прогресс в принятии правовых норм, а это в свою очередь оказывает стимулирующее воздействие на повышение нравственности в праве. В данный период на фоне происходящих процессов глобализации и интеграции, укрепления всестороннего сотрудничества между государствами наблюдается сближение позиций в понимании права и свободы. В результате принимаются правовые документы регионального и международного масштабов, где значительное место отводится духовному, нравственному содержанию права. С другой стороны, в современный период формируемые новые нравственные теории дополняются большим рациональным содержанием, где широко представлены нормы общего характера. Эти теории привлекают внимание базированием на традициях просвещения, уважением к мнениям и предложениям других людей [3, стр.80]. Данная тенденция играет роль важного фактора, придающего нравственность праву.

В каждом цивилизованном обществе различные стороны взаимоотношений регулируются посредством правовых норм. Непременно надо указать, что эти нормы дают эффект, обогащаясь нравственными нормами. Соблюдение их человеком происходит не под влиянием посторонней силы, а из внутренних потребностей. Таким образом, открываются новые возможности для его свободы. В нашу эпоху перехода к системе открытых общественных отношений, строительства правового государства большое значение приобретает нравственность принудительных норм. Исключительную особенность здесь имеют проводимые правовые реформы, в целом совершенствование правовой системы. По мере интенсификации этого процесса растет суть, воспитательное значение правовых норм. В свою очередь, это оказывает стимулирующее влияние на развитие свободы человека. Отмеченное положение обуславливается тем, что в условиях национальной государственности право и свобода морали находятся в тесной связи. А нравственность права, выражающая их слияние, обеспечивает неразрывное единство форм сознания и свободы. Наряду с этим надо учитывать, что, как и во многих других вопросах, увеличение нравственности в праве и его влияние на свободу сталкивается с определенными трудностями в условиях трансформации процессов, переживаемых странами на постсоветском пространстве. Это обуславливается тем, что проявляющиеся во время перехода от тоталитарного режима к открытому обществу негативные явления ставят под удар гуманистические идеи свободы, высокую нравственность, добросовестность и справедливость. Иной раз в условиях рыночных отношений свобода выбора человека представляется как свобода надувательства, обогащения ложным путем [4, стр.114].

Естественно, подобное положение в определенной степени оказывает сдерживающее влияние на обоснованность правовой системы на духовность и нравственность. А последнее также затрудняет процесс развития свободы. В той или иной степени это обстоятельство сказывается на всех республиках бывшего СССР. Было бы неверно утверждать, что в Азербайджане этот процесс приобрел характерную форму. Наш народ тесно связан с традициями Древнего Востока, на деятельность и поведение людей продолжают оказывать свое влияние также духовно-нравственные ценности. Вместе с тем, и наш народ не обошли стороной трудности перехода от закрытого общества к системе открытых общественных отношений, медленное освоение преимуществ свободы, отрицательные последствия, вызванные недостаточным утверждением свободы в общественном сознании. В целом, в гуманистической правовой системе нашей страны неуклонно повышаются влияние и роль духовно-нравственных ценностей. Необходимо отметить, что это не проявляется лишь какой-то одной чертой. Это также активно проникает во внутреннее содержание права, все шире отражается в стандартах и нормативно-правовых актах. Осуществляемые в Азербайджане правовые реформы создают благоприятные условия для интенсификации данного процесса.

Проведенный анализ показывает, что дополнение права нравственным содержанием создает надежную основу для стабильного развития свободы человека. Надо учитывать, что в современный период всесторонние процессы глобализации обуславливают интеграцию стран и народов по всем основным направлениям общественной жизни. Это сближение сопровождается повышением общего баланса прав и свобод. Наряду с этим нравственность права, глубина проникновения

нравственности в его содержание не ограничивается лишь национальными и региональными границами, а приобретает международный масштаб. Это занимает все больше места в международных документах, регулирующих права и свободы человека. Данное обстоятельство постепенно приближает человечество к подлинному идеалу свободы.

References:

1. Alekseev S.S. (1999) *Filosofia prava [Philosophy of Law]*. Moscow, 1999, 336 p. (In Russian).
2. Anners G. (1993) *Istoriya evropeyskoqo prava [History of European law]*. Moscow, 1993, 395 p. (In Russian).
3. Byokenen P.Dj. (2004) *Smert' Zapada [Death of the West]*. Moscow: AST, 2004, 444 p. (In Russian).
4. Leybin V.M. (1998) *Otkrytyy mir: racionalizatsiya samoobmana. Na puti k otkrytomu obshestvu. Otv. red. A.N.Chumakov [Open World: rationalization of self-deception. On the way to the open society. Editor. Ed. Professor AN Chumakov]*. Moscow: Ves' myr, 1998, p.113-125. (In Russian).
5. Monteskyu Sh. *Izbrannye proizvedeniy [Selected works]*. Moscow, 1965, 330 p. (In Russian).
6. *Obshestvennoye soznaniye i ego formy / Pod. red. I.V.Bikkenina (1986) [Social consciousness and its forms / Ed. I.V.Bikkenina]*. Moscow: Politizdat, 1986, 367 p. (In Russian).
7. Solov'yev G.U. (1992) *I. Kant: vzaimodopolnitel'nost' morali i prava [I. Kant: Complementarity of morality and law]*. Moscow: Nauka, 1992, 312 p. (In Russian).
8. Spirkin A.G. (2008) *Filosofiya [Philosophy]*. Uchebnik [Textbook]. Moscow: Gardariki, 2008, 810p. (In Russian).
9. Uledov A.K. (1980) *Duxovnaya zhizn' obshestva [Spiritual life of a society]*. Moscow: Mysl', 1980, 312 p. (In Russian).
10. Khalilov S. (2004) *Vostok I Zapad: na puti k obshechelovecheskomu idealu [East and West: Towards a universal ideal]. Filosofskiye etyudy [Philosophical studies]*. Baku: Universitet «Azerbaycan», 2004, 624 p. (In Russian).

Взаимосвязь возрастающей нравственности права со свободой

Аллахвердиев Гариб Вели оглы, e-mail: g.allahverdiyev@yandex.ru

Нахчыванский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Аннотация: В статье рассматриваются основные направления нравственности права в современном обществе. Исследуется реализация взаимосвязи нравственности и свободы в правовой системе, раскрываются место и роль нравственности в содержании правовых норм. Обосновывается необходимость большего выражения свободы между формами общественного сознания именно из-за природы и сути нравственности.

В статье анализируется механизм влияния нравственности права на свободу, указывается, что она по своей сути оказывает политическое влияние на развитие свободы, однако процесс реализации влияния нравственного характера права на свободу не проходит изолированно, а выступает в единой цепи с социокультурными факторами существующего общества. В этом отношении очень большую роль играют показатели уровня культуры населения. Если культура членов общества не развивается в достаточной степени, нравственность не может оказывать сильное воздействие на реализацию свободы. Близость нравственности с правом и её влияние более характерно для образа жизни на Востоке. Дополнение права нравственным содержанием предоставляет надежную гарантию развития свободы и стабильности. В статье также указывается, что проводимые в последние годы в Азербайджане правовые реформы совершенствуют деятельность институтов национальной государственности, в результате чего повышаются духовно-нравственные основы принимаемых законов, уровень общественного сознания. При этом меняется отношение людей к законам, развивается правовая культура.

Ключевые слова: право, правовые нормы, нравственность права, нравственность, моральные нормы, нравственное сознание, свобода, влияние нравственности права на свободу

On the Determination of Reformation and Improvement Vectors of the Normatively-Legal Providing of Sphere of Menage and Commercial Relations in Ukraine

Andrey M. Aparov

Kyiv State Maritime Academy named after hetman Petro Konashevich-Sahaydachni, Ukraine
e-mail: attorney@i.ua

Oleh M. Onyshchenko

Kyiv State Maritime Academy named after hetman Petro Konashevich-Sahaydachni, Ukraine
e-mail: oleh.onyshchenko@gmail.com

Abstract: Now Ukraine, finding oneself in the difficult political and economic situation, has identified its strategic reference-point in the plane of systematic socio-economic reforms. Realization of chosen vector of development involves the review of the conceptual positions of the law and order in all without an exception spheres of vital functions of Ukrainian society, first of all - organizational principles of economic (of sphere of menage) sphere and consequently its normatively-legal providing, as known, that one of the major pre-conditions of effective development of property turnover of any state is the balance of public relations in the public relations in the field of a menage, exactly an economy and sphere of menage are called to provide financial and economic stability and effective socio-economic development of any country. Implementation of defined objectives impossible without taking into account, from one side, already formed normatively-legal traditions spheres of menage, that Ukraine got for history of the independence, and from other - international legal standards that, at least, will allow to intensify the mutual relations of Ukraine and Ukrainian subjects of menage with other states and foreign subjects of menage. Such tendency will meet the chosen vector of development of our state, including will assist realization of provisions of Agreement about an association between Ukraine and EU, and accordingly - to providing of intensification of relations between her participants. Achieving a balance of public relations in the field of a menage, financial, economic stability and further socio-economic development of Ukraine is possible only on condition of creation and maintenance of proper harmony and unification legislation in the field of corresponding sphere. In connection with this, authors are outline the question of definition of vector of reformation and improvement of the normatively-legal providing of sphere of menage and commercial relations in Ukraine, and also draws attention to a number of problems of theoretical and practical character of corresponding sphere.

Keywords: reformation and improvement of the normatively-legal providing of sphere of menage; economy; of sphere of menage; commercial relations; commercial law; commercial legislation; reforms; reformation of the legal system; reformation and improvement of the commercial legislation.

Беззаперечним є той факт, що однією з найважливіших передумов ефективного розвитку майнового обороту будь-якої держави є збалансованість суспільних відносин у сфері господарювання. Саме економіка та сфера господарювання, як її складова, покликані забезпечити фінансово-економічну стабільність та ефективний соціально-економічний розвиток будь-якої країни. При цьому очевидно, що досягнення окреслених збалансованості суспільних відносин у сфері господарювання, фінансово-економічної стабільності та подальшого соціально-економічного розвитку можливе лише за умови створення й забезпечення належної гармонії та уніфікованості законодавства у відповідній сфері, яке у своїй сутності створювало б ефективне та адекватне правове поле. При цьому адекватність та ефективність означає, що правове регулювання суспільних відносин повинно відповідати змісту таких відносин і створювати простір для їхнього розвитку до межі повної реалізації наявного у них потенціалу.

Наразі загальновідомо, що Україна опинилася в умовах досить складної політичної та економічної ситуації, яка вимагає свого максимально швидкого реагування зі сторони різномірних соціальних інституцій, у першу чергу – самої держави в особі владних органів, з метою мінімізації людських, фінансово-економічних, соціальних та інших утрат. Причому таке реагування, як уявляється, повинно стосуватися всіх без винятку сфер життєдіяльності українського суспільства та полягати в першу чергу в професійно-зважаєному та високо-інтелектуальному підході до належного проведення ефективних реформ у нашій державі.

Крім того, необхідність перегляду концептуальних основ правопорядку в нашій державі обумовлена подальшою інтеграцією України у світове економічне співтовариство та розвитком її економічної співпраці з іншими державами світу, що, як думається, неможливо без інтенсифікації взаємовідносин українських суб'єктів економічної сфери з іноземними партнерами та відповідним розвитком активного обміну капіталом, товарами, послугами, робочою силою, ефективними трансферами технологій, залученням іноземних інвестицій тощо.

Очевидно, що необхідною умовою окреслених процесів має бути належне правове забезпечення економічної (господарської) сфери на всіх рівнях, зокрема, як у внутрішньоекономічних, так і зовнішньоекономічних відносинах.

З приводу зазначеного не можна обійти увагою і вступ України до Світової організації торгівлі (СОТ), а також ЄС, з огляду на що ще більш особливої актуальності набувають питання адекватного правового регулювання суспільних відносин, у т. ч. і господарських, оскільки Україна взяла на себе відповідні зобов'язання гармонізувати своє господарське та інше законодавство з вимогами СОТ та законодавством Європейського Союзу. Слід зафіксувати, що діяльність щодо гармонізації господарського та іншого законодавства до вимог законодавства Європейського Союзу була запроваджена ще в 2004 році з прийняттям Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. Зокрема, положеннями зазначеного законодавчого акту передбачається поетапний процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із правовою системою Європейського Союзу, яка називається «*acquis communautaire*». При цьому метою такої адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України «*acquis communautaire*» з урахуванням критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Наразі питання приведення нормативно-правових актів України у відповідність із правовою системою Європейського Союзу («*acquis communautaire*») стоїть досить гостро, оскільки 21 березня 2014 р. під час Позачергового Саміту Україна – ЄС було підписано політичну частину Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а 27 червня 2014 р. в ході засідання Ради ЄС Президентом України П. Порошенком та керівництвом Європейського Союзу і главами держав та урядів 28 держав – членів ЄС була підписана економічна частина цієї Угоди. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Українська Сторона передала до депозитарію ратифікаційні грамоти і завершила таким чином всі внутрішньодержавні процедури.

Таким чином, з однієї сторони, Україна визначила свій стратегічний орієнтир у площині системних соціально-економічних реформ. Реалізації відповідно обраного нашою державою вектору розвитку передбачає перегляд концептуальних положень правопорядку в усіх без винятку сферах життєдіяльності українського суспільства, в першу чергу – організаційних засад економічної (господарської) сфери та відповідного її нормативно-правового забезпечення.

З іншої сторони, реалізація окресленого орієнтиру неможлива без урахування вже сформованих нормативно-правових традицій сфери господарювання, яких Україна надбала за історію своєї незалежності. При цьому мова йдеться як про нормативно-правовий базис функціонування господарської сфери нашої держави, яким наразі є господарське законодавство, так і про надбання господарсько-правової доктрини українського права.

Таким чином, здійснення реформаційних процесів щодо правового поля нашої держави повинно забезпечуватися з урахуванням концептуальних засад останнього, що, як уявляється, з однієї сторони, надасть змогу зрозуміти сутність та систему вже існуючого в Україні господарського правопорядку загалом, а з іншої – сприятиме більш зваженому, високоінтелектуальному та ефективному розрахунку наслідків відповідних трансформаційних процесів, забезпеченню досягнення високих їх результатів та мінімізації негативних наслідків від реалізації відповідних реформ.

Ведучи мову про реформування та удосконалення нормативно-правового забезпечення сфери господарювання та господарських відносин в Україні, зазначимо, що на особливу увагу заслуговують проблемні питання правового характеру цієї сфери, оскільки цілком очевидно, що самі по собі удосконалення та реформування законодавства у своїй меті спрямовані на вирішення та усунення відповідних проблемних питань.

Звертаючись до аналізу чинного господарського законодавства, а також різногалузевих наукових надбань, можна окреслити широке коло проблем теоретичного та практичного характеру правового забезпечення сфери господарювання та господарських відносин. Доцільно зупинитися на найбільш загальних з них, які визначають та стосуються фундаментальних і стратегічних засад та концепцій господарського правопорядку нашої держави.

Законодавець, беручи до уваги динаміку розвитку нашої держави та її правової системи в умовах перехідного періоду, намагався «іти в ногу» з такою тенденцією, тим самим забезпечуючи динамічність господарського законодавства, яке б максимально ефективно врегульовувало сферу господарювання. Разом з тим, як свідчить практика реалізації норм відповідного законодавства, було допущено значну кількість помилок та створено низку прогалин у правовому регулюванні відповідної сфери. Як уявляється, досить часто окреслена тенденція була зумовлена відсутністю врахування напрацьованих господарсько-правової доктрини, яка наразі, як і раніше, намагається виявляти відповідні прогалини та недосконалості і, відповідно – знаходити шляхи їх вирішення. Більше того, можна стверджувати, що правова доктрина в особі провідних експертів у галузі права намагається сконструювати свого роду «ідеал» правового регулювання суспільних відносин, у даному випадку – господарських (економічних). Відповідні конструкції знаходять своє відзеркалення

в першу чергу в господарському праві як науці, а також у господарському праві як галузі права України та як навчальній дисципліні.

Перед тим як перейти до безпосереднього окреслення господарсько-правових проблем теоретичного та практичного характеру правового забезпечення сфери господарювання та господарських відносин, слід зафіксувати, що господарське законодавство є основним джерелом (формою) господарського права. При цьому, виходячи з розуміння господарського права як галузі права, що являє собою сукупність правових норм щодо регулювання господарських відносин, можна прийти до логічного висновку, що господарське законодавство – це у своїй сутності сукупність нормативних актів, в яких містяться вказані норми.

В сучасних умовах, господарське законодавство є єдиним для всієї країни, а його норми знаходять своє відзеркалення в законах та підзаконних нормативно-правових актах, провідне місце серед яких належить кодифікованому акту господарського законодавства – Господарському кодексу України (далі – ГК України).

З цього приводу одразу зазначимо, що наразі досить актуальним залишається питання удосконалення господарського законодавства як в частині його змісту, так і форми. При цьому звертає на себе увагу та обставина, що наразі відсутній єдиний підхід до вирішення зазначеного питання.

На нашу думку, вирішувати окреслену проблему слід, погоджуючись з висловленим В. С. Щербиною твердженням про те, що у питанні вдосконалення господарського законодавства мова повинна йти про два головних напрямки:

- удосконалення норм ГК України шляхом: по-перше, уникнення невинного дублювання в ГК України положень Цивільного кодексу України, якщо це не викликано особливостями правового регулювання певних господарських відносин; по-друге, розширення сфери правового регулювання господарських відносин нормами ГК України (у тому числі – за рахунок вилучення норм «господарсько-правового спрямування» з чинного Цивільного кодексу України і включення їх до ГК України), як акта прямої дії, і за рахунок цього – максимально можливе скорочення кількості актів поточного законодавства;

- удосконалення норм актів поточного господарського законодавства шляхом приведення їх у відповідність до положень ГК України, а також врахування норм ГК України при розробці і прийнятті нових законопроектів [1, с. 80].

Зафіксуємо, що твердження щодо другого напрямку в наукових колах особливих заперечень не виникає, адже цілком логічно, що як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти, що стосуються певної сфери життєдіяльності людини, повинні прийматися з урахуванням та у відповідності до наявного у відповідній галузі кодифікованого акту законодавства, норми якого, як правило, встановлюють та утверджують відповідно до Конституції України правові основи суспільного правопорядку у відповідній сфері.

Що стосується першого напрямку вдосконалення господарського законодавства, а саме вдосконалення норм ГК України шляхом: по-перше, уникнення невинного дублювання в ГК України положень Цивільного кодексу України, якщо це не викликано особливостями правового регулювання певних господарських відносин; по-друге, розширення сфери правового регулювання господарських відносин нормами ГК України (у тому числі – за рахунок вилучення норм «господарсько-правового спрямування» з чинного Цивільного кодексу України і включення їх до ГК України), як акта прямої дії, і за рахунок цього – максимально можливе скорочення кількості актів поточного законодавства, то зазначені твердження не завжди сприймаються однозначно як у наукових колах, так і серед юристів-практиків, а також представників владних органів.

Окреслена ситуація пов'язана з відсутністю єдиного уніфікованого підходу до питання необхідності (чи її відсутності) взагалі врегулювання господарських правовідносин окремим актом господарського законодавства, в даному випадку – нормами ГК України, та відповідно – у необхідності взагалі (чи її відсутності) розмежування цивільних та господарських правовідносин.

Так, на противагу позиціям деяким науковцям, на думку яких господарське право та господарське законодавство є самостійними галузями (виходячи з розуміння їх предмета як сукупності (системи) господарських відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності та управлінням нею) або ж комплексним (в основі такої концепції лежить твердження про те, що господарське право та законодавство як галузі існують, однак ці галузі інтегрують в собі елементи декількох інших, більш інституалізованих та самостійних, галузей права та законодавства, зокрема адміністративного та цивільного, які в той же час залишаються самостійними), були розвинуті ідеї про те, що господарське право та законодавство взагалі не є галузями. В основу такого підходу закладене невизнання існування їх предметів. З точки зору прибічників такого підходу, які в першу чергу є спеціалістами цивільного права (цивілістами), господарське право складає частину цивільного права та цивільного законодавства, оскільки окремі норми господарського права та законодавства включені до актів цивільного законодавства (у т. ч. і Цивільного кодексу України). Відповідним чином, висувається твердження про відсутність необхідності регулювання

господарських правовідносин окремим кодифікованим актом господарського законодавства, в даному випадку – нормами ГК України.

Як уявляється, окреслені концептуальні розбіжності у поглядах мають свій тісний взаємозв'язок з питанням феномену так званого дуалізму приватного права, який відіграв для становлення та розвитку господарської галузі права та законодавства ключову роль.

З цього приводу слід відмітити, що в зарубіжній доктрині, як справедливо наголошується в юридичній літературі, дуалізм приватного права традиційно розглядається як відокремлення норм, які регулюють комерційну (торгову) діяльність, від загальних норм цивільного права [2, с. 12-13]. При цьому дуалізм існує на противагу монізму, за якого норми торгового обороту підпорядковані цивільному праву та вмонтовані в його систему. Відповідно розрізняють держави з дуалістичною та моністичною системами приватного права.

Беручи до уваги зазначене, можна стверджувати, що наразі Україна є державою з дуалістичною системою приватного права.

Досліджуючи окремі правові джерела щодо сутності феномену дуалізму приватного права, можна помітити, що науковці класифікують дуалізм приватного права на два види: класичний, що виявляється в паралельному існуванні двох незалежних систем приватного права – цивільного й торгового, та квазидуалізм, який виявляється лише на формальному рівні – в існуванні двох кодексів (цивільного й торгового) за єдиної системи приватного права [3, с. 14-77, с. 102-136].

Принагідно зробимо, як уявляється, цікаву ремарку про те, що в країнах англо-американської (англо-саксонської) правової системи взагалі відсутні цивільні кодекси, а господарські відносини функціонують на основі спеціального підприємницького законодавства.

Дослідивши історичні аспекти становлення та розвитку законодавства різних країн, відмітними є слушні твердження О. М. Вінник про те, що торгові (комерційні) кодекси або статuti знайшли своє місце в історії більшості країн континентальної Європи свого часу (в т. ч. і Російської імперії, до складу якої на той час входила більша частина території сучасної України). В сучасний період частина країн (Голландія, Італія, Швейцарія, Російська Федерація) відмовилися від так званого дуалізму приватного права (тобто регулювання майнових відносин за допомогою двох кодексів – Цивільного і Торгового чи Комерційного), проте зберігає специфіку регулювання відносин у сфері господарювання шляхом прийняття спеціальних законів [4, с. 7].

Окрім того, спадає на думку те, що розглядувана проблема в своїй глибокій сутності тісно взаємопов'язана також з проблемою розмежування приватного та публічного права, яка ще більше ускладнюється неможливістю укласти в таку конструкцію галузь господарського права з огляду на наявність в її основі змішаних публічно-приватних елементів, що є недопустимим в конструкції поділу права на приватне та публічне, оскільки в рамках структури останньої повністю розмежовуються приватні та публічні елементи і відповідно – приватні та публічні галузі права.

Не вдаючись до поглибленого аналізу окреслених питань, зазначимо лише, що є достатньо підстав зробити висновок про те, що господарське право, як і господарське законодавство, володіють самостійним предметом, хоч така самостійність має і відносний характер, а основною характеристикою предметів відповідних галузей є їх комплексність. Вже сама по собі зовнішня суперечливість правовідносин, що входять до предмету господарського права, приводить до таких висновків про комплексність галузей господарського права та законодавства, що є, на нашу думку, досить характерним для правової системи України (окрім ГК України, яскравий тому приклад і згадуваний Цивільний кодекс України, в якому містяться норми про публічні зобов'язання у сфері господарювання, про державну реєстрацію правочинів та інші «публічні включення», незважаючи на «приватність» цивільного права та цивільного законодавства).

Цілком очевидно, що, не зважаючи на походження із єдиного кореня, цивільне право та торгове (тобто господарське) право, починаючи з XVIII-XIX століть розмежувалися не штучно, а у зв'язку з об'єктивними потребами розвитку сучасної нам ринкової економіки, майнові та організаційні відносини у якій не могли регулюватися виключно у приватно-правовому ключі.

Можна стверджувати, що наразі в законодавстві та правовій системі України триває процес, коли нова якість (господарське право як комплексна галузь) уже виникла, але перебуває у процесі набуття необхідних для неї зовнішніх атрибутів, доформування зовнішнього виразу (у вигляді галузі законодавства). При цьому існування комплексної галузі господарського права не є очевидним до такої міри, коли силами законодавця – який у зв'язку з розвитком нової галузі діє назустріч об'єктивній потребі надання праву адекватності – реструктуризується система права і законодавства України в цілому.

Згадавши про реформаційні процеси, не можна не згадати також про останні трансформаційні процеси нормативно-правового поля та підходи у цьому окремих нормотворчих органів влади, які (підходи) не завжди мають послідовно-адекватний характер. Яскравим тому прикладом слугує репрезентований Мін'юстом у перших числах жовтня 2014 року проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських

стандартів» (проект Закону від 17 грудня 2014 р.), в ініціативі якого передбачалося відмовитися у майбутньому від Господарського та Господарського процесуального кодексів України.

Заради справедливості зазначимо, що з окресленою позицією Мін'юсту важко погодитися, а доводи, на яких вона ґрунтується, уявляються абсурдними та неприйнятними, оскільки, як слушно звертає увагу у висновку до зазначеного проекту закону від 28 грудня 2014 р. Головне науково-експертне управління, реалізація відповідної ініціативи може призвести до втрати усіх позитивних чинників, які впливають з відповідної нормативної спеціалізації.

Як свого роду логічний підсумок зазначимо, що зовнішня суперечливість правовідносин, що входять до предмету господарського права та господарського законодавства, призвели до формування концептуальних розбіжностей у поглядах науковців щодо юридичної природи господарського права та господарського законодавства як галузей. Наразі окреслене питання залишається відкритим, однак, безумовно, потребує свого вирішення з огляду на те, що окреслення сутності господарського права та законодавства кардинально визначить їх юридичну долю та подальший вектор розвитку самої сфери господарювання.

Неабияке значення для визначення вектору розвитку господарського права та законодавства має також вирішення питання щодо взагалі необхідності державного регулювання економіки та обсягу такого регулювання. Знову ж таки, з цього приводу в наукових колах, серед юристів-практиків та представників владних органів відсутній єдиний підхід до розуміння та вирішення цього питання. Зокрема, сформувалися два різноманітні у своїй сутності підходи: з одного боку – прихильники регульованого ринку (представники господарсько-правової концепції), а з другого – так звані неоліберали – ідеологи повернення до економіки часів Адама Сміта, які заперечують необхідність втручання держави в господарську діяльність підприємницьких структур і підприємців [5, с. 19].

Не вдаючись до глибокого окреслення сутності обох позицій, зазначимо лише, що з огляду на публічність сфери господарювання можна прийти до логічного висновку про необхідність здійснення державного регулювання економіки з метою забезпечення саме публічних інтересів. Разом з тим таке регулювання, як уявляється, повинно здійснюватися головним чином на макрорівні, спрямовуючись при цьому на закріплення в законодавстві обґрунтованих принципів функціонування сфери господарювання з урахуванням її ринково-конкурентного характеру, та у своїй основній частині полягати у забезпеченні контролю з боку держави лише в тих сегментах сфери господарювання, де є потреба у здійсненні охорони публічного (суспільного) інтересу. Безумовно, що основним способом відповідного державного регулювання повинно бути адекватне та ефективне нормативно-правове регулювання. При цьому адекватність та ефективність означає, що таке регулювання повинно відповідати змісту суспільних відносин і створювати простір для їхнього розвитку до межі повної реалізації наявного у них потенціалу.

Згадавши про публічно-приватний характер господарської сфери (в сучасних умовах для сфери господарювання України характерним є поєднання як приватних, так і публічних елементів, що значно ускладнює питання її врегулювання на нормативному рівні, а також визначення місця відповідних галузей господарського права та законодавства у правовій системі України), слід також зазначити, що вельми гостро постає питання узгодження відповідних інтересів та розроблення ефективного механізму їх збалансування, оскільки лише оптимальне, раціональне та ефективне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин та державного регулювання економічних процесів є обов'язково-необхідною умовою розбудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави з високим рівнем свого розвитку. Особливий акцент при цьому, на нашу думку, повинен бути зміщений у площину недопущення ущемлення, і навіть більше того, – максимальне стимулювання господарських інтересів суб'єктів господарювання. При цьому ще раз підкреслимо, що передумовою та невід'ємним фактором формування окресленого порядку повинно бути створення правового поля, в межах якого функціонуватиме незалежна від адміністративного важелю сфера господарювання, контроль у якій здійснюватиметься лише в тих її сегментах, де є потреба у здійсненні охорони суспільного (публічного) інтересу.

З власних міркувань також хотілося б згадати про питання щодо форм (джерел) господарського права як об'єктивізованих результатів процесу правотворення, тобто норм, що набули юридизованої державою форми, а тому можуть використовуватися для врегулювання господарських суспільних відносин.

Загальновідомо, що основними джерелами права (в тому числі і господарського) для так званої романо-германської правової системи (її ще називають континентальною), до якої належить і Україна, є закон та нормативний договір. При цьому такі джерела правових норм, як правовий звичай та судовий прецедент (характерні для англо-американської чи, згідно інших найменувань – прецедентної, англо-саксонської правової системи), у правовій системі України не повинні бути б застосовуватися в силу дії базових принципів її формування та функціонування.

Попри це, висловимо думку, що керівні роз'яснення чи рекомендації вищих судових інстанцій досить часто заповнюють прогалини законодавства, тобто вищі судові органи неявно створюють нові правові норми (їх можна назвати квазінормами). При цьому, звертаючись до аналізу чинного

законодавства України, можна помітити, що окреслені тенденції знайшли своє нормативне закріплення на рівні закону, зокрема, виходячи з положень п. п. 2, 6 ч. 2 ст. 36 та п. п. 2, 6 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. № 2453-VI, а також ст. ст. 82 та 111²⁸ Господарського процесуального кодексу України. Більше того, виходячи зі змісту згаданих норм Господарського процесуального кодексу України, можна стверджувати, що наразі законодавством встановлено необхідність врахування при винесенні судами рішень висновків Верховного Суду України, викладених у постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, визначених законом, а також обов'язковість урахування та застосування таких висновків для суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

З огляду на зазначені положення чинного законодавства можна стверджувати, що вищі судові органи України (ВСУ, ВГСУ, ВАСУ, ВССУЦКС), маючи у своєму арсеналі комплекс відповідних повноважень, неявно створюють нові правові норми (їх можна назвати квазінормами) у формі керівних роз'яснень, рекомендацій, висновків. З однієї сторони, такі квазінорми мають схожу природу з судовим прецедентом як джерелом (формою) права, з іншої – мають і відмінні від нього ознаки. З цього приводу слід зафіксувати, що судові прецеденти є обов'язковими та ґрунтуються на рішеннях суду по конкретній справі, натомість, акти вищих судових інстанцій України, як правило, мають рекомендаційний характер (за винятком висновків ВСУ в частині їх обов'язковості для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права / при цьому такі висновки також мають враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні відповідних норм права з можливістю відступу від правової позиції, викладеної у таких висновках з одночасним наведенням відповідних мотивів) та у своїй сутності є узагальненнями судової практики, а отже враховують рішення з низки справ. Відповідним чином, окреслені квазінорми за своєю природою є дещо відмінними від судових прецедентів як джерел (форм) права.

Також, не можна обійти увагою і той факт, що з огляду на доктринальні напрацювання в галузі права, вказані квазінорми, поряд з рішеннями Конституційного Суду України (принагідно зазначимо, що КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, який серед іншого приймає рішення та дає висновки у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України), за своєю правовою природою є актами делегованого (легального) нормативного офіційного тлумачення норм права, тобто свідомої інтелектуально-вольової пізнавальної діяльності, що полягає у встановленні точного змісту та сутності норм права компетентними органами (в даному випадку – судовими органами), які відповідну норму права не встановлювали, однак уповноважені законом її тлумачити. При цьому відмітним та важливим є те, що в якості таких актів легального (делегованого) тлумачення вони, як правило, є обов'язковими для певної категорії справ.

Таким чином, беручи до уваги зазначене, можна з упевненістю наголошувати на необхідності здійснення додаткових досліджень у заданому правовому векторі з метою вдосконалення наукових підходів до розуміння й побудови правової системи країни в контексті питання джерел (форм) права.

Окрім того, досліджуючи правові аспекти господарського права та господарського законодавства, можна виявити низку й інших проблем правового характеру. Як уявляється, основними з таких є спірні та проблемні питання теорії господарського правовідношення (питання співвідношення господарського правовідношення з фактичним суспільним відношенням, що є предметом правового регулювання; питання структури (елементів) господарського правовідношення; питання змісту поняття «об'єкт господарського правовідношення»; проблема відмежування господарських правовідносин від інших видів правових відносин; питання щодо юридичної природи корпоративних та внутрішньокорпоративних відносин; питання співвідношення господарських правовідносин та відносин у сфері господарювання, які, виходячи зі змісту норм ГК України є значно ширшими, ніж господарські відносини; питання щодо юридичної природи та правового статусу суб'єктів господарських правовідносин та учасників відносин у сфері господарювання; питання чіткого розмежування підприємницької та некомерційної господарської діяльності та удосконалення правового регулювання діяльності відповідних суб'єктів такої діяльності тощо).

Нарешті, завершуючи огляд розглядуваного питання, слід зафіксувати, що так чи інакше, необхідною складовою розвитку правового регулювання сфери господарювання в Україні повинно бути вдосконалення господарського права та законодавства України з урахуванням міжнародних правових стандартів, що, як мінімум, надасть змогу інтенсифікувати взаємовідносини України та українських суб'єктів господарювання з іншими державами та іноземними суб'єктами господарювання. Така тенденція відповідатиме обраному нашою державою вектору розвитку.

Щодо окресленого стану наявного блоку проблем правового характеру у сфері господарювання, то він є потужним поштовхом для здійснення подальших фундаментальних досліджень у заданому векторі, що як уявляється, сприятиме гармонізації та збалансуванню суспільних відносин у господарській сфері, а тому, відповідним чином – досягненню фінансово-економічної стабільності, подальшому соціально-економічному розвитку нашої держави та,

безумовно, подальшій ефективній та адекватній трансформації правової системи України. При цьому зазначені адекватність та ефективність означають, що правове регулювання суспільних відносин повинно відповідати змісту таких відносин і створювати простір для їхнього розвитку до межі повної реалізації наявного у них потенціалу. Цілком очевидно, що такі адекватність та ефективність можуть бути забезпечені лише шляхом здійснення професійно-зважених та високо-інтелектуальних підходів до належного проведення ефективних реформ у нашій державі, в т. ч. і в частині реформування та удосконалення її законодавства.

References:

1. Shcherbina V. S. ta in. (2013) Aktualni problemi gospodarskogo prava: navch. posib. [Actual problems of commercial law: Textbook]. Kyiv, Publishing houses «Yurinkom Inter», 2013, 528 p.
2. Shimon S. I. (2004) Tsivilne ta torgove pravo zarubizhnih krayin: navch. posib (Kurs lektsiy) [Civil and commercial law of foreign countries: Textbook (Lectures)]. Kyiv, Publishing houses «КНЕУ», 2004, 220 p.
3. Kanzafarova I. S. (2003) Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyih stran: Uchebn. posob. [Civil and commercial law of foreign countries: Textbook]. Kharkiv, Publishing houses «Odysseus», 2003, 351 p.
4. Vinnik O. M. (2009) Gospodarske pravo: navchalniy posibnik [Commercial law: Textbook]. 2nd edition. Kyiv, Publishing houses «Pravova Ednist», 2009, 766 p.
5. V. M. Gayvoronskiy, V. P. Zhushman, N. V. Pogoretska ta in. (2005) Gospodarske pravo Ukrayini: Pidruchnik dlya studentiv yuridichnih spetsialnostey vischih zakladiv osviti [Commercial Law of Ukraine: Textbook for law students of higher educational institutions]. Kharkiv, Publishing houses «Pravo», 2005, 384 p.

К вопросу определения вектора реформирования и совершенствования нормативно-правового обеспечения сферы хозяйствования и хозяйственных отношений в Украине

Апаров Андрей Николаевич, e-mail: atorney@i.ua

Киевская государственная академия водного транспорта имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного, Украина

Онищенко Олег Николаевич, e-mail: oleh.onyshchenko@gmail.com

Киевская государственная академия водного транспорта имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного, Украина

Аннотация: Статья посвящена вопросу реформирования и совершенствования нормативно-правового обеспечения сферы хозяйствования и хозяйственных отношений в Украине. Сейчас Украина, оказавшись в условиях сложной политической и экономической ситуации, определила свой стратегический ориентир в плоскости системных социально-экономических реформ. Реализация выбранного нашим государством вектора развития предусматривает пересмотр концептуальных положений правопорядка во всех без исключения сферах жизнедеятельности украинского общества, в первую очередь – организационных основ экономической (хозяйственной) сферы и соответствующего её нормативно-правового обеспечения, поскольку общеизвестно, что одной из важнейших предпосылок эффективного развития имущественного оборота любого государства является сбалансированность общественных отношений в сфере хозяйствования, именно экономика и сфера хозяйствования призваны обеспечить финансово-экономическую стабильность и эффективное социально-экономическое развитие любой страны. При этом достижение сбалансированности общественных отношений в сфере хозяйствования, финансово-экономической стабильности и дальнейшего социально-экономического развития Украины возможно лишь при условии создания и обеспечения надлежащей гармонии и унифицированности законодательства в соответствующей сфере. В связи с указанным, в статье авторами рассматривается вопрос определения вектора реформирования и совершенствования нормативно-правового обеспечения сферы хозяйствования и хозяйственных отношений в Украине, а также обращается внимание на ряд проблем теоретического и практического характера соответствующей сферы.

Ключевые слова: реформирование и совершенствование нормативно-правового обеспечения сферы хозяйствования; экономика; сфера хозяйствования; хозяйственные отношения; хозяйственное право; хозяйственное законодательство; реформы; реформирование правовой системы; реформирование и совершенствование хозяйственного законодательства.

Special Aspects of Criminal Offense under the Criminal Legislation of the Republic of Kazakhstan (in Comparison with Foreign Legislative Practice)

Serik Apienov

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: apienov68@mail.ru

Manat Dzhamaldinova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: mdzhamaldinova@inbox.ru.

Abstract: the article considers one of the problems of the General part of criminal law the classification of criminal acts and investigates the degree of conformity of current legislative classification and the wording of their definitions with foreign legislative practice. The reason for writing this article is the reform of the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan and the introduction of a new concept "criminal misdemeanor" in the criminal code that exist in the foreign criminal laws. Accordingly, the article analyzes the criminal and legal characteristics of this concept, taking into account international criminal law practice. The result revealed that the current classification of criminal offences into "crime" and "criminal misconduct" fall under the criminal law of the Federal Republic of Germany. Analysis of paragraph 3, Article 10 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, providing for the definition of the criminal offense found discrepancies with certain requirements of criminal law. On the basis of this and in order to improve criminal legislation of the Republic of Kazakhstan another definition of a criminal offense was formulated

Keywords: criminal law, crime, criminal offense, classification, wrongfulness, punishment.

The main novelty of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan from 2014 is the introduction of the concept of "criminal misdemeanor". Criminal law considering the notion of criminal offenses as a general concept differentiates two types: "crime" and "criminal misdemeanor". Accordingly, the criminal law in its content considers the concept of crime and criminal misconduct, as well as in the Special part defines their types, as a rule, establishing the criminal responsibility for their commitment.

For Kazakhstani scientists in the field of criminal law and scholars of post-Soviet countries as a whole, the concept of "criminal misdemeanor" was considered a criminal judiciary element in foreign countries, in particular Germany, France, etc. As noted above, this concept is now also used by the criminal law of the Republic of Kazakhstan.

Therefore, the objectives of this article is to determine the acceptability of the concept for Kazakhstan's criminal legislation, the study of the severity of a criminal offense relating to a criminal misdemeanor, as bases of criminal-legal prohibition, and determining the impact on the effectiveness of criminal law.

To achieve this goal, of course, you first need to consider relatively the legal characteristics of the criminal misconduct according to criminal law of foreign countries and domestic law, in particular the definition of "criminal misdemeanor" and the classification of criminal offences according to the severity.

French criminal law divides all criminal offenses into three categories: the crime, misdemeanors and violations. Such classification of criminal acts in accordance with Art.111-1 of the Criminal Code of France exists according to their severity. It should be noted, that this classification of criminal behavior in France was legally enshrined in 1810 during the Napoleonic code. The criminal code of France of 1992 just established substantive criterion for the classification of criminal acts, i.e. the severity of the act.

Article111-2 of the Criminal Code of France states that "The law defines crimes and offenses and establishes penalties that apply to their performers. Rules of procedure determine the violation and sets the punishment to the violators within and in accordance with the varieties established by the law [1]. Looking at the content of the code, you will notice, that most of the intentional acts refer to crime, and a small part of the negligent acts qualify as misdemeanor. Thus, the French criminal law, considering the severity of the reckless behavior less than a crime, considered most reckless acts as a misdemeanor.

As it is seen from the content of art.111-2 types of violations are determined by various regulations or rules, and non-compliance with rules, without establishing any form of guilt entails criminal liability as a violation. The violations are subject to the penalties prescribed by the regulations. Hence it can be concluded,

that the French criminal legislation is not limited to a single criminal code. It should be noted that Kazakhstan's criminal legislation has also in its content blanket discretionary features that force law enforcement to study various rules, regulations, guidelines, however, penalties imposed for their commission, are determined by the Criminal Code.

The classification of criminal acts is certainly an important issue, since this criterion determines the scope of criminal responsibility, the realization of criminal responsibility in an inchoate criminal activity, as well as procedural issues, such as jurisdiction and venue of the act.

Under the French criminal law, an attempted crime is always punishable, the attempt to offense is punishable only when it is provided for by law, and the attempted violation is not punishable.

Participation in criminal offences is punishable for crimes or misdemeanors, violations are punishable only if it is provided for by the resolution of the Executive authorities.

In terms of criminal procedural law crimes are considered by a jury, misdemeanor by correctional tribunal, violations by police commission [2, p. 73]. Such consideration of criminal cases can be expected in Kazakhstan in near future, as chapter 55 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan refers this category of criminal cases to inquiry bodies. Given the mandatory protocol form of pre-trial investigation in cases of criminal misdemeanor, it is not surprising, if over time the Kazakhstani legislature gives this category of criminal cases to the police service, namely patrol and local police officers.

Like criminal legislature of the Republic of Kazakhstan Germany also divides criminal acts into two groups. The content of paragraph 12 of the German Criminal Code, which provides for the definition of crimes and misdemeanors look like this:

(1) the offense is an illegal act for the commission of which a minimum punishment is punishable by imprisonment for a term of one year or more.

(2) the misdemeanors are wrongful acts, for the commission of which the minimum penalty is imprisonment for a shorter term or a fine.

(3) for especially serious or less serious cases aggravating or mitigating circumstances, stipulated in the regulations of the General part, do not spread[3].

Drawing attention to the problem of delimitation between felony and misdemeanor, it should be noted that the criterion provided for in the Criminal Code for their classification is formal, namely it is the type and gravity of the penalty inflicted for their commission.

There is, however, a common characteristic of both felony and misdemeanors, which is also formal; this is wrongfulness of the act i.e. its prohibition under the provisions of the Criminal Code of the Federal Republic of Germany. More importantly, the above definitions make it evident that the delimitation criterion for crime and criminal offences is the gravity and type of penalty, but not the severity of the wrongful act per se, although this plays actual role in reality.

This position of the German legislators appears justifiable as the use of "the severity of the act" as the delimitation criterion would be evaluative and, as the result, would distort the legislators' thinking.

Unlike French law such a classification of criminal acts does not affect the jurisdiction of criminal cases.

The Anglo-American criminal law does not divide criminal offense into crimes and misdemeanors. In the criminal law of these states the crime itself is divided into several categories according to the severity. For example, the American criminal law classifies offenses into two groups: 1) virulent crimes "felonies"; 2) lesser crimes "misdemeanors". A misdemeanor is any "lesser" criminal act and is generally punished less severely than felonies. Many misdemeanors are punished with one year imprisonment or a fine. A felony is generally considered a crime of *high seriousness* and may be punishable by imprisonment for two or more years. It should be noted that under the criminal law of most states both felonies and misdemeanors are placed into one of various classes according to their seriousness and their potential punishment upon conviction. From this point of view all felonies and misdemeanors according to severity belong to the class A, B, C, or the criminal codes of some states, felony or misdemeanor of classes 1, 2, 3 [2, p. 69-70].

As for England, first of all, in contrast to continental Europe, in England, there is no Uniform Criminal Code. English law is a body of separate legislative acts concerning attempted crime, complicity, sentencing, etc. In England Criminal Law of 21 July 1967 abolished the classification of crimes into misdemeanors and felonies instead identified a new one "indictable offence" From a procedural point of view, the crime is classified as indictable offences which can only be tried on an indictment after a preliminary hearing to determine whether there is a *prima facie* case to answer or by a grand jury and summary offences. Summary offences are criminal offences that can be dealt with summarily, i.e. without an indictment or trial by jury trial. In English law there is a third group of crimes "mixed", the procedure of the trial depends on the prosecution or defense [2, p. 69]. Briefly analyzing the classification of criminal acts in these countries, it is

possible to draw a conclusion, that from criminal legislations under consideration German law, and French legislature with some aspects is the closest.

Therefore, it is advisable to consider this issue comparatively with criminal legislation of these countries. Article 10 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, distinguishes crime and criminal offenses according to two criteria: severity and penalty. By these distinguishing features, we can see that they are consistent, i.e. first severity of acts and then penalty for criminal offense. Criminal offenses are divided not only into felonies and misdemeanor, crime itself in accordance with Article 11 may distinguish minor offenses, crime of medium gravity, grievous and extremely grievous crime". Under paragraph 2 of Article 10 a crime is dangerous act (action or inaction) prohibited by this Code under penalty of a fine, reparation labor, restrictions on freedom, imprisonment. Criminal offense is an act harmful not only to some individual or individuals but also to a community, society or the state ("a public wrong"). Such acts are forbidden and punishable by law. If found guilty, an offender may be sentenced to a form of reparation such as a community sentence, fine, imprisonment, life imprisonment or the death penalty.

Paragraph 3 of the same article defines the criminal offense as an offense (act or omission) that does not pose great danger to society, causing minor damage or creating a threat of harm to the individual, organization, society or the state. The offender is punishable by a fine, community service or custody.

Such a definition of the crime and criminal offenses immediately raises doubt as in these terms, we meet with a list of some penalties under the criminal legislation of Kazakhstan. This question can be justified by the following reasons: firstly, traditionally in criminal legal science and criminal law in the formulation of various definitions signs are used, that are characteristic of this phenomenon, in this case, illegal, public danger, the guilt of a crime and criminal offenses.

Secondly, according to article 10, the concept of crime and criminal misconduct will always depend on the types of punishment. So, if penalties are complemented by a new list of punishment, then this should be indicated not only in article 40, that defines the basic and additional penalties, but also in article 10 providing for the definition of crimes and criminal offenses. Such changes of criminal law are recognized by the factor adversely affecting the stability of the criminal law. Third, under article 10 felony is not punishable by imprisonment as the above mentioned foreign criminal legislation, it distinguishes three types of penalties: restriction on freedom, imprisonment and in some jurisdictions the death penalty. Here, if you look at the legal characterization of the penalty in the form of restriction on freedom, it may be noted that this type of punishment for its softness is not characteristic of the felony. Restriction on freedom, being the main form of punishment means probation. Restriction on freedom is related to a punishment, probation does not apply penalties, and it is related to varieties of criminal responsibility, and a person under a suspended sentence is not considered to have served his sentence. For this reason, the restriction on freedom can be acceptable not only for the felony, but also for the misdemeanor. Some Kazakhstani scientists share this approach. In particular D. Chukmaytov considering the conditions and prospects of development of the criminal penalties system notes that "In order to optimize punishments which do not concern the isolation from society, should be excluded from the list of penalties. In particular, the restriction on freedom, because the conditions of execution of the sentence coincides with the execution of the terms and conditions of probation; confiscation of property follows from the penal system, using it as other penal measure in the framework of the execution of punishment by a fine in the event of malicious evasion of the convicted person from paying it "[4, p.40]. From this it appears that imprisonment should be legally imposed as a punishment for felonies under the article of the Special part of the Criminal Code.

The definition of the crime offers the penalty of a fine, reparation work, too typical for criminal offenses. In our view, this can be justifiable, because the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan in the practice of sentencing provides great opportunities for alternative punishments in the articles of the Criminal Code. In this regard, the judges considering the severity of the act, the personality of the guilty and other circumstances provided for in Article 52 of the Criminal Code, defining the general principles of sentencing choose the type and amount of punishment for each crime committed. Paying attention to this aspect of the criminal law of the Republic of Kazakhstan one can note, that the criminal legislation of Kazakhstan does not require the courts of mandatory sentencing to imprisonment for a term of one year or more for the offense specified in paragraph 12, like the Criminal Code of the Federal Republic of Germany.

Next, the fourth aspect of the definition is the possibility of criminal liability for the criminal act of endangering when the damage occurred. Part 3 of Article 10 uses the phrase as "creating a threat of harm to the individual, organization, society or the state," which indicates uncompleted criminal offenses while article 24 of the Criminal Code provides for criminal liability for inchoate crimes: the attempted crime and preparation for a crime. For example, article 108 of the Criminal Code establishes criminal liability for intentional infliction of bodily harm as a criminal offense. When the actions of the person intended to cause

bodily harm to another person was not brought to an end through no fault of those concerned, criminal liability for such type of threat would mean severity of the criminal law. In addition, the Criminal Code which was in force until 2014, during its action excluded criminal prohibitions intended bodily harm in connection with the transfer to the Code of Administrative Offences. It turns out that in this case we meet a collision of the Criminal Law. In this regard we state an extract from paragraph 3 of Article 10, providing for the concept of a criminal offense as follows: "misdemeanor" is an offense (act or omission) that does not pose great danger to society, causing minor damage to legally protected interests, for the commission of which the penalty related to the perpetrator has nothing to do with the culprit from the society".

References:

1. Available at: <http://law.edu./norm/norm.asp? NormID = 1243018>
2. Krylova N.E., Serebrennikov A.V. Ugolovnoye pravo sovremennykh zarubezhnykh stran (England, USA, France, Germany). Moscow: Mirror, 1997.-p192 .
3. Available at: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733>
4. Chukmaitov D.S. Sovremennoye sostoyaniye I perspektivy razvitiya sistemy ugovolnykh nakazanii i inykh mer ugovolno-pravovogo vozdeistviya / Proceedings of the international scientific-practical conference on the theme "10 years of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan: the modern criminal policy, law enforcement practices and the improvement of the criminal law" May 18, 2007. Astana, 2007. P. 38-40.

Специальные аспекты уголовного проступка в соответствии с уголовным законодательством Республики Казахстан (в сравнении с иностранной законодательной практикой)

Апенев Серик Мейрамович, e-mail: apienov68@mail.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Джамалдинова Манат Тургантаевна, e-mail: mdzhamaldinova@inbox.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Аннотация: В статье рассмотрена одна из проблем Общей части уголовного права – вопросы классификации преступных деяний и изучена степень соответствия нынешней законодательной классификации и формулировки их определения в сравнении с зарубежной законодательной практикой. Причиной написания этой статьи является реформирование уголовного законодательства РК и внедрение в Уголовный кодекс нового понятия «уголовный проступок», существующего в зарубежных уголовных законодательствах. Соответственно, в статье проанализирована уголовно-правовая характеристика данного понятия с учетом зарубежной уголовно-правовой практики. В результате выявлено, что нынешняя классификация преступных деяний на «преступление» и «уголовный проступок» соответствует уголовному праву ФРГ. В ходе анализа части 3 статьи 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан, предусматривающего определение уголовного проступка, выявлено ее несоответствия некоторым требованиям уголовного права. На основе этого и в целях совершенствования уголовного законодательства РК сформулировано новое определение уголовного проступка.

Ключевые слова: уголовный закон, преступление, уголовный проступок, классификация, противоправность, наказания.

Legal Regulation of the International Labor Migration within the International Labour Organization

Z.M. Baimagambetova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: zula_bai@mail.ru

A. Berkuta

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: a_berkuta@mail.ru

Abstract: International labor migration has emerged as significant global issue that affect most countries in the world. With the expansion of labor migration, the ILO has an obligation and a unique role to play in developing principles and guidelines for governments, social partners and other participants in labor migration policy. The article deals with the regulation on the universal level of international labor migration through the analysis of conventions and recommendations adopted in the framework of the ILO. This paper investigates the importance of adopting international standards in the regulation of labor migration. The author analyzes the content of the main international agreements affecting the rights of migrant workers and their impact on the development of migration processes.

Keywords: international labor migration, the ILO, protection of human rights, migrant workers.

During an era of intensive development of processes of globalization and an integration we can see the increasing role of such phenomenon as migration.

According to Department on economic and social problems of the UN's Secretariat in 2014 the universal number of the international migrants reached 232 million in comparison with 154 million in 1990 that represents increase by 78 million people [1, p. 20]. In this context workers and their families cross borders in search of employment and security. Large-scale movements of manpower in various forms allow to note that internationalization of the economic activity demands legal regulation.

Yet, the migration process implies complex challenges in terms of governance, migrant workers' protection and international cooperation. Expanding the spatial sphere of international labor migration led to the fact that the legal regulation of labor and the rights of migrants requires more detailed regulation at the universal level.

Bekyashev D. gives the following definition: "The international labor migration is the migration connected with crossing by foreign natural persons of frontier of any state for a certain term for receiving work in the country of entrance" [2, p. 206].

Thus, migration is characterized by two main features. Firstly, the participants of migration flows are foreign individuals. Secondly, individuals cross frontiers of the foreign state for receiving work in its territory.

If the regulation of internal labor migration is the responsibility solely of the states, the relations connected with the external labor migration are regulated by international law. Basic standards aimed at realization and protection of labor rights contain in many universal instruments such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and others.

For more detailed regulation of the rights of migrants in 1990 the resolution of the United Nations General Assembly adopted the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, having fixed thereby terms by which different types of workers are defined: "migrant worker", "seasonal worker", "frontier worker", etc. The convention regulates a wide range of the questions connected with protection of the rights of migrants and members of their families. For control of observance of provisions of the Convention the new conventional body of the UN - Committee on migrant workers was founded.

Protection of the rights of migrant workers at the universal level was carried out even long before adoption of the Convention of the UN. In this context the important part is assigned to the international treaties accepted by its specialized institutions, in particular the International Labour Organization (further – the ILO).

The International Labour Organization was founded in 1919 according to the Versailles peace treaty for the purpose of regulation of the questions connected with the labor relations. In creation of the ILO the aspiration to social changes was embodied in working conditions and to improvement of provisions of workers.

In the field of migration of the ILO seeks to develop and implement a number of partners in activities aimed at the effective protection of migrant workers and improve the mechanism of regulation of migration flows, particularly to reduce the number of cases of discrimination, as well as the integration of

legal migrants in the society of host countries [3, p. 36]. For more than 80-year history of its existence within the organization was taken over 300 international conventions and recommendations affecting various aspects of employment (working conditions, safety, employment policies, etc.).

Except for separate international documents, conventions and recommendations of the ILO have the general character, which is applicable to all workers, all depending on their nationality. For protecting the rights of migrant workers was adopted by a number of special conventions and recommendations: Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97); Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143); Migration for Employment Recommendation (Revised), 1949 (No. 86); Migrant Workers Recommendation, 1975 (No. 151) etc.

For the first time at the international level the definition of "migrant for employment" was given in the ILO Migration for Employment Convention. The main purpose of the adoption of the convention was the need to regulate the conditions to promote legal labor migration by providing migrants conditions equal to those possessed by citizens in the areas of social security, employment, etc.

For the purpose of this Convention the term "migrant for employment" means a person who migrates from one country to another with a view to being employed otherwise than on his own account and includes any person regularly admitted as a migrant for employment [4].

From this definition it is possible to allocate 3 characteristic signs of the migrant for employment: 1) a person migrates from one state in another; 2) a person intends to get paid work; 3) a person is in the territory of the host state on the bases provided by the national legislation as the migrant for employment.

This Convention does not apply to frontier workers, short-term entry of members of the liberal professions and artistes and seamen.

The Convention contains a number of the provisions directed on cooperation of employment services of the states and other establishments, the dealing issues of labor migration, to rendering free services by these institutions to migrant workers. In addition to the general rules, the document contains a fundamentally important provision obliging the states not to carry out expulsion of migrant workers and members of families to the countries of their origin on the basis of impossibility of further implementation of work as a result of an illness or the injuries sustained after arrival.

Besides, the states ratifying the convention in the limits set by the national legislation on import and export of foreign currency undertake to allow transfer of any part of earnings or savings to foreign currency.

Thus, by providing migrants with the right to maintain certain legal labor migration, aimed at promoting legal migration flows and the prohibition of any discrimination against migrant workers and their families.

In addition to the main text of the Convention, there are three applications that regulates matters of recruitment, employment, working conditions and personal property.

Other important international document of the ILO is Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers. Adoption of the convention was caused by a problem of sharp growth of scales of unemployment and streams of illegal migration to the developing and developed countries. The document represents the first multilateral attempt of regulation of questions of the status of illegal migrants and organization of migrants' illegal movement.

Part I is devoted to questions of abuses in the field of migration. An essence of the provisions containing in it is mute, it is reduced to that the states assume liabilities to observe concerning migrant workers all fundamental human rights during implementation of actions for suppression of illegal migration. In particular, in provisions it is told about need of taking measures both on national, and at the international level, the persons directed on establishment of responsibility employing illegally immigrating workers, and also migrants participating in illegal movement.

Part II regulates questions of equal opportunities and the address concerning work. Standards of the ILO Discrimination Convention (Employment and Occupation) directed on eradication of the preferences which are carried out on signs of race, creed or sex etc. formed its basis. So, each member-state of the Convention undertakes to carry out the national policy so that to guarantee to migrant workers equality of their opportunities in the field of work, social security, appeals to labor unions, observance of the individual and collective rights.

It should be noted that the Convention doesn't oblige the states to develop and carry out policy without limited access for migrant workers on the labor market at all. On the contrary, a number of restrictions of access for migrants to certain types of the works, in particular, connected with ensuring compliance with interests of the host state is provided in it.

The considered Conventions of the ILO cover rather wide range of questions, including emigration, immigration and transit. Despite the different purposes of their acceptance and the subject sphere of their regulation, action of conventions it is directed on protection of the rights of migrant workers.

As shortcomings of the considered conventions it is possible to allocate the following: their coverage don't extend on separate categories of workers (for example, seamen, workers of border areas); except for

separate articles and provisions, in these acts distinction between constant and temporary migrants isn't carried out.

As it was already mentioned, within the ILO are accepted not only conventions, but also recommendations. Feature of recommendations is that they aren't the international treaty and, respectively, don't demand ratification.

Recommendations of the International Labour Organization represent the offer turned to the state and a wish to bring the relevant standards in the national legislation. The essence of recommendations is that they detail and supplement provisions of the convention, doing their contents fuller.

In the sphere of legal regulation of the international labor migration it is possible to carry to number of the most significant recommendations of the ILO - Migration for Employment Recommendation and - Migrant Workers Recommendation. These recommendations are governed by issues of employment of migrant workers, the implementation of employment, the acquisition of a residence permit, etc.

In summary it should be noted that regulation of questions of labor migration is directly connected with ensuring compliance and protection of the rights of migrant workers. At the heart of protection of the rights of migrants, their potential susceptibility of discrimination, operation lies especially at their low social status. For this reason at the universal level the importance is attached to activity of the UN, the ILO, the IOM and other international organizations.

In spite of the fact that documents of the ILO not fully take up the questions which are closely connected with implementation of activity by migrant workers, the principles enshrined in them provide themselves that " foundation" on which basic components of comprehensive policy in the field of the international labor migration and protection of the rights of migrant workers are under construction.

References:

1. Otdel narodonaseleniya Departamenta po ehkonomicheskim i social'nym voprosam OON. Mirovaya demograficheskaya situaciya, Kratkij doklad [Department of the population of Department of economic and social problems of the UN. World demographic situation, Short report]. New York, 2014, 35 p. (In Russian)
2. Bekyashev D.K. (2014) Mezhdunarodnoe trudovoe pravo (publichno-pravovye aspekty) [International labor law (public aspects)]. Moscow, Publishing house «Prospekt», 2014, 280 p. (In Russian)
3. Zapadnyuk E.A. (2007) Migraciya rabochej sily i mezhdunarodnyj rynek truda: institucional'naya reglamentaciya [Migration of labor and international labor market: institutional regulation]. Moscow, Publishing house «Integraciya», 2007, 286 p. (In Russian)
4. Konvenciya MOT No. 97 O trudyashchihsya-migrantah ot 1 iyulya 1949 goda [Migration for Employment Convention, 1949 No. 97]. Sbornik mezhdunarodno-pravovyh dokumentov, reguliruyushchih voprosy migracii [The collection of the international legal documents regulating questions of migration]. Moscow: IMO, 1994, p. 94. (In Russian)

Правовое регулирование международной трудовой миграции в рамках Международной организации труда

Баймагабетова З., e-mail: zula_bai@mail.ru,

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Беркута А., e-mail: a_berkuta@mail.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Аннотация: Вопросы международной трудовой миграции представляют собой глобальную проблему, которая затрагивает большинство стран мира. С расширением международных миграционных потоков на МОТ возложена уникальная роль по разработке руководящих принципов и рекомендаций для правительств, социальных партнеров и других участников трудовой миграционной политики. В статье рассматриваются проблемы регулирования международной трудовой миграции на универсальном уровне путем анализа конвенций и рекомендаций, принятых в рамках МОТ. В статье подчеркивается важность принятия международных стандартов в области регулирования трудовой миграции. Автор анализирует содержание основных международных договоров, затрагивающих права трудящихся-мигрантов, их влияние на развитие миграционных процессов.

Ключевые слова: международная трудовая миграция, МОТ, защита прав человека, трудящиеся-мигранты.

Forensic Support of Investigation Activity

Pavel V. Bernaz

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine
e-mail: bernazp@rambler.ru

Abstract: Development and modern interpretation of the concept of providing forensic investigative activities, which consists of establishing the needs of investigative practices, development of scientific problems arising in investigation activity, bringing the finished products to forensic investigators, its implementation in practice, as well as preparation of the scientific and investigative staff capable of developing and put into practice the pre-trial investigation of new tools, methods and techniques of combating crime are considered in this article.

Key words: forensic support, investigative activity, the activity approach.

В современном мире все больше возрастает роль науки, «без которой нельзя решить ни одной задачи в области социальной, экономической или культурной жизни людей» [1, 287]. С особой остротой стоит вопрос о развитии и использовании достижений науки в противодействии преступности, которая все активнее применяет в криминальных целях наиболее современные достижения науки и техники.

Известно, что возникновение криминалистики было обусловлено потребностями обеспечения практики научными методами и средствами расследования преступлений. В этом – основной смысл существования данной науки. Криминалистика является одним из «инструментов» в деятельности должностных лиц по установлению истины в процессе расследования.

Криминалистика, систематически интегрируя достижения из различных отраслей знания, используя новейшие достижения современной науки и техники, призвана в целях оптимизации следственной практики, постоянно изучать новые способы совершения, сокрытия преступлений и противодействия их расследованию, а также согласно с изменениями действующего законодательства своевременно и в соответствии с потребностями практики разрабатывать наиболее эффективные методы и средства выявления, прекращения, предупреждения, раскрытия и расследования совершаемых преступлений, для обеспечения решения как тактических, так и стратегических задач, направленных на быстрое, полное, объективное расследование криминальных правонарушений и судебное рассмотрение уголовных дел. При этом если применение норм права привязано к определенному государству, территории, то идеи, результаты разработок и достижения криминалистики являются достоянием всего юридического сообщества независимо от границ, они могут быть использованы в любом государстве.

Наука криминалистика, являясь реальным каналом внедрения научно-технических достижений в судебно-следственную практику, разрабатывает современные высокоэффективные способы и инструментальные средства обнаружения и фиксации, изъятия и исследования следов, вещественных доказательств и документов. Это способствует введению в процесс доказывания новых видов доказательств, выявлению ранее не исследовавшихся их свойств и признаков, что значительно повышает эффективность процесса расследования и предупреждения преступлений.

Поэтому одной из основных функций криминалистической науки является своевременная разработка, поиск из других отраслей знания и оснащение практики борьбы с преступностью новыми современными техническими средствами, методами и технологиями. Остро стоит вопрос о связи криминалистики с практикой расследования преступлений. Анализ следственной деятельности свидетельствует о том, что роль и значение этой важнейшей функции криминалистики не может удовлетворить предъявляемые к ней требования. Этот вопрос имеет перманентный характер, уровень его практического разрешения остается недостаточным, потребности практики в научном обеспечении, возникшие в следственной деятельности до настоящего времени не только не получили необходимого разрешения, но и породили новые.

Иными словами, процесс реализации связи криминалистических исследований со следственной деятельностью требует постоянного исследования и совершенствования. Просматривается тенденция хронического отставания научных разработок проблем, касающихся современных нужд следственной практики, а те исследования, которые осуществлены, к сожалению, не всегда своевременно или вообще не внедряются в практическую деятельность следователя. Как

свидетельствует анкетирование материалов уголовных производств и опрос следователей такое положение не может удовлетворять практику, нужны срочные меры по оптимизации этих процессов.

Проблема криминалистического обеспечения расследования преступлений была предметом многих диссертационных исследований. Общеметодологическим вопросам были посвящены докторские диссертации В.П. Бахина, А.В. Ищенко, которые в Украине по праву являются основателями исследования этого направления в криминалистике. Наиболее детально эта проблема нашла свое развитие в технико-криминалистическом направлении: в докторских диссертациях А.Ф. Волынского, П.Т. Скорченко и в многочисленных кандидатских исследованиях Ю.Ю. Барбачакова, А.В. Горбачова, Д.Ю. Гостевского, И.П. Кочнева и др. Проблема криминалистического обеспечения тактики требует дальнейшего исследования на диссертационном уровне: в таком ракурсе нами выявлены докторская работа Чаплинского К.А. и кандидатские Э.К. Горячева, В.Ю. Сокол, М.А. Моисеева. Проблемы криминалистического обеспечения отдельных методик расследования преступлений исследовались в докторских диссертациях В.В. Лысенко, Р.Л. Степанюк. Наибольшее развитие эта проблема получила в многочисленных кандидатских диссертациях И.В. Европиной, А.Я. Эрекаева, В.В. Матвиенко, Л.П. Паламарчук, К.Е. Поджаренко, А.Н. Сретенцева, О.В. Таран и др. Криминалистическому обеспечению следственной деятельности была посвящена кандидатская диссертация И.И. Дановской.

Постоянно меняющийся характер преступности, новеллы уголовного процессуального законодательства Украины, существенно изменившаяся практика досудебного расследования – все это ставит на первый план проблемы связанные с необходимостью совершенствования как правового, так и криминалистического обеспечения следственной деятельности. К тому же по отдельным вопросам негласных следственных (розыскных) действий, взаимодействия следователя со следственным судьей, оперативным уполномоченным, прокурором и др. возникла потребность в формировании нового криминалистического обеспечения.

Все перечисленные и иные проблемы данного вида имеют место в то время когда в юридической литературе не достигнуто единого мнения в отношении понятия и сущности криминалистического обеспечения следственной деятельности, что также обуславливает актуальность и значимость исследования этих вопросов.

Изначальное, магистральное, основное предназначение криминалистики (в связи с чем и произошло ее становление как науки) – быть руководством для следователя. И эта функция реализуется уже более ста лет не одним поколением криминалистов и практиков. Однако современная преступность в техническом, тактическом и стратегическом отношении очень быстро приспосабливается к постоянно изменяющимся законам, новым экономическим отношениям и характеризуется высоким криминальным ресурсом, значительным темпом самовоссоздания, устойчивостью криминальных и коррумпированных связей, финансированием за счёт криминальной деятельности, конспирацией, постоянно увеличивающейся осведомленностью в области знаний и практических умений противодействия расследованию. При этом особую опасность представляют организованные преступные формирования, эскалация терроризма, сепаратистские движения, приведшие к преступлениям с невидимым ранее количеством жертв. Преступники все чаще используют огнестрельное оружие, взрывчатые вещества, применяя новые способы и средства совершения и сокрытия преступлений. Усиливается тенденция к совершенствованию методов и средств противодействия расследованию на всех этапах совершения преступления: при подготовке, во время совершения и после его совершения.

Сложившееся положение причинно обусловлено не только постоянно изменяющейся преступностью, уровнем противодействия расследованию, но и состоянием разработки этих проблем криминалистической наукой, а также несвоевременностью использования научных разработок на практике. Имеет место постоянная потребность в совершенствовании практики криминалистического обеспечения, потребность включения разработок криминалистической науки в решение жизненных проблем расследования преступлений. Такое положение требует от криминалистической науки более действенных усилий, направленных на своевременное обеспечение практики досудебного расследования криминалистической «продукцией», вооружение следователей, наделенных новыми процессуальными полномочиями, такими криминалистическими средствами, методами и технологиями, которые позволили бы реально повысить эффективность их деятельности.

Изучение состояния исследования данной проблемы свидетельствует о том, что криминалисты раскрывали отдельные аспекты криминалистического обеспечения практики досудебного расследования, вместе с тем решали частные задачи, которые стояли перед ними в зависимости от темы диссертаций, монографий, пособий, статей. Однако проблема

криминалистического обеспечения следственной практики, которая существенно изменилась в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины, на монографическом уровне не ставилась и соответственно научной разработки еще не подвергалась. Все это дает основание считать, что именно комплексное исследование криминалистического обеспечения следственной деятельности отличается новизной как в теоретическом, так и в практическом значениях, являясь важнейшим стратегическим направлением оптимизации досудебного расследования преступлений, совершаемых в современных условиях.

В связи с этим не решен ряд теоретических и практических вопросов. К сожалению, в криминалистической науке до сих пор не достигнуто единого мнения относительно понятия и сущности криминалистического обеспечения деятельности по расследованию преступлений, в этот термин вкладывается различное содержание. Понятие «криминалистическое обеспечение» деятельности органов внутренних дел ввел В.Г. Коломацкий в конце 70-х годов прошлого века, которое в дальнейшем широко стало использоваться в научном и практическом обиходе. Так, В.Г. Коломацкий подразумевает под этим понятием «систему внедрения в практическую деятельность криминалистических знаний, воплощенных в умении работников использовать в целях предотвращения, раскрытия, и расследования преступлений» [2, 62].

В.А. Жбанков также трактует это понятие как «систему внедрения в их практическую деятельность криминалистических знаний, воплощенных в умении соответствующих лиц использовать научные, методические и тактические криминалистические рекомендации, а также технико-криминалистические средства и методы в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [3, 9].

Отмечая несомненную заслугу перед наукой первопроходцев, все же подчеркнем то, что ограничивать криминалистическое обеспечение только системой внедрения криминалистических знаний в практику означает существенно суживать объем этого понятия.

В.А. Образцов считает, что сущность криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства состоит в предоставлении должностным лицам правоохранительных органов, профессионально ведущих борьбу с преступностью, научной продукции, которая разрабатывается в криминалистике, освоение и использование которой способствует повышению эффективности решения задач, которые стоят перед пользователями этой продукции [4, 37].

Позитивно воспринимая термин «научная продукция, которая разрабатывается в криминалистике», следует всё же отметить, что в практику внедряется не только продукция, разрабатываемая только в криминалистике, но и те методы, средства, которые взяты из других областей знаний, разрабатываемые в практических органах, но еще не изученные наукой. Хотя справедливости ради следует подчеркнуть, что далее по тексту об этом идет речь.

И наконец, мы поддерживаем мнение о том, что более адекватным является термин «внедрение», который давно используется в криминалистике и трактуется как многоплановая деятельность, связанная с информированием потребителей продукции, их обучением (при необходимости) с предоставлением научно-методической помощи при непосредственном использовании предложенных новелл [5, 70-73].

В.П. Лавров рассматривает криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений как осуществляемую правоохранительными органами деятельность, направленную на создание условий их постоянной готовности к применению средств, приемов раскрытия и расследования преступления, обусловленную конкретной оперативно-розыскной или следственной ситуацией (микроуровень или исполнительский уровень) [6, 6]. Рассматривать криминалистическое обеспечение только как деятельность правоохранительных органов, по крайней мере, не точно и далеко не полно. Формирование научного знания может осуществляться не только в результате деятельности правоохранительных органов, но и в результате деятельности научно-исследовательских институтов, кафедр, экспертных подразделений и других учреждений и организаций. Однако деятельностный подход нам импонирует.

В.П. Бахин считает, что «криминалистическое обеспечение деятельности заключается в разработке криминалистических средств и методов, необходимых для ее эффективного осуществления» [7, 90], что, на наш взгляд, является также далеко не полным определением.

Р.С. Белкин рассматривает криминалистическое обеспечение деятельности органов внутренних дел как систему «криминалистических знаний и основанных на них навыков и умений их сотрудников использовать научные криминалистические рекомендации, применять криминалистические средства, методы и технологии и их использование в целях предотвращения, выявления, раскрытия, и расследования преступлений» [8, 64].

Безусловно, что криминалистическое обеспечение не может быть без системы криминалистических знаний, навыков и умений сотрудников их использовать, однако и этого недостаточно для полноты содержания данного понятия.

В.А. Волынский, дискутируя с Р.С. Белкиным, обращает внимание на то, что последний сводит криминалистическое обеспечение всего лишь к знаниям и умениям, упуская из виду ряд важных обстоятельств:

– сами по себе криминалистические знания и умения не возникают, они формируются в процессе определенной деятельности (научной, учебной);

– такие знания и умения реализуются опять же в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений;

– «применять криминалистические средства, методы и технологии» можно только тогда, когда они разработаны и внедрены в практику. А это тоже деятельность;

– наконец, все эти направления деятельности – не самоцель. В практике борьбы с преступностью реализуются их результаты, практика определяет их содержание (цели, задачи, формы), исходя из своих повседневных потребностей [9, 28].

А.В. Ищенко, И.П. Красюк, В.В. Матвиенко утверждают, что криминалистическое обеспечение методики расследования отдельных видов преступлений – это сложное, многоплановое, комплексное понятие, главным содержанием которого является самостоятельная специфическая деятельность ученых-криминалистов и практиков по разработке новых, приспособлении известных научно-технических достижений, а также их внедрение в практику расследования преступлений с целью оптимального решения их задач [10, 17].

Оригинально излагает это понятие З.И. Кирсанов, который раскрывает криминалистическое обеспечение борьбы с преступностью как решение прикладных задач криминалистики, состоящих в разработке и предоставлении судебно-следственным, оперативно-розыскным и другим правоохранительным органам криминалистических средств и методик получения, оценки и использования информации, необходимой для выявления, предотвращения и раскрытия преступлений и как решение дидактической функции, заключающейся в разработке проблем обучения практических работников криминалистическим методикам и в вооружении их криминалистическими знаниями [11, 10]. Действительно и разработка и предоставление криминалистических средств и методик, проблем обучения как элементы криминалистического обеспечения не вызывает у нас возражения, однако более точным является термин «внедрение» вместо «предоставления». Кроме того, «решение дидактической функции, заключающейся в разработке проблем обучения практических работников криминалистическим методикам, вооружении их криминалистическими знаниями» – это совместная задача криминалистики и педагогической науки.

Если обратиться к словарям, то и там можно обнаружить разночтения. Например, в словаре В. Даля «обеспечивать, обеспечить» означает дать что-либо верное, снабжать всем нужным, оградить от убытков, недостатка, нужды, от грозящей кому опасности и пр. [12, 577].

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова при разъяснении существительного «обеспечение»: 1) отсылает нас к смысловому значению глагола «обеспечить»; 2) объясняет, что это то, чем обеспечивают кого-нибудь, что-нибудь. Глагол «обеспечить» означает: (кого – что, чем) снабдить чем-нибудь в нужном количестве (обеспечить сырьем, обеспечить фермы техникой); (кого – что) предоставить достаточные материальные средства к жизни (обеспечить свою семью, обеспеченная старость); (что) сделать вполне возможным (обеспечить успех); (кого – что от кого – чего) оградить, охранить [13, 427].

В украинском языке «обеспечивать» трактуется как «доставить что-либо в достаточном количестве, удовлетворять определенные потребности, создавать надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать что-либо, защищать, охранять кого-нибудь, что-нибудь от опасности» [14, 19].

В юридической энциклопедии, раскрывается это понятие через «обеспечение доказательств», «обеспечение обязательств», «обеспечение иска». [15, 444-445].

Неоднозначна трактовка этого понятия свидетельствует о том, что раскрыть эту проблему возможно только применяя деятельностный подход, то есть раскрывая функциональную сторону вопроса. В современном научном познании категория деятельность выполняет гносеолого-методологическую роль [16, 39], поскольку эта категория имеет универсальный характер, раскрывая естественно-историческое основание жизни человека и функционирования общества. При изучении следственной деятельности как объекта криминалистического обеспечения следует иметь в виду, что

как следственная деятельность, так и криминалистическое обеспечение рассматриваются как сложные постоянно изменяющиеся, многоуровневые, иерархические системы, при изучении которых требуется актуализация не только чисто криминалистических знаний, но и целого комплекса научных знаний из различных отраслей, которые при необходимости привлекаются криминалистикой для обеспечения следственной деятельности. Для объяснения криминалистического обеспечения как деятельности необходимо ее функциональное расчленение.

Систему криминалистического обеспечения следственной практики в юридической литературе представляют в виде комплекса действий. Еще в 1982 году В.П. Бахин и А.В. Ищенко достаточно подробно детализировали процесс обеспечения практики криминалистическими рекомендациями, который ими поделен на следующие этапы: изучение потребностей практики; разработка криминалистических рекомендаций; экспериментальная проверка рекомендаций; предварительная оценка рекомендаций; распространение и внедрение криминалистических рекомендаций на практике; проверка на практике рекомендаций; сбор и обработка данных о результатах использования на практике криминалистических рекомендаций [17, 9-10].

В.А. Образцов существенно расширил этот перечень и считает, что эта система складывается из таких этапов (стадий, шагов):

- изучение учеными-криминалистами, практиками потребностей правоохранительных органов, ведущих борьбу с преступностью;
- определение и теоретическое осмысление проблемы, требующей криминалистической разработки в целях удовлетворения указанных потребностей;
- формулирование цели, ее задач, определение путей, средств и методов их решения;
- изучение и обобщение передового опыта и типичных недостатков практики борьбы с преступностью средствами и методами криминалистики;
- выявление криминалистически значимого своеобразия преступности на данном этапе развития общества;
- изучение новейших достижений научно-технического прогресса на предмет определения возможности их адаптированного использования в криминалистических разработках прикладного характера;
- разработка и апробация опытных образцов средств, приемов, методов, методик, материалов, технологий и их совершенствования с учетом результатов пилотного испытания;
- тиражирование усовершенствованных и принятых к эксплуатации образцов созданной криминалистической продукции;
- оснащение указанной продукцией и рекомендациями по ее использованию соответствующих практических структур;
- оказание практическим работникам консультационной и методической помощи в ее надлежащем освоении, внедрении и целенаправленном использовании в их повседневной практической деятельности;
- изучение опыта и эффективности использования на практике внедренных видов криминалистической научной продукции в целях ее дальнейшего совершенствования и повышения коэффициент полезного действия;
- совершенствование внедренных в практику разработок и предоставление практическим работникам новейших моделей и модификаций криминалистической научной продукции [4, 38].

Не вдаваясь в более подробное изложение функциональной стороны криминалистического обеспечения следственной деятельности у других авторов, позиции которых во многом повторяются и у которых нет принципиальных разногласий, отметим, что у нас также не вызывает возражений функциональная система криминалистического обеспечения этих авторов. Применительно к теме нашего исследования и в соответствии с потребностями практики, алгоритм криминалистического обеспечения следственной деятельности возможно представить в виде: поддержания высокой готовности субъектов деятельности по криминалистическому обеспечению практики досудебного расследования; изучения потребностей следственной деятельности; изучения преступности и выявление признаков требующих нового криминалистического обеспечения следственной деятельности; изучение возможностей отечественной и зарубежной науки (криминалистики или при необходимости возможностей вовлечения знаний из других отраслей) в криминалистическом обеспечении новых потребностей следственной деятельности; определение целей, субъектов, средств, методов и технологий проведения исследований; разработка, поставленной (сформулированной) в соответствии с потребностями следственной практики криминалистической продукции; предварительная проверка качества, испытание, оценка полученных результатов в

соответствии с критериями следственной практики. При необходимости внесение корректив, доработка качественных параметров продукции; рекомендация и внедрение ее в практику; сопровождение надлежащего освоения, внедрения в практику; подготовка и переподготовка следователей в соответствии с новыми достижениями науки и практики; подготовка и переподготовка научных кадров для криминалистического обеспечения следственной деятельности; изучения новых потребностей следственной деятельности.

Таким образом, на первый взгляд абсолютно понятное слово «обеспечение» одновременно употребляется в разных значениях, и несет оно при этом неоднозначную смысловую нагрузку. Не вдаваясь в более подробное изложение проблемы, отметим, что выше изложенное свидетельствует о сложности и многоаспектности проблемы связанной с криминалистическим обеспечением следственной деятельности.

Основываясь на содержании и трактовке понятия «обеспечение» различными учеными и практиками, учитывая существующие варианты определения этого термина, сделаем вывод, что криминалистическое обеспечение следственной деятельности – это изучение потребностей следственной практики и в соответствии с ними разработка научно обоснованных и экспериментально апробированных методов, средств, технологий, а также их внедрение в следственную практику и основанная на этих разработках подготовка и переподготовка научных кадров и следователей для разработки и реального применения криминалистических новелл с целью оптимизации выявления, прекращения, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

References:

1. Koptin P.V. (1974) *Gnoselogicheskie i logicheskie osnovy nauki* [Gnoselogicheskie and logical foundations of science]. Moscow, 1974, 568 p. (In Russian)
2. Kolomatskiy V.G. (1995) *Kriminalisticheskoe obespechenie deyatelnosti organov vnutrennih del po rassledovaniyu prestupleniy* [Forensic support of the law-enforcement bodies to investigate crimes]. *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: *Akademiya MVD RF* [Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation], 1995, volume 1, p. 62. (In Russian)
3. Zhdankov V.A. (2001) *K voprosu o kriminalisticheskom obespechenii organov doznaniya i tamozhennyih rassledovaniy GTK Rossiyskoy Federatsii* [On the issue of security of forensic inquiry and customs investigations SCC of the Russian Federation]. *Informatsionnyiy byulleten № 13 Akademii Upravleniya MVD Rossii po materialam kriminalisticheskikh chteniy «Kriminalisticheskoe obespechenie borbyi s prestupnostyu»* [Newsletter number 13 Academy of Management MIA Russia based on forensic readings "Forensic software fight against crime"]. Moscow, 2001, p. 8-11 (In Russian)
4. Obaztsov V.A. (2001) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: *Yurist* [Yurist], 2001, 760 p. (In Russian)
5. Ischenko A.V. (1983) *Kriminalisticheskaya rekomendatsiya kak sredstvo obespecheniya sledstvennoy praktiki dostizheniyami nauki i tehniki* [Forensic recommended as a means of providing investigative practice of science and technology]. Kiev, 1983, 260 p. (In Ukrainian)
6. Lavrov V.P. (2003) *Kriminalisticheskoe obespechenie raskryitiya i rassledovaniya koryistno-nasilstvennyih prestupleniy. Spetskurs lektsiy* [Forensic software detection and investigation of mercenary-violent crimes. The special course of lectures]. Moscow, 2003, 126 p. (In Russian)
7. Бахин В.П. (2002) *Nauchno-metodicheskoe obespechenie sledstvennoy deyatelnosti* [Scientific and methodological support of the investigative activities]. *Kriminalistika. Problemy i mneniya (1962-2002)* [Forensics. Issues and Opinions (1962-2002)]. Kiev, 2002, 268 p. (In Ukrainian)
8. Averyanova T.V., Belkin R.S. (1997) *Kriminalisticheskoe obespechenie deyatelnosti kriminalnoy militsii i organov predvaritelnogo rassledovaniya* [Forensic support of the criminal police and the preliminary investigations]. Moscow, 1997, 400 p. (In Russian)
9. Volyinskiy V.A. (2001) *Kriminalisticheskoe obespechenie predvaritelnogo rassledovaniya prestupleniy: pravo i prava, traditsii i sovremennost* [Forensic software preliminary investigation of crimes: the right and the law, tradition and modernity]. *Informatsionnyiy byulleten № 13 Akademii Upravleniya MVD Rossii po materialam kriminalisticheskikh chteniy «Kriminalisticheskoe obespechenie borbyi s prestupnostyu»* [Newsletter number 13 Academy of Management MIA Russia based on forensic readings "Forensic software fight against crime"]. Moscow, 2001, p. 28-29 (In Russian)
10. Ishchenko A.V., Krasiuk I.P., Matviienko V.V. (2002) *Problemy kryminalistychnoho zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv: Monohrafiia* [Problems of kriminalistichnogo zabezpechennya rozsliduvannya zlochyniv: Monografiya]. Kiev, *Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy* [National Academy of Internal Affairs], 2002, 212 p. (In Ukrainian)

11. Kirsanov Z.I. (1992) *Sistema obschey teorii kriminalistiki: Nauchno-metodicheskoe posobie* [The system of the general theory of criminology: Scientific-methodical manual]. Moscow, 1992, 32 p. (In Russian)
12. Dal V. (1989) *Tolkovyyiy slovar zhivogo velikorusskogo yazyika: V 4 t. – T. 2.* [Dictionary of the Russian language: In 4 t. - T. 2.]. Moscow, 1989, 779 p. (In Russian)
13. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. (1999) *Tolkovyyiy slovar russkogo yazyika: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy. 4-e izd., dop.* [Dictionary of Russian language: 80 000 words and idiomatic expressions. 4th ed., Ext.]. *Rossiyskaya akademiya nauk; Institut russkogo yazyika im. V.V. Vinogradova* [The Russian Academy of Sciences; Russian Language Institute. VV Vinogradov.]. Moscow, 1999, 944 p. (In Russian)
14. *Slovník ukraínskoi movy* [Dictionnaire Ukrainian Language]. Kiev, 1972, V. 3, 744 p. (In Ukrainian)
15. *Yurydychna entsyklopediia* [Legal encyclopedia]. Kiev, *Ukrainska entsyklopediia* [Ukrainian encyclopedia], 1999, 741 p. (In Ukrainian)
16. Lapitskiy V.V. (1983) *Struktura i funktsii sub'ekta poznaniya* [Structure and function of the subject of knowledge]. Leningrad, *Izdatelstvo Leningradskogo universiteta* [Publisher Leningrad University], 1983, 158 p. (In Russian)
17. Bahin V.P., Ischenko A.V. (1982) *Voprosyi otsenki kriminalisticheskikh rekomendatsiy v protsesse ih otsenki i vnedreniya* [Questions forensic evaluation of the recommendations in the process of assessment and implementation]. *Kriminalistika i sudebnaya ekspertiza* [Forensic Science and Criminalistics]. Kiev, 1982, issue № 25, p. 9-11 (In Ukrainian)

Криминалистическое обеспечение следственной деятельности

Берназ Павел Васильевич, e-mail: bernazp@rambler.ru
Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы разработки и современной трактовки понятия «криминалистическое обеспечение следственной деятельности», которое заключается в установлении потребностей следственной практики, развитии научных проблем, возникающих в следственной деятельности, ее реализации на практике, а также подготовки персонала, внедрении в практику досудебного расследования новых инструментов, методов и приемов борьбы с преступностью.

Ключевые слова: криминалистическое обеспечение, следственная деятельность, деятельностный подход.

Experience of Use of Alternative Preventative Measures in Criminal Proceeding in Europe

Kateryna K. Biletska

National Academy of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: biletskakk@gmail.com

Abstracts: This article is about preventive measures which are used in European countries and are alternatives to custody and arrest. Consider the criminal justice system in France, Great Britain, Latvia, Lithuania, Belgium, Austria, Bulgaria. The essence such preventive measures as bail, police supervision, ban approach the certain place or a person, seizure of documents, the obligation to appear periodically to Police, house arrest and some else. It should be noted that in order to reduce the burden on courts, some of their powers transferred to the prosecutor and investigator, for example, issuing an order about application of restrictive measures, as bail, police supervision or , ban approach the certain place or a person. In general, the use of alternative preventive measures in criminal procedure in different countries are called to protect the rights and freedoms of people according to the international standards and documents.

Keywords: preventive measures, personal responsibility, bail, personal guarantee, ban approach the certain place or a person, seizure of documents, the obligation to appear periodically to police, house arrest.

Україна зараз проходить не легкий та тернистий шлях реформації. На даний час реформи зачепили практично всі сфери життя: політичну, економічну, господарську, аграрну, податкову, судову. Не обійшли стороною й кримінальний процес та інститут запобіжних заходів. Розумне та поступове внесення змін в законодавчі акти держави та документи для виконавчих структур має відбуватись із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з дотриманням принципу законності та верховенства права, пропорційності і справедливості, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини і проваджуватись у першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

З метою зменшення кількості затримань та арештів, у світі все більше набуває популярності запровадження альтернативних заходів забезпечення кримінального провадження взяттю під варту. На їх розвиток вплинув той факт, що в багатьох країнах кількість осіб, які перебувають у в'язниці в очікуванні судового процесу, становить 25% всіх затриманих правопорушників (Естонія, Угорщина, Словенія).

Останнім часом були запроваджені деякі заходи для зменшення тиску перевантажений судовий апарат шляхом надання прокуророві або слідчому повноважень, які раніше вважалися такими, що належать тільки судді під час судового розгляду справи, наприклад видання наказу про застосування обмежувальних заходів, таких як: передання на поруки, нагляд поліції, заборона наблизитись до певного місця або особи, або займатись певною професією.

Заходи такого типу застосовуються майже в усіх країнах, в той або інший спосіб. В Болгарії, Литві, Естонії, Латвії та Словенії свобода обвинувачуваного може бути обмежена на досудовому етапі наказом регулярно відмічатись у поліцейському відділенні. Невиконання такого наказу призводить до арешту та взяття під варту.

Застосування альтернативних запобіжних заходів в багатьох випадках залежить від таких критеріїв: характер та тяжкість злочину, наявність інтересу до справи широкої громадськості, вік і характер правопорушника, майно, яким володіє правопорушник, можлива компенсація потерпілому.

В багатьох випадках застосування альтернативних запобіжних заходів супроводжується пробаційним періодом, протягом якого правопорушник повинен виконувати певні умови і дотримуватись певних обмежень для того, щоб уникнути судового переслідування. Нагляд за підозрюваним/обвинуваченим здійснюється працівниками поліції. В Румунії, Угорщині і Латвії пробаційна діяльність на досудовому етапі (написання оціночних доповідей, нагляд, консультації) переважно націлена на неповнолітніх правопорушників.

У країнах, де існують законодавчі положення про поширення пробації на досудовому етапі на повнолітніх, пробація переважно обмежується наданням поліції, прокурору або суду загальної інформації про правопорушника або здійсненням нагляду за виконанням обвинувачуванним певних призначених умов [5, с. 141].

Розглянемо тепер запобіжні заходи альтернативні арешту та триманню під вартою, які використовуються у певних країнах Європи для забезпечення кримінального провадження та проведення досудового розслідування.

Болгарія. Так, в Болгарії існує пробаційний період і якщо протягом цього часу правопорушник веде законслухняний спосіб життя, виконує зобов'язання щодо відшкодування та дотримується всіх інших умов, то суд (або державний прокурор) який видав первинний наказ, може переглянути справу.

У разі, коли реакція відповідача не вважається задовільною, судове переслідування може бути поновлене. Також це може статися протягом періоду пробації.

На досудовому етапі державний прокурор може прийняти рішення про звільнення обвинувачуваного з-під варту в обмін на застава або письмове зобов'язання про належну поведінку (розділ 73 КПК).

Якщо згідно з обставинами справи можливе призначення такої міри як тримання під вартою, суд може дозволити правопорушникові залишатися на волі або звільнити його з-під варту за умови, якщо приватна організація або особа, яка заслуговує на довіру, запропонує за нього застава. Позбавлення волі також може бути замінено, якщо правопорушник приймає на себе зобов'язання вести законослухняний спосіб життя та не чинити жодних правопорушень в майбутньому. Він повинен регулярно з'являтися до суду, державної прокуратури або поліції згідно з отриманими інструкціями, а також надавати попереднє повідомлення, якщо він має намір залишити своє місце проживання. Крім того, він повинен виконувати всі інші зобов'язання, покладені на нього.

Суддя повинен обмірковувати прийнятність такого зобов'язання, зважаючи на характер правопорушника. Також Служба пробації та медіації може надавати допомогу суду при вирішенні цього питання, але зараз на практиці це трапляється рідко.

Якщо, приймаючи до уваги характер правопорушника та суть конкретної справи, цілі позбавлення волі можуть бути досягнуті засобами нагляду, який здійснюється офіцером пробації, позбавлення волі може бути замінено наглядом (розділ 73, параграф 1с. розділ 73, параграф 3 КПК). Якщо правопорушник не виконує обов'язків, покладених на нього у зв'язку з заміною тримання під вартою, і при цьому причини для ув'язнення залишаються актуальними, то суд, після рекомендації державного прокурора на досудовому етапі, може видати ордер на повернення під варту.

Суд може прийняти рішення про:

- провадження судового переслідування без підтримки позивачем (розділ 11 КПК);
- припинення судового переслідування (розділ 223 КПК);
- відмову від судового переслідування (розділ 24 Карного кодексу). Суд може припинити

судове переслідування правопорушника за злочин невеликої тяжкості, якщо той шкодує про своє правопорушення та щиро намагається виправити ситуацію [1].

Для того, щоб суд ухвалив такі дії, відповідач повинен мати достатньо хорошу репутацію в минулому.

Литовська республіка. Заходи процесуального примусу за КПК Литовської Республіки розподілені на запобіжні заходи (ст.119-139 КПК Литовської Республіки) та інші заходи процесуального примусу (ст.140-163 КПК Литовської Республіки).

Відповідно запобіжні заходи поділяються на: 1) арешт; 2) домашній арешт; 3) застава; 4) вилучення документів; 5) зобов'язання періодично відзначатися в установі поліції; 6) підписка про невиїзд; 7) спостереження керівництва військового підрозділу; 8) передача неповнолітнього під нагляд батьків, законних опікунів та ін. [7].

Відповідно до ст. 134 КПК Литовської Республіки вилучення документів полягає в тому, що підозрюваний відповідно до указу чи постанови суду повинен надати певні документи на зберігання до прокуратури (паспорт, посвідчення особи, водійські права) і це слугуватиме запобіжною мірою.

Стаття 135 КПК регламентує обов'язок підозрюваного за рішенням прокурора чи відповідно до ухвали суду з'являтися до відділення поліції у певний місяць, день тижня та годину. Якщо підозрюваний не з'явився для перевірки до поліцейського відділення, то поліцейський повинен негайно повідомити прокурора і вжити заходів, щоб знайти підозрюваного. За порушення зобов'язання з'являтися до відділення поліції до підозрюваного можуть застосовуватися більш жорсткі запобіжні заходи.

Що стосується поруки, то даний захід існує лише у вигляді нагляду за неповнолітніми правопорушниками. Так, ст. 138 КПК визначає, що нагляд батьків, опікунів чи інших фізичних або юридичних осіб, які здійснюють догляд дітей за неповнолітнім підозрюваним починається з письмового зобов'язання гарантувати, що неповнолітній підозрюваний буде поводитися належним чином, не порушувати чинне законодавство та буде прибувати на виклики офіцера поліції, прокурора або суду під час досудового розслідування. Поручитель несе відповідальність за неповнолітнього правопорушника і якщо неповнолітній підозрюваний уникатиме з'явлення до органів слідства або суду, то на особу поручителя накладається штраф у розмірі 5 прожиткових мінімумів [2].

Латвійська Республіка. Кримінально-процесуальний закон Латвійської республіки був прийнятий Сеймом 21 квітня 2005 року та в ньому міститься ціла глава, що містить положення альтернативних запобіжних заходів не пов'язаних з позбавленням волі (Глава 14).

КПК Латвійської республіки містить декілька норм, які конкретизують те чи інше обмеження. Так, стаття 253 визначає такий захід забезпечення кримінального провадження, як заборона наближатися до певної особи або місця. Постановою особою, яка веде досудове провадження, може

бути накладене на підозрюваного або обвинуваченого обмеження наблизитися до певної особи на відстань ближче, ніж визначено в постанові, уникати фізичного або візуального контакту з нею і не використовувати ніяких засобів зв'язку або прийомів передачі інформації для контакту з цією особою. В свою чергу, заборонаю наблизитися до певного місця є передбачене постановою обмеження для підозрюваного або обвинуваченого відвідувати певне місце або перебувати ближче до нього згаданій в постанові відстані. Порушенням даних заборон не вважається наближення до певної особи або місця, якщо це відбувається в рамках кримінального процесу.

Крім того, КПК Латвійської республіки передбачено заборону займатися певним видом діяльності, виконувати дії певного виду або виконувати конкретні посадові чи трудові обов'язки.

Достатньо популярним заходом є передача під нагляд поліції (ст. 263), який полягає у обмеженні свободи пересування і дій підозрюваного або обвинуваченого з умовою, що відповідна особа без дозволу особи, що здійснює досудове розслідування, не може міняти постійне або тимчасове місце проживання, відвідувати згадані в постанові місця або установи, зустрічатися зі згаданими в постанові особами і що вона у встановлений час доби має перебувати за місцем свого проживання, а також не частіше трьох разів на тиждень відзначатися у відповідній установі поліції за місцем проживання. Дані обмеження встановлюються з урахуванням умов роботи або навчання підозрюваного або обвинуваченого, а для перевірки дотримання особою обмежень щодо її пересування працівники поліції мають право входити в будь який час до її постійного або тимчасового місця проживання (квартири, будинку).

Стаття 256 передбачає обов'язок підозрюваного або обвинуваченого, який оформляється письмовим зобов'язання останнього, не залишати більш ніж на 24 години конкретно вказане місце проживання або місце тимчасового перебування без дозволу, а також без затримки з'являтися за викликом до органів слідства, прокуратури чи суду або виконувати інші кримінально-процесуальні обов'язки.

Запобіжний захід у вигляді поруки також передбачений КПК Латвійської республіки. Так, особистою порукою є письмове зобов'язання, відповідно до якого фізична особа поручається, що підозрюваний чи обвинувачений з'явиться за викликом органів слідства, прокуратури чи суду та виконає інші процесуальні обов'язки. Крім того, Латвійське законодавство передбачає наявність не менше двох поручителів, яким перед взяттям з них зобов'язання буде повідомлено про суть конкретного кримінального процесу, у зв'язку з яким застосовується цей запобіжний захід та роз'яснюються наслідки, що настають у разі недотримання покладених обов'язків. У разі порушення умов особистої поруки за постановою слідчого судді або суду на поручителя покладається примусова сплата грошової суми у розмірі від 10 до 30 встановлених мінімальних місячних заробітних плат (ст. 258) [3].

Франція. Відповідно до норм Кодексу кримінальної процедури Франції, обвинувачений повинен залишатися на волі у всіх випадках, крім тих, коли з причин необхідності проведення розслідування або з огляду на заходи безпеки він має перебувати під наглядом або, за виключних умов, взятий під варту до суду згідно з викладеними вище правилами та умовами.

Такого поняття, як «запобіжний захід» у Франції немає. Проте в Кодексі кримінальної процедури міститься розділ «Про судовий контроль та попереднє ув'язнення», який є аналогічним інституту запобіжних заходів. Відповідно до чинного законодавства у Франції існують наступні запобіжні заходи:

- тимчасове тримання під вартою;
- судовий контроль (ст.137 КПК) – основний запобіжний захід, який полягає у комплексному обмеженні прав правопорушника, а саме обов'язку: 1) не покидати територіальних меж, визначених суддею; 2) не виходити з дому або з місця проживання, визначеного суддею, окрім як на умовах або з причин, передбачених суддею; 3) не відвідувати певних місць або відвідувати лише ті місця, які були визначені суддею; 4) повідомляти суд про будь-яке пересування за визначені ним територіальні межі; 5) з'являтися періодично до служб або органів, визначених суддею, від яких вимагається дотримання суворого контролю над правопорушеннями, у скоєнні яких звинувачується цей обвинувачений; 6) відкликатись на першу ж вимогу з'явитись до будь-якої уповноваженої або будь-якої кваліфікованої особи, яку призначив суд, а також підкорятися, якщо того вимагає справа, контрольним заходам з боку такої особи, або відвідувати визначений такою особою навчальний заклад; 7) здати клерку або поліцейському відомству, або бригадиру жандармерії всі документи, що встановлюють його особу, і, зокрема, паспорт в обмін на довідку, яка буде замінити посвідчення особи; 8) утримуватися від керування всіма або визначеними видами автомобілів і, якщо необхідно, здати клерку своє посвідчення водія в обмін на довідку; однак суддя може дозволити обвинуваченому користуватися його посвідченням водія для здійснення його професійної діяльності; 9) утримуватися від контактів з визначеними особами, спеціально вказаними суддею; 10) підкорятися заходам огляду, лікування або догляду, навіть госпіталізації, особливо з

метою детоксикації; 11) у визначені строки та в межах встановленої суми, одним або кількома внесками внести кошти, визначені суддею з огляду на фінансовий стан обвинуваченого; 12) не приймати участі в певних видах професійної або громадської діяльності, в тому числі тих, що стосуються виборчих прав або профспілкових обов'язків, якщо злочин був скоєний при виконанні цих обов'язків, і якщо є підстави вважати, що буде скоєно новий злочин; 13) не виписувати чеків, за винятком таких, які дозволяють виключно пред'явнику чека, на ім'я котрого виписано чек, отримання коштів, що належать тому, хто виписав цей чек, або за винятком засвідчених чеків, і в випадку необхідності здати клерку ті чекові форми, використання яких було заборонено; 14) не володіти й не носити зброї, а якщо виникне потреба, зброєю, що належить обвинуваченому, здати клерку в обмін на довідку; 15) забезпечити реальну гарантію дотримання прав потерпілого в межах встановленого терміну та на період і в об'ємі, визначеному суддею;

- застава входить до розділу про судовий контроль та її можна розглядати як вид судового контролю. Рішення про застосування застави та її розмір приймає слідчий суддя [4].

Великобританія. У Великобританії будь-яке залишення особи на волі, відносно якої є підстави для арешту, трактується як застосування інституту «bail». В рамках цього інституту розрізняється бейл безумовний – коли поліція чи суд залишає особу на волі без будь-яких додаткових умов, та умовний – коли відмова від застосування арешту передбачає виконання інших певних обов'язків. Ці обов'язки можуть бути позитивними (застава, взяття на поруки) або негативними (не вчиняти певні дії, не виїжджати за межі певної території і т.д.) Необхідно зазначити, що застосування позитивного бейла вимагає певних особливостей та умов, саме тому порука та застава застосовуються не так часто, як інші альтернативні запобіжні заходи. Бейл регулюється Законом 1976 року до якого час від часу вносяться поправки. Зокрема, ст. 4 даного закону передбачає, що особа має право на свободу, окрім випадків, прямо передбачених в законі. Проте є винятки, а саме закон забороняє використовувати бейл до осіб, які раніше були засуджені за вбивство або згвалтування. У всіх інших випадках, якщо:

- є підозра, що особа буде переховуватися від слідства;
- може вчиняти тиск на свідків;
- коли арешт необхідний для сахисту самого підозрюваного (обвинуваченого),

може застосовуватися бейл. Рішення про його застосування приймає суд та поліція, які визначають конкретні умови звільнення особи з-під арешту. Зокрема, суд видаючи поліції наказ про арешт, у випадку коли особа ще не затримана, може заздалегідь визначити умови негайного звільнення цієї особи. Так, коли поліція виконує наказ та фактично заарештовує підозрюваного (обвинуваченого) негійно порпонує йому виконати всі зазначені в наказі умови, що тягне за собою автоматичне звільнення з під арешту.

Окремою формою реалізації бейлу є порука, відповідно до якої поручитель бере на себе зобов'язання про явку підозрюваного (обвинуваченого) по першій вимозі суду та гарантує дане виконання певною грошовою сумою, яка сплачується в разі порушення обов'язку. Особливістю аглійської поруки є те, що вона:

- може застосовуватися незалежно від тяжкості вчиненого злочину, навіть самих тяжких;
- розмір суми, що гарантує виконання обов'язків поручителів в законі не вказаний, лише забороняє встановлювати суму «надто велику суму», тому при визначенні її розміру суд керується інформацією про матеріальне становище поручителів;
- поручителі можуть відмовитися від взятого зобов'язання без будь-яких на те причин.

Порушення бейла розглядається як кримінальний злочин та передбачає певну відповідальність, наприклад, реальний арешт особи, що не виконала умов необхідних для звільнення [с.83-87].

Австрія. Заходами забезпечення кримінального провадження в Австрії є: виклики в поліцію і суд, наказ про примусовий привід, тимчасове затримання і попередній висновок (§ 173-197 гл. 14 КПК). Що ж до запобіжних заходів, то основним з них є арешт. Проте попереднє ув'язнення не застосовується, якщо мета арешту може бути досягнута за допомогою інших засобів, а саме:

- а) зобов'язання до остаточного вступу вироку в законну силу не робити спроб втечі і не здійснювати їх, не змінювати місце проживання без дозволу слідчого судді, суду;
- б) обіцянки не перешкоджати розслідуванню;
- в) обіцянки виконувати приписи, проживати в певному місці або в певній сім'ї, уникати певних квартир, визначених місць або певних зв'язків, утримуватися від алкоголю або вживання інших п'яних засобів;
- г) сповіщення через певні проміжки часу суду або органів розслідування про кожну перерву в місці перебування чи місці проживання;
- д) тимчасового вилучення документів, що дають право на вільне пересування, або документів, необхідних для водіння транспортними засобами;
- е) передача під поручительство або на поруки;

ж) звільнення під заставу (§ 180 абз. 5 КПК).

У справах про злочини, за які не може бути призначено покарання понад 5 років позбавлення волі, якщо немає небезпеки втечі чи іншого приховування від органів розслідування чи суду, на прохання обвинуваченого, при наявності поручительства або клопотання про передачу на поруки за рішенням дорадчої палати суду першої інстанції можна не застосовувати або скасувати застосований арешт (попередній висновок); обвинувачений при цьому повинен принести обіцянку про належну поведінку відповідно до § 180 абз. 5 КПК.

Такий же спосіб забезпечення належної поведінки особи і явки обвинуваченого до органів розслідування і суду може бути застосований і в інших випадках, коли покарання, яке загрожує обвинуваченому за скоєне, перевищує строк в 5 років позбавлення волі (§ 190 КПК). Не може застосовуватися цей спосіб лише при обов'язковому арешті (§ 180 абз. 7 КПК). Рішення про передачу обвинуваченого на поруки у всіх випадках приймається нарадчій палатою суду першої інстанції. При цьому вона враховує суспільну небезпеку злочину, наслідки які настали, особу обвинуваченого, відносини його з поручителями, а також можливості останніх впливати на обвинуваченого (§ 190 КПК). Поручителями можуть бути тільки громадяни Австрії. Якщо обвинувачений без відповідного на те дозволу залишить місце свого проживання або не з'явиться за викликом суду протягом трьох днів, то порука скасовується, а сума застави згорає (§ 191 абз. 2 КПК). Поручителі і заставадателі звільнюються від відповідальності, якщо обвинувачений буде заарештований або якщо кримінальний процес буде закінчено в законному порядку (§ 191 абз. 1, 2 КПК) [6].

Бельгія. Інститут арешту чітко регулюється законом «Про попереднє ув'язнення» 1990 року. Особа може бути арештована тільки за наявності серйозних підстав підозрювати її у вчиненні злочину. Поліція, може затримати особу, яка була спіймана на місці вчинення злочину та максимальний термін арешту – 24 години. До 1990 року сам факт застосування попереднього ув'язнення суддею вважався достатнім для гарантування охорони особистої свободи затриманого, тому не вимагалось ніяких вимог до наказу судді, за винятком обов'язкової його обгрунтованості. З часом межі оцінки ситуації суддею були поступово звужені та на сьогоднішній день - варрант (наказ) - видається в суворо визначених випадках, які особисто перевіряються слідчим суддею при допиті обвинувачуваного до видачі варранта.

Варрант видається за таких умов: а) наявність серйозних підстав підозрювати особу у вчиненні злочину; б) діяння, в якому підозрюється якась особа, має бути арештним злочином, тобто за нього може бути призначено покарання не менше 1 року позбавлення волі; в) застосування попереднього укладення необхідно з метою громадської безпеки; г) якщо підозрюваний, перебуваючи на волі, може вчинити новий злочин, або сховатися від органів, що здійснюють розслідування, або вступити в змову з третьою особою.

Рішення про застосування попереднього ув'язнення приймається слідчим суддею самостійно або за запитом прокурора, не оскаржується, але в разі винесення варранта про попереднє ув'язнення слідча палата автоматично розглядає законність цього рішення протягом п'яти діб. У зв'язку з цим, слідчому судді надається право обирати інший запобіжний захід до підозрюваного (обвинуваченого), окрім тримання під вартою - домашній арешт, наказ про обмеження пересування, заходи медичного впливу. Ці заходи не вказані в законі, але вільно застосовуються слідчими суддями.

Однак, застосування альтернативних заходів має бути викликано наявністю однієї з перерахованих вище причин. Крім того, альтернативні заходи застосовуються тільки тоді, коли виконані загальні вимоги попереднього ув'язнення. Це необхідно для запобігання розширювального тлумачення альтернативних заходів: така міра повинна застосовуватися як «заміна» попереднього ув'язнення, а не як ще одна можливість слідчого судді обмежити свободу підозрюваного [9, с.44-48].

Висновок. З огляду на все вищевикладене, можемо зробити висновок, що міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво й ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури. Певною мірою це стосується і забезпечення прав і свобод людини під час досудового провадження в кримінальних справах. А порівнюючи чинне кримінальне процесуальне законодавство України та країн Європи, зокрема запобіжних заходів, які застосовуються у різних країнах Європи до підозрюваного (обвинуваченого), окрім взяття під варту, спостерігаємо тенденцію суттєвого впливу міжнародних та європейських документів, стандартів, норм з питань захисту прав та свобод людини вплив на процес формування громадянського суспільства в Україні. Саме тому у 2012 році був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який будь-яке обмеження прав людини під час проведення досудового розслідування передав на розгляд суду, як найбільш незалежної інстанції покликаної захищати права та свободи, збільшив кількість запобіжних заходів не пов'язаних з триманням під вартою, визначив їх межі та підстави обрання, що, в свою чергу, призвело до зменшення кількості арештованих. Отже, використання європейських стандартів та міжнародних

документів регулюючих права людини значною мірою сприяє реформуванню правового суспільства в Україні в більш гуманістичному напрямку та вихованню у населення свідомості та правової культури насамперед з захисту прав людини.

References:

1. The Criminal Procedure Code of Bulgaria. Electronic resource - http://www.vks.bg/english/vksen_p04_03.htm#PART_ONE
2. The Criminal Procedure Code of the Republic of Lithuania 14.03.2002.
3. The Criminal Procedure Law of the Republic of Latvia. 21.05.2005. Electronic resource - http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html
4. Criminal Procedure Code of the French Republic . 15.06.2000. Electronic resource - <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
5. Ahtyrskа N.M. (2009) Zastosuvannya zapobizhnyh zahodiv alternativnih vzyatyu pid vartu u kriminalnomu sudochinstvi: posibnik vkladacha [The use preventive measures alternative to detention in criminal proceedings: teachers book]. 2009. Kyiv: Konus-U, 236 p. (In Ukrainian)
6. Butov V.N. (1988) Ugolovnyiy protsess Avstrii. [Criminal proceedings in Austria]. 1988. Krasnoyarsk. 198 p. (In Russian)
7. Egle Latauskene, Sneguole Matulene. Kontsepsiya mer protsessualnogo prinuzhdeniya v Ugolovno-protsessualnom kodekse Litovskoy Respubliki [The concept of coercive procedural measures in the Criminal Procedure Code of the Republic of Lithuania]. Electronic resource - https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEWij2eefp7DJAhWnj3IKHXvMCFgQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Fmms.mruni.eu%2FDownloadFile.aspx%3FFileID%3D213&usq=AFQjCNE0-2PJLPoH6Ra0rMSUM6aWZz_EfA&sig2=XZl6bBaKIWJkT2H9n82HNg
8. Tkacheva N.V. (2008) Osobennosti primeneniya mer ugolovno-protsessualnogo prinuzhdeniya v Velikobritanii [Application features of measures of criminal procedure compulsion in the UK]. Vestnik Yuridicheskoy Uralskoy Gosudarstvennoy universitet [Legal Ural State University] 2008. No. 2, pp. 83-87 (In Russian)
9. Stojko N.G., Shahinian A.S. (1997) Ugolovnyiy protsess Anglii i Uelsa, Belgii i Danii: sravnitelno-pravovoy aspekt [Criminal proceedings in England and Wales, Belgium and Denmark: comparative legal aspect]. Krasnoyarskiy Gosudarstvennyy universitet [Krasnoyarsk State University]. 1997. Krasnoyarsk. 82 p. (In Russian)

Опыт использования альтернативных мер пресечения в уголовном процессе в Европе

Белецкая Екатерина Константиновна, e-mail: biletskakk@gmail.com
 Национальная академия внутренних дел, Украина

Аннотация: Статья посвящена превентивным мерам, которые используются в европейских странах и являются альтернативой содержанию под стражей и задержанию. В статье рассматриваются системы уголовного правосудия во Франции, Великобритании, Латвии, Литве, Бельгии, Австрии, Болгарии. Исследованы такие профилактические меры как залог, полицейский надзор, запрет приближаться к определенному месту или лицу, изъятие документов, обязанность периодически появляться в органы полиции, домашний арест и т.д. Следует отметить, что для того, чтобы уменьшить нагрузку на суды, некоторые из их полномочий были переданы прокурору и следователю, например, выдача приказа о применении ограничительных мер, таких как залог, надзор полиции или запрет приближаться к определенному месту или человеку. В целом, использование альтернативных мер пресечения в уголовном процессе в разных странах призвано защищать права и свободы человека в соответствии с международными стандартами и нормативными документами.

Ключевые слова: профилактические меры пресечения, личная ответственность, залог, личное поручительство, запрет приближаться к определенному месту или человеку, изъятие документов, обязанность периодически появляться в органы полиции, домашний арест.

The Administrative-Territorial System as Object of Constitutional and Legal Policy in Ukraine

Iryna I. Bodrova

Scientific Research Institute of State Building and Local Government, Ukraine
e-mail: irina_bodrova@ukr.net

Abstract: The article is devoted to the issues of forming and implementation of the constitutional legal policy of Ukraine in the sphere of administrative-territorial system. Both conceptual, and law-making aspects of such policy found the research in this work. The author is offered a system vision of the purposes, the basic principles, the directions and ways of constitutional legal support of administrative-territorial reform in Ukraine. Statement of actual legal and practical problems of the administrative-territorial system is carried out. The main legal documents characterizing the present stage of legal policy in the administrative-territorial sphere - the Concept of reforming of local self-government and the territorial organization of the power in Ukraine, and also the draft amendments to the Constitution of Ukraine in the part of decentralization of the powers are analyzed. The existing provision of legislative providing the solution of the questions arising in this sphere is critically estimated. The direction of modernization of system of the administrative-territorial system of Ukraine, its levels and administrative and territorial units are presented.

Keywords: legal policy, constitutional policy, administrative-territorial system, the constitutional reform, administrative-territorial reform, decentralization.

Концептуалізація проблематики конституційно-правової політики в останні роки вийшла на якісно новий рівень, який дозволяє говорити, що це не лише напрям доктринальних досліджень, а й вектор сучасного державно-правового розвитку України. Період системного реформування державного будівництва та місцевого самоврядування на перший план за ступенем актуальності серед інших видів правової політики висуває саме конституційну політику. Адже будучи науково обґрунтованою, поступальною та системною діяльністю з формування ефективного механізму конституційно-правового регулювання, вона покликана забезпечувати оптимізацію конституційного розвитку держави та її інститутів.

Одним з центральних, системоутворюючих елементів держави, що виступає об'єктом сучасних системних перетворень, є адміністративно-територіальний устрій. Проблематика його визнається одним з тих основних чинників, котрі спрямовують розвиток державності. Майбутнє України як держави, її спроможність до економічного, соціального, культурного розвитку залежать від того, наскільки ефективно будуть розв'язані проблеми територіальної структури публічно-владного управління. Безумовно, не всі проблеми у цій сфері мали і мають конституційно-правовий характер, але можна стверджувати, що конституційно-правова проблематика адміністративно-територіального устрою зокрема, і територіального устрою в цілому, завжди займала особливе місце у політико-правовому розвитку країни, характеризувалася особливою гостротою, а з часом її наукова та практична значущість лише зростає.

На цей час у державі накопичилося багато як теоретичних, так і практичних проблем, які стосуються правових аспектів адміністративно-територіального устрою. Роботи ряду дослідників виявляються перенасиченими політологічною, управлінською, економічною, соціологічною риторикою, у той час як цілісна наукова концепція адміністративно-територіального устрою, яка б відбивала сучасні вітчизняні реалії та світові тенденції, по суті залишається не розробленою. Юридична наука при опрацюванні такої концепції має відігравати вирішальну роль, адже саме в її межах виробляється ідеологія права як соціального інституту, опрацьовуються його цілі, функції, принципи, дух і сенс, формуються нові галузі, інститути і норми права, нові юридичні конструкції, поняття, інструменти, прогнозується еволюція юридичних технологій і правового життя [1, с. 156-157]. Окремі питання конституційно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою України піднімаються у працях вітчизняних вчених-державознавців: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.І. Борденюка, Р.А. Калюжного, В.І. Кампа, О.Л. Копиленка, Н.Р. Нижник, М.О. Пухтинського, П.М. Ткачука, В.М. Шаповала та інших. Аналіз напрямів та правових способів реалізації вітчизняної конституційно-правової політики щодо адміністративно-територіального устрою є завданням даної статті.

Юридичні погляди і наукові доктрини виступають найважливішими чинниками удосконалення моделі конституційно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою України, формування спеціального законодавства, оптимізації методології інтерпретації конституційних та законодавчих норм у цій сфері, а також правореалізаційного процесу. Ігнорування розробок сучасної

державознавчої науки, рівною мірою як і недостатня науково-теоретична опрацьованість засад, системно-структурних та процедурно-процесуальних аспектів адміністративно-територіального устрою, відсутність практико-орієнтованих його моделей та конструкцій, як справедливо вказує А.П. Гетьман, приречує державно-територіальне будівництво країни на шлях «спроб і помилок» [2, с. 325].

Забезпечення концептуалізації теоретичних поглядів та практичних підходів у сфері правового регулювання адміністративно-територіального устрою є одним з першочергових завдань юридичної науки. Адже концепції у цілому завдають високий стандарт законотворчості, що дозволяє визначити прогнозований рівень та якість законопроектної роботи відповідно до сучасних потреб соціально-економічного розвитку країни, сприяють законодавчому забезпеченню проведення державних реформ [3, с. 13]. На етапі модернізації територіальної організації публічної влади в Україні все більш очевидним стає той факт, що цілеспрямований та комплексний характер державотворчих перетворень не може бути забезпечений поза чіткої та всебічно обґрунтованої концептуальної основи. В іншому ж випадку, без такої концептуальної визначеності, держава ризикує залишитися у вихрі стихійних процесів політичної ситуативності, без необхідних смислових орієнтирів і ефективних правових форм регуляції [4, с. 39].

Одним з результатів концептуалізації наукових знань щодо стратегії та тактики перетворень адміністративно-територіального устрою є Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України №333-р від 01.04.2014р. [5]. Концепція стала першим за роки незалежності України документом, що закладає науково-методологічну основу цілеспрямованого, системного та комплексного реформування адміністративно-територіального устрою, місцевого самоврядування та організації державної влади на територіальному рівні. В цілому цей документ отримав схвальну оцінку та підтримку наукового середовища [6, с. 210].

Справедливості раді треба відмітити, що до цього часу неодноразово різними вищими органами державної влади здійснювалися спроби визначити стратегічні пріоритети у даній сфері. Зокрема, ще в липні 1998 р. Президентом України була схвалена Концепція адміністративної реформи, у травні 2001 року затверджена Концепція державної регіональної політики, а у серпні – Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні. Верховною Радою України у 1999 році була схвалена Концепція сталого розвитку населених пунктів, а наступними кроками Парламенту стало прийняття Законів України «Про Генеральну схему планування території України», «Про стимулювання розвитку регіонів України». Кабінетом Міністрів України у 2006 році була затверджена Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 року, а у 2009 році схвалена Концепція реформи місцевого самоврядування. Але ці документи мали здебільшого вузький характер, будучи зорієнтованими на окремі аспекти територіального розвитку. Залишившись у більшості своїй декларативними актами, вони не надали відчутного поштовху у напрямку реформ.

Одночасно правова доктрина у сфері адміністративно-територіального устрою демонструвала істотне відставання від державотворчих процесів, які йшли часто експериментальним шляхом, через запозичення тих чи інших інститутів та механізмів зарубіжних держав. Перманентні експерименти щодо реформування інститутів територіальної організації влади на місцях, які здійснювалися на основі емпіричного досвіду протягом 90-х – 2000-х років, бажаних результатів не дали. За цей час у державі накопичилася значна кількість правових, інституційних, функціонально-компетенційних, процедурно-процесуальних проблем у сфері територіальної організації влади в цілому та адміністративно-територіального устрою зокрема. Виправлення наявних недоліків потребувало переходу до системних трансформаційних змін.

Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на основі аналізу існуючих проблем та недоліків системи територіальної організації влади, були визначені шляхи і способи їх вирішення через поетапне проведення реформи як системи місцевого самоврядування, державного управління на територіальному рівні, так і адміністративно-територіального устрою. Цей документ відзначається декількома важливими рисами – чіткою концептуальною базою, інноваційністю, системністю, комплексністю та конкретністю змісту.

В основу Концепції покладені національні здобутки державного та муніципального будівництва та сучасні ідеї конституціоналізму – децентралізації влади, регіоналізму, демократизації публічного управління. Це ті цінності і надбання, які є важливими для розвитку не лише нашої держави. Аналіз трансформаційних процесів на європейському просторі дає підстави вважати, що саме вони визначають керівні ідеї державного розвитку сучасності. Хоча у ХХІ століття країни Європи увійшли зі значним досвідом адміністративно-територіальних реформ і сформованою архітектонікою адміністративно-територіального устрою, новітня хвиля перетворень охопила Європу

з початком XXI століття. При цьому адміністративно-територіальні реформи не є самоціллю, а виступають, як правило, одним з етапів комплексного удосконалення територіальної організації влади. Вони покликані закласти територіальну основу для змін у розподілі функцій і компетенції між органами публічної влади, оновлення організаційної моделі територіального управління, а також удосконалення міжбюджетних відносин. Подальша децентралізація влади для країн, побудованих за моделлю національної державності, - насущна необхідність, умова існування такої моделі.

Вперше Україна проголосила як один з напрямів реформ імплементацію у національне законодавство найважливіших принципів місцевого самоврядування, проголошених Європейською Хартією місцевого самоврядування, – повсюдність місцевого самоврядування, його правову, організаційну та матеріально-фінансову спроможність, субсидіарність, забезпечення доступності та належної якості публічних послуг. Це ті концептуальні ідеї, які визначаються пріоритети і спрямованість реформи адміністративно-територіального устрою. До цього часу впровадження даних засад відбувалося дуже повільно. Юридично закріплені як принципи реформування територіальної організації влади, вони з абстрактно-теоретичних конструкцій перетворюються на конкретні приписи владним інституціям щодо застосування їх як керівних ідей при розробці пріоритетів, напрямів та заходів реформ.

Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні характеризується високим ступенем системності, передбачаючи побудову цілісної моделі територіальної організації влади. Вперше розробники системно підійшли до проблем удосконалення системно-структурної організації публічної влади та проблем адміністративно-територіального устрою. Адже очевидно, що без вирішення останніх докорінним чином модернізувати владний механізм неможливо. В умовах підвищення та ускладнення ролі сучасної держави відбувається певне переосмислення значення такого устрою – він має забезпечувати поєднання необхідного з точки зору загальнодержавних цілей та завдань розвитку рівня концентрації ресурсного потенціалу, публічно-владного механізму зі створенням просторових меж самодостатньої активності певних соціально-територіальних спільнот.

Реалізація системного та концептуального бачення оновленої моделі адміністративно-територіального устрою держави як територіальної основи системно-структурної організації публічної влади на регіональному та місцевому рівнях вимагає оновлення конституційно-правового регулювання. Сучасна конституційна модель регламентації відносин у сфері адміністративно-територіального устрою характеризується наявністю низки істотних недоліків концептуального, термінологічного, системно-структурного характеру. Так, по-перше, спостерігається термінологічна нечіткість понять «територіальний устрій», «адміністративно-територіальний устрій», «адміністративно-територіальна одиниця» та «населений пункт». По-друге, встановлені у конституційному тексті принципи територіального устрою України, закладаючи підвалини територіальної організації державної влади, найменшою мірою спрямовані на гарантування територіальних основ місцевого самоврядування, що відповідали б стандартам, визначеним Європейською хартією місцевого самоврядування. По-третє, конституційно закріплена система адміністративно-територіального устрою має неоднорідний характер. Нечіткість конституційного визначення адміністративно-територіальної одиниці первинного рівня, ототожнення її з населеним пунктом призводять до обмеження території юрисдикції територіальних громад межами населених пунктів, а також наявності територій, які перебувають поза юрисдикцією суб'єктів місцевого самоврядування. По-четверте, конституційно вживане поняття «регіон» не співвіднесене із системою адміністративно-територіального устрою, що створює проблеми для визначення територіальної основи організації та діяльності органів публічної влади регіонального рівня. По-п'яте, натомість Конституція України містить вичерпний перелік адміністративно-територіальних одиниць, що входять до складу України, проте, не визначаючи їх правовий статус, фактично консервує існуючу систему регіонального поділу у повноті існуючих у ній системно-функціональних проблем. Означені недоліки конституційно-правового регулювання ставлять завдання удосконалення конституційно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою, що набуває вирішального значення у контексті модернізації усієї територіальної організації публічної влади в Україні.

Законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. № 2217а) в першу чергу передбачає уточнення конституційно-правових засад адміністративно-територіального устрою [7]. Закріплення на найвищому законодавчому рівні принципів, окреслених Європейською Хартією місцевого самоврядування, – децентралізації, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування – з наступним запровадженням законодавчого механізму їх реалізації: по-перше, дозволить зробити кроки щодо посилення

матеріально-фінансової самостійності територіальних громад; по-друге, вимагатиме здійснення місцевого самоврядування на територіях, відмежованих одна від одної, що потребуватиме реорганізації так званих адміністративно-територіальних анклавів та ексклавів; по-третє, гарантуватиме здійснення місцевого самоврядування на всій території країни без будь-яких обмежень, на території не лише населених пунктів, але й на прилеглих до них територіях; по-четверте, дозволить у відповідності до європейських стандартів раціоналізувати розподіл компетенції між рівнями територіальної організації публічної влади, виключивши значне число потенційних публічно-владних конфліктів, та забезпечити усталеність і комплексність територіального розвитку.

Оновлення конституційних засад адміністративно-територіального устрою нерозривно пов'язане зі зміною підходів до визначення системи такого устрою та характеру її елементів. Закріплена ст.133 Конституції України система неструктурована та застаріла. Оновлення її передбачає конституювання регіону як самостійного рівня адміністративно-територіального устрою з чітким визначенням тих одиниць, які відносяться до цього рівня. Це відповідає тенденціям регіонального розвитку у сучасній Європі, де відбувається нова хвиля регіоналізму, пов'язана зі зміцненням правового статусу регіонів, перерозподілом функціонально-компетеційної сфери у напрямку збільшення владних правоможливостей регіонального рівня влади. В західноєвропейських країнах створення регіонального рівня територіальної організації стимульовано також і втручанням наднаціональних органів ЄС, адже багато європейських програм в обов'язковому порядку передбачають наявність регіонів, що відповідають певним географічним характеристикам. Запровадження даного рівня адміністративно-територіального устрою відповідатиме принципам Декларації з регіоналізму в Європі, ухваленій Асамблеєю регіонів Європи 4 грудня 1996р.

Система адміністративно-територіального устрою вимагає також і конституційного закріплення нової первинної адміністративно-територіальної одиниці, що, забезпечуючи територіальну основу організації та здійснення місцевого самоврядування на засадах його повсюдності, дозволить відмежувати категорії «адміністративно-територіальна одиниця» та «поселення». Якщо існуючі базові адміністративно-територіальні одиниці організуються за такими критеріями, як типи економічної, соціально-культурної інфраструктури, виробництва, забудови, чисельність населення, категорії зайнятості населення, характер та темпи демографічних процесів, адміністративне управління, то оновлена система вимагатиме врахування історичної соціально-економічної спільності поселень, оптимального розміщення продуктивних сил, наявності умов і можливостей для надання населенню соціально-культурних, побутових, адміністративних послуг, забезпечення належної їх якості та доступності, оптимізації системно-структурної організації муніципального управління.

Територіальна основа має забезпечувати просторову сферу реалізації права територіальних громад на здійснення місцевого самоврядування. Рівень розвитку місцевого самоврядування визначається тією мірою, наскільки він дозволяє побудувати ефективну систему управління та створити умови, які забезпечують якісне життя кожної людини. Не політико-ідеологічні критерії, а соціальний зміст і орієнтація на особу є головною цінністю місцевого самоврядування як інституту демократії та громадянського суспільства. Саме на цьому рівні найбільш яскраво і результативно виявляються особистісні моменти розвитку демократичних процесів, здатність забезпечити органічне поєднання муніципального управління і самоорганізації населення.

Передбачене законопроектом положення щодо обов'язковості урахування думки мешканців під час вирішення питань зміни меж, найменування і перейменування громад та поселень є важливою гарантією права територіальних громад на самостійне вирішення питань місцевого значення та універсальною вимогою, що має обмежувати органи державної та муніципальної влади при прийнятті ними рішень, пов'язаних з розширенням або звуженням просторової сфері здійснення місцевого самоврядування. У цьому сенсі дана конституційна гарантія має розглядатися як вираження нормативного змісту колективного права на здійснення місцевого самоврядування, проявляючи себе як невід'ємна правомочність цього права.

Оновлення конституційно-правової моделі адміністративно-територіального устрою має бути синхронізовано із законодавчим забезпеченням деталізації конституційно-правового регулювання та реалізації положень Основного Закону. Конституція України має виступати фундаментом для формування якісно нового законодавства у сфері адміністративно-територіального устрою. Формування і реалізація конституційно-правової політики передбачає, як слушно зауважує А.Р. Крусян, послідовну, структуровану систему конституційного законодавства, що відрізняється оптимальним поєднанням стабільності й гнучкості, що можливо лише при чіткому визначенні предмета регулювання з боку найважливішого нормативного акта в цій системі після Конституції –

конституційного закону [8, с. 315]. Так, конституційним законопроектом пропонується безпосередньо закріпити необхідність законодавчого врегулювання питань адміністративно-територіального устрою України, зокрема визначення порядку утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж, найменування і перейменування громад, районів, областей, а також порядок утворення, найменування і перейменування та віднесення поселень до відповідної категорії.

Разом з цим слід відмітити, що і чинна Конституція України встановлює вимогу визначення питань територіального устрою виключно на законодавчому рівні. В супереч їй досі не прийнято закон про територіальний устрій України, про місто Севастополь, не визначено на законодавчому рівні порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою, а існуючий адміністративно-територіальний устрій не приведено у відповідність з конституційною моделлю. Відсутність належного законодавчого регулювання відносин у сфері адміністративно-територіального устрою гостро суперечить потребам регіонального та муніципального розвитку і не може зупинити об'єктивні процеси у цій сфері. Не маючи законодавчих механізмів вирішення питань адміністративно-територіального устрою, органи публічної влади вимушені використовувати інші, «опосередковуючі» правові механізми, передбачені земельним законодавством та законодавством про місцеве самоврядування. Наприклад, неврегульованість матеріально-правових та процедурно-процесуальних аспектів реорганізації населених пунктів шляхом їх об'єднання сьогодні змушує використовувати такий механізм, як зміна меж населених пунктів шляхом передачі земель у відання іншої місцевої ради.

Це породжує у першу чергу нечіткість визначення і співвідношення понять «територія» та «земля», які є, хоча й тісно пов'язаними, але різними правовими категоріями: якщо перша має публічно-правовий, то друга, як правило, – приватно-правовий характер. З формально-юридичної точки зору про самостійність даних категорій свідчать положення статті 18 Земельного Кодексу України: до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії.

Термін «територія» використовується для визначення різних категорій земного та позаземного простору, відмежованих від інших відповідних просторів кордонами, які мають певний правовий статус і відповідний правовий режим. Нормативні визначення цього поняття, як правило, мають галузевий характер і відображають специфіку предмету регулювання того чи іншого законодавчого акту. В цілому ж територією адміністративно-територіальної одиниці визнається певна частина соціального, природно-ресурсного, економічного, інфраструктурного, культурно-історичного і просторового потенціалу країни, що перебуває під юрисдикцією відповідних органів публічної влади і відносно якої такі органи можуть у межах своєї компетенції здійснювати регулятивні дії.

Земля уявляє собою складний природний ресурс, що є об'єктом земельних правовідносин і одночасно може виконувати ряд інших функцій: економічну, соціальну, політичну, екологічну та ін. Діюче земельне законодавство України не містить визначення поняття «землі». Нормативне визначення його надається у чинній на сьогоднішній день Постанові Державного комітету СРСР по стандартам від 28.10.85р. №3453 «Землі. Терміни та визначення. ГОСТ 26640-85»: земля – найважливіша частина навколишнього природного середовища, що характеризується простором, рельєфом, кліматом, ґрунтовим покривом, рослинністю, надрами, водами та є головним засобом виробництва у сільському та лісному господарстві, а також просторовим базисом для розміщення підприємств і організацій усіх галузей народного господарства. Аналогічний підхід закладений і у нормах Земельного кодексу України, відповідно до п.а) ч.1 ст.5 якого земля використовується як територіальний базис, природний ресурс і основний засіб виробництва. Таким чином земля визнається просторовою основою території адміністративно-територіальної одиниці, що не вичерпує при цьому її склад, а також виступає об'єктом права комунальної власності.

Відповідно до ст.125 Земельного кодексу України право власності на земельну ділянку виникає з моменту його державної реєстрації. Разом з цим згідно п.29 ст.85 Конституції України встановлення і зміна меж міст належить до повноважень Верховної Ради України. Таке рішення приймається за поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської чи Севастопольської міської рад (ч.1 ст.174 Земельного кодексу України). Межі міста встановлюються і змінюються за проектами землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць. Проекти землеустрою щодо зміни меж населених пунктів розробляються з урахуванням генеральних планів населених пунктів (абз. 1, 2 ч.2 ст.173 Земельного кодексу України). Рішення про встановлення (зміну) меж адміністративно-територіальних одиниць є одночасно рішенням про затвердження проектів землеустрою щодо їх встановлення (зміни) (ст.46 Закону України «Про землеустрій»). Межі адміністративно-територіальних утворень посвідчуються державним актом

України, форма та порядок видачі якого встановлюються Верховною Радою України (ст.176 Земельного кодексу України).

На підставі вищезазначених норм Конституції і земельного законодавства України межі населеного пункту вважаються встановленими або зміненими з моменту набрання чинності відповідною постановою Верховної Ради України. Згідно ч.2 ст.138 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» постанови Верховної Ради України, прийняті з конкретних питань з метою здійснення її установчої організаційної, контрольної та інших функцій, набирають чинності з дня їх прийняття, якщо інше не передбачено самою постановою. Вчинення додаткових юридичних дій щодо встановлення або зміни межі населеного пункту чинним законодавством України не передбачене. Державний акт на межі адміністративно-територіального утворення є лише документом, що посвідчує відповідний статус. Територію населеного пункту слід вважати зміненою з моменту набрання чинності постановою Верховної Ради України про зміну і встановлення його меж з поширенням на неї юрисдикції відповідних органів місцевого самоврядування.

Долаючи не лише названі, але й інші прогалини та колізії правового регулювання, окреслений механізм вирішення окремих питань адміністративно-територіального устрою через застосування норм земельного законодавства дозволяє вирішити питання «просторового» характеру. Але він не надає можливості розв'язати виникаючі при цьому проблеми реорганізації системи управління на таких територіях. Перед органами місцевого самоврядування постають організаційно-правові питання щодо визначення моменту виникнення повноважень з управління територією та землями, що передані у відання місцевої ради; забезпечення представництва інтересів жителів тих населених пунктів, територія яких передана під юрисдикцію іншої місцевої ради; порядку припинення повноважень та ліквідації органів місцевого самоврядування, які функціонували на територіях, що повністю передані під юрисдикцію іншої місцевої ради; порядку припинення повноважень депутатів місцевих рад, обраних у виборчих округах, створених на територіях, які передані у відання іншої місцевої ради; а також питання містобудування, зміни містобудівної документації, міжбюджетних відносин, уніфікації тарифів на комунальні послуги, надання соціальних послуг населенню, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, тощо. Вирішення вказаних питань у зв'язку із змінами в адміністративно-територіальному устрої на сьогоднішній день залишається законодавчо неврегульованим.

Вирішити навпаки питання реорганізації муніципального управління без зміни територіальної основи можна, застосувавши механізм добровільного об'єднання територіальних громад, передбачений однойменним Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Законом врегульовані відносини щодо зміни системно-структурної організації місцевого самоврядування, порядку ліквідації чинних та формування нових муніципальних органів об'єднаних територіальних громад, вирішення питань матеріально-фінансової основи, бюджетування, державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад. Разом з цим таке об'єднання, як зазначається у ч.3 ст.4 названого Закону, не призводить до зміни правового статусу адміністративно-територіальних одиниць.

Отже, застосування будь-якого з чинних на сьогоднішній день законодавчих механізмів вирішення питань адміністративно-територіального устрою не забезпечує досягнення поставленої мети, носить опосередкований та половинчатий характер. Це свідчить про те, що забезпечити розв'язання питань адміністративно-територіального устрою через застосування положень і порядків, передбачених земельним або муніципальним законодавством, неможливо – воно вимагає прийняття спеціального закону про адміністративно-територіальний устрій України. Безумовно, це твердження є вже аксіоматичним. Але із року в рік воно, на жаль, не втрачає своєї актуальності.

Підбиваючи підсумок, слід констатувати, що вітчизняний адміністративно-територіальний устрій як сфера правової дійсності насичений значними недоліками як у кількісному, так і у якісному відношеннях. Правова політика у цій сфері тривалий час мала уповільнений характер, характеризується відсутністю концептуальних засад, цілеспрямованості, системності та комплексності. За роки незалежності держава так і не вжила дієвих заходів щодо правового забезпечення та становлення дієвої системи адміністративно-територіального устрою. Оновлення конституційно-правової інституціоналізації його має започаткувати новий етап у здійсненні такої політики та одночасно стати важливим кроком на шляху реалізації реформ по децентралізації влади. Масштабність трансформаційних перетворень вимагає прийняття законодавчих актів, які мають забезпечити необхідну та достатню правову основу для інституційних перетворень. Не перебільшуючи ролі правового впливу на суспільні процеси та не принижуючи соціально-економічні, демографічні, геополітичні, духовно-культурні важелі, можна констатувати, що норма права у

сучасній державі дозволяє найоптимальніше проводити масштабні перетворення інституційного характеру. Якісне оновлення конституційно-правової політики держави у сфері адміністративно-територіального устрою має сприяти процесам євроінтеграції країни, впровадженню європейських стандартів у даній сфері та одночасно стати чинником розвитку української державності, забезпечення її життєздатності та усталеності в умовах соціально-економічних викликів XXI століття.

References:

1. Mal'ko, A.V. (2012) *Teoriya pravovoy politiki [The theory of the Legal Policy]*. Moscow: Yurlitinform. 328 p. (In Russian).
2. Het'man, A.P. (2013) Kontseptual'ni zasady modernizatsiyi konstytutsiyanoi modeli terytorial'noho ustroyu Ukrayiny [Conceptual Principles of Modernization of the Constitutional Model of Territorial System of Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiyanoi Asambleyi [Herald of the Constitutional Assembly]*, 2013, No. 1. pp. 325-330. (In Ukrainian).
3. Habrieva, T.Ya., Tihomirov, Yu.A. (2010) *Kontseptsii razvitiya rossiyskogo zakonodatelstva [The Concept of Development of the Russian Legislation]*. 5-e izd., pererab. i dop. [5th edition, revised and enlarged]. Moscow: Eksmo. 743 p. (In Russian).
4. Nersesyants, V.S. (2005) Protsessyi universalizatsii prava i gosudarstva v globaliziruyuschemsya mire [Processes the Universalization of the Law and the State in a Globalizing World]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2005, No. 5, pp. 38-47. (In Russian).
5. Pro skhvalennya Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukrayini [On approval of the Concept of reforming the local self-government and territorial organization of power in Ukraine] (2014). *Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny [Official Journal of the Ukraine]*, 2014, No. 30, p. 18. (In Ukrainian).
6. Shemshuchenko, Yu.S., Batanov, O.V., Krusyan, A.R. (2014) *Konstytutsiyyny protses v Ukrayini ta svitovyy dosvid konstytutsionalizmu [The constitutional Process in Ukraine and World Experience of Constitutionalism]*. Kyiv: Yurydychna dumka. 262 p. (In Ukrainian).
7. Proekt Zakonu Ukrayiny pro vnesennya zmin do Konstytutsiyi Ukrayiny (shchodo detsentralizatsiyi vlady) (reyestr. № 2217a) [Draft Law on Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the decentralization of power) No. 2217a] (2014). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
8. Krusyan, A.R. (2010) *Suchasnyy ukrayins'kyy konstytutsionalizm [The modern Ukrainian Constitutionalism]*. Kyiv: YurincomInter. 558 p. (In Ukrainian).

Административно-территориальное устройство как объект конституционно-правовой политики в Украине

Бодрова Ирина Ивановна, e-mail: irina_bodrova@ukr.net

Научно-исследовательский институт государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины, Украина

Аннотация: Статья посвящена актуальным вопросам формирования и реализации конституционно-правовой политики Украины в сфере административно-территориального устройства. В работе исследуются как концептуальные, так и правотворческие аспекты такой политики, в частности проанализированы основные правовые документы, характеризующие современный этап ее развития, - Концепция реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, законопроект «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)». Установлено, что существующая конституционная модель регламентации отношений в сфере административно-территориального устройства имеет существенные недостатки концептуального, терминологического и системно-структурного характера. Автором предложено системное видение целей, основных принципов, направлений и способов конституционно-правового обеспечения административно-территориальной реформы в Украине.

Ключевые слова: правовая политика, конституционно-правовая политика, административно-территориальное устройство, конституционная реформа, административно-территориальная реформа, децентрализация.

Defining the Tasks of Civil Proceedings

Oleksandr G. Bratel

National Academy of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: albcivil@gmail.com

Abstract: The article is devoted to scientific and legal analysis the tasks of civil proceedings. It was concluded that one of the conditions misidentification of civil justice problems is the lack of legal definition of «civil right». Special attention in the article is given ratio of targets and purpose of civil proceedings. It is concluded that consideration and resolution of civil cases as a procedural activity is a process which is not linked with an aim of civil proceedings. It is proposed not to consider the category – «consideration and resolution of civil cases» to be as interconnected elements, and limited to the category – «civil proceedings». This is justified by the fact that the civil proceeding in any case has a logical procedure result and it doesn't lead to solving a civil case exceptionally. The result of the research became the proposal to amend the civil procedure law of Ukraine.

Keywords: Civil Procedure Law; Civil Procedure Code of Ukraine; the task of civil proceedings; a civil case; legal facts; the defense of civil rights.

Відповідно до статті 15 Цивільного кодексу України [1] кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Як наслідок, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 16 Цивільного кодексу України).

Реалізація вказаних правових положень здійснюється за допомогою норм цивільного процесуального законодавства в яких відображається основоположна охоронна функція Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК України). Обслуговуюче призначення норм ЦПК України полягає в тому, що їх застосування забезпечує можливість безперешкодної реалізації норм матеріального права. У разі недотримання або порушення норм матеріального права будь-яка особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 3 ЦПК України).

Звертаючись до суду особа має за мету в максимально короткі строки захистити порушені права, свободи чи інтереси або відновити існуюче до їх порушення становище. Перешкодами в такому прагненні можуть стати:

- одвічна проблема завантаженості суддів. Відповідно до даних Державної судової адміністрації України середня кількість розглянутих справ одним суддею у 2014 р. становила 647 справ, а середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю – 58,5 справ [3]. Вказані кількісні показники не дозволяють суддям гарантувати дотримання встановлених ЦПК України строків розгляду цивільних справ та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] якими передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку;

- процесуальні перешкоди обумовлені діями окремих учасників цивільного процесу. Такі перешкоди можуть виражатись у поданні сторонами у справі необґрунтованих заяв про відвід судді або інших учасників процесу, що здійснюється з метою умисного затягування розгляду справи або в безпідставному ухиленні від явки до суду учасників процесу, що тягне за собою відкладення розгляду цивільної справи;

- недосконалість національного законодавства в частині забезпечення справедливого та своєчасного здійснення правосуддя. Вказана обставина проявляється на прикладі реалізації особою права на правову допомогу. Відповідно до статті 38 ЦПК України сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Кількість представників або адвокатів, які одночасно можуть представляти особу в суді ЦПК України не регламентована. Вказана норма дозволяє сторонам, третім особам та заявникам доручати представляти їх інтереси кожного разу новому представнику або адвокату під час проведення чергового судового засідання. Необхідність у наданні судом часу представнику або адвокату для ознайомлення з матеріалами справи та підготовки до судового засідання позитивно не впливає на дотримання строків розгляду цивільної справи;

- політична обстановка в країні, що негативно відображається на функціонування судових інституцій. У зв'язку з відсутністю кворуму, обумовленого політичними процесами в Україні більше

одного року не виконувала свої функції Вища рада юстиції. До повноважень Вищої ради юстиції відноситься підготовка подань про призначення суддів на посади та їх звільнення; про призначення та звільнення голів (та їхніх заступників) місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судів; розгляд випадків порушення судьями присяги та здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів. З початку 2014 р. до 09 червня 2015 р. робота Вищої ради юстиції фактично була паралізована, що негативно відобразилось на функціонуванні всіх судових ланок в Україні. На забезпечення своєчасного розгляду цивільних справ також впливає і той факт, що станом на грудень 2015 р. залишаються не призначеними безстроково 547 суддів у зв'язку з намірами Верховної Ради України здійснити оновлення суддівського корпусу в Україні [5].

Реалізація мети щодо своєчасного розгляду цивільної справи є лише однією з частин завдань цивільного судочинства закріплених в чинній редакції в ст. 1 ЦПК України. Даною нормою передбачено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Перш ніж розпочати детальний аналіз завдань цивільного судочинства зупинимось на одному із таких процесуальних явищ як «цивільна справа». Зазначимо, що завдання цивільного судочинства полягає у розгляді і вирішенні саме цивільних справ, а не самого спору. Тому ми не можемо погодитись з позицією С.О. Короїда, який «розгляд і вирішення цивільної справи» ототожнює з «розглядом і вирішенням спору» [6, с. 145].

Одна із прогалин ЦПК України полягає у відсутності законодавчого визначення такого найбільш вживаного процесуального поняття як «цивільна справа». Офіційне визначення поняття «цивільна справа» міститься лише в спільному наказі Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» № 1092/5/54 від 27.06.2008 р. в якому під цивільною справою розуміється (для розділів II-III, VI-VIII Інструкції) – справа, що розглядається судом за правилами цивільного, господарського або адміністративного судочинства, а також справа щодо цивільних, сімейних, трудових, господарських правовідносин, яка розглядається іншими компетентними органами. В Інструкції поняття «цивільна справа» використовується в якості узагальнюючого поняття та охоплює різні види судочинства, а тому запропоноване визначення не відповідає положенням ЦПК України.

В п. 1.2.1. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. міститься визначення терміну «судова справа» під яким розуміються позовні заяви, скарги, матеріали кримінального провадження, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, а також судові процесуальні документи, що виготовляються судом [7].

У Великому юридичному словнику під «цивільною справою» розуміється будь-яка справа, що розглядається в суді в порядку передбаченому цивільно-процесуальним законодавством [8, с. 677]. На нашу думку, вказане визначення є найбільш вдалим в юридичному розумінні та виходить за межі сформульованої в ст. 1 ЦПК України «мети цивільного судочинства».

Відсутність законодавчого визначення категорії «цивільна справа» не дозволяє в повній мірі ототожнювати її з категорією «цивільно-правовий спір». Зважаючи на те, що ст. 1 ЦПК України є базисною, фундаментальною, керівною та процесоспрямовуючою нормою для сфери цивільного судочинства, її зміст так і не охоплює всіх відносин, що виникають при розгляді та вирішенні цивільних справ. Наприклад, у ст. 234 ЦПК України міститься законодавче визначення категорії «окреме провадження» під якою слід розуміти вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Проводячи паралелі між статтями 1 та 234 ЦПК України зазначимо, що в кожній із цих норм згадується про категорію «цивільна справа». Якщо в ст. 1 ЦПК України розгляд та вирішення цивільних справ корелюється із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, то ст. 234 ЦПК України передбачає розгляд цивільних справ для підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних

прав. В даній нормі простежується зовсім інше призначення цивільного судочинства. Так, розглядаючи цивільні справи в порядку окремого провадження завдання суду повинно полягати не у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а виключно у підтвердженні наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створенні умови здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Зазначене вкотре підтверджує помилковість в позиції науковців, які намагаються ототожнювати категорії «цивільна справа» і «цивільно-правовий спір». На нашу думку, категорія «цивільна справа» є узагальнюючою для всіх видів цивільного судочинства, незалежно від документа (позовна заява, заява, заява про видачу судового наказу), який виступає відправною точкою в цивільному процесі.

Наступним недоліком досліджуваної нами норми ЦПК України є неузгодженість самої назви статті з її безпосереднім змістом. Так, ст. 1 ЦПК України має назву «Завдання цивільного судочинства», проте завданням присвячено лише першу частину вказаної норми: «завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішенні цивільних справ». Далі по тексті статті йдеться про мету цивільного судочинства, яка полягає у «захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Цілковито виникає питання: яким чином завдання цивільного судочинства трансформуються в його мету та чи охоплює зміст ст. 1 ЦПК України всю сферу цивільних процесуальних правовідносин, а не лише сферу розгляду та вирішення цивільних справ позовного та наказного провадження?

Відповідь на питання є очевидною. По-перше, мета цивільного судочинства не може полягати у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб, які беруть участь у справі або у підтвердженні наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створенні умови здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У будь-якому разі перераховане є кінцевою метою для суб'єкта, який звертається за допомогою до суду. Те, що є метою для особи, яка бере участь у розгляді справи повинно бути завданням для суду. По-друге, чинна редакція ст. 1 ЦПК України охоплює лише ті відносини, які виникають у справах позовного та наказного провадження, залишаючи поза увагою призначення окремого провадження як виду цивільного судочинства.

Як результат, сформульована в ст. 1 ЦПК України мета цивільного судочинства повинна бути замінена на завдання цивільного судочинства, які, у свою чергу, повинні мати більш розширений зміст та охоплювати процесуальні правовідносини, що існують в усіх без виключення видах цивільного судочинства: позовному, наказному та окремому.

Запропонована змістовна заміна «мети цивільного судочинства» на «завдання цивільного судочинства» матиме позитивне кореляційне відображення у ч. 1 ст. 3 ЦПК України, в якій станом на 2015 р. визначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Як бачимо, існуюча дефектність у формулюванні мети цивільного судочинства у фундаментальній ст. 1 ЦПК України відповідним чином проектується й на інші норми цивільного процесуального законодавства обумовлюючись відсутністю виваженого та науково-обгрунтованого підходу до процесу нормотворчої діяльності.

Нами підтримується позиція О.С. Захарової про те, що незважаючи на новаторський підхід у визначенні мети судочинства і загальнодемократичних засобів досягнення цієї мети, необхідно визнати, що законодавець невдало застосував у ст. 1 ЦПК України для визначення засобів досягнення мети цивільного судочинства слово «завдання», яке не відображає правової сутності цього явища, а з іншого боку – суперечить мовним, формальнологічним правилам про способи позначення понять, категорій [9, с. 12].

Таким чином, дослідивши прогалини у визначенні завдань цивільного судочинства, окрему увагу слід приділити способам їх реалізації, а саме «розгляду та вирішенню цивільних справ».

На думку С.О. Короеда вказівка в завданні цивільного судочинства на «вирішення» означає успішне завершення цивільно-правового спору, тобто остаточне усунення правового конфлікту між сторонами. Це, є можливим, коли порушене право позивача отримало судовий захист, тобто було відновлено чи забезпечило справедливую компенсацію шкоди, або ж коли суд владно підтвердить відсутність між сторонами спірних матеріальних правовідносин і відсутність у позивача права, за захистом якого він звернувся до суду, або ж за наявності спірних матеріальних правовідносин дійде висновку про незаконність чи недоведеність позовних вимог позивача, захистивши таким чином

інтереси відповідача. В наведеному контексті позиція С.О. Короса зводиться до того, що «вирішення» означає успішне завершення цивільно-правового спору.

Буквальне тлумачення поняття «розгляд та вирішення цивільних справ» дозволяє виокремити дві його складові – «розгляд цивільної справи» та «вирішення цивільної справи». Розгляд цивільної справи напряму пов'язується із судовим розглядом, як стадією цивільного процесу, що включає в себе процесуальну діяльність учасників цивільного процесу спрямовану на розгляд і вирішення цивільних справ у суді. Проте, вирішення цивільної справи є неможливим без здійснення процедури її розгляду. «Вирішення цивільної справи» спрямоване на досягнення позитивного юридичного результату, як то: усунення правового конфлікту шляхом розв'язати існуючого правового спору; підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів; підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

У переважній більшості випадків ефективність й результативність розгляду та вирішення цивільної справи знаходить своє відображення в ухваленому рішенні суду, яким розв'язується правовий спір. Разом з тим, розгляд цивільної справи часто завершується постановленням судом ухвали про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, що може свідчити про існування цілого ряду як позитивних, так і негативних процесуальних юридичних фактів, що впливають на вирішеність правового конфлікту. У будь-якому випадку можна говорити про повноцінну реалізацію таких складових завдань цивільного судочинства як «розгляд цивільної справи» так і «вирішення цивільної справи».

Змістовний аналіз положень статей 121 та 122 ЦПК України дозволяє дійти обгрунтованого висновку, що в ряді випадків конкретна цивільна справа підлягає лише розгляду без належного її вирішення. Така аргументація нашої позиції полягає в наступному.

На стадії відкриття провадження у справі розгляд цивільної справи може трансформуватись в постановлення судом ухвали про залишення позовної заяви без руху у випадку не дотримання позивачем процесуальних вимог, а саме: 1) недодержання вимог, викладених у ст. 119 ЦПК України щодо форми та змісту позовної заяви; 2) неподання документа, що підтверджує сплату судового збору; 3) у разі неподання представником позивача позовної заяви наявності довіреності або іншого документа, що підтверджує його повноваження; 4) недодержання вимог, викладених у ст. 120 ЦПК України щодо подання до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї. Залишення позовної заяви без руху можливе також у випадку не сплати або неправильної сплати позивачем судового збору.

Недотримання позивачем перерахованих вимог при подачі позовної заяви призводить до настання процесуального юридичного факту, який знаходить закріплення в ухвалі про залишення заяви без руху, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, вказується які саме недоліки повинні бути виправлені позивачем та встановлюється строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали. У випадку якщо позивач не виконає вимоги, визначені статтями 119 і 120 ЦПК України або не сплатить суму судового збору розгляд цивільної справи вважається завершеним, а позовна заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Стаття 121 ЦПК України встановлює й інші підстави для повернення позовної заяви:

- 1) позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;
- 2) заяву подано недієздатною особою;
- 3) заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
- 4) справа не підсудна цьому суду;
- 5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України;
- 6) подана заява без дотримання порядку, визначеного ч. 3. ст. 118 ЦПК України.

Разом з тим, повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви, що позбавляє зазначені підстави ознаки категоричності щодо неможливості повторного звернення до суду. Перераховані підстави для повернення позовної заяви мають універсальний характер та поширюються на всі види цивільного судочинства.

Крім викладеного, розгляд цивільної справи може завершитись постановленням судом ухвали про відмову у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122 ЦПК України), тим самим унеможливаючи реалізацію такого завдання цивільного судочинства як «вирішення цивільної справи». Отже, суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі якщо:

- 1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства;

2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

3) у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим;

5) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

З перерахованих підстав відмови у відкритті провадження у справі лише підстави закріплені в п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України мають можливість до повноцінної реалізації, решта ж положень, закріплених пунктами 2-5 ч. 2 ст. 122 ЦПК України свою дієвість обмежують лише сторінками ЦПК України не маючи відповідного практичного застосування.

Аналіз процесуальних юридичних фактів у вигляді постановлення ухвал про повернення заяви або про відмову у відкритті провадження у справі засвідчує неправильність віднесення даних фактів до фундаментальних завдань цивільного судочинства. Враховуючи, що розгляд цивільної справи є лише способом досягнення завдань цивільного судочинства. Положення статті 121 та 122 ЦПК України підтверджують той факт, що цивільна справ може бути судом лише розглянута, проте не вирішена з огляду на існування, так званих процесоперешкоджаючих факторів.

Проведений детальний науковий, мовний, системний та спеціально-юридичний аналіз положень ст. 1 ЦПК України дозволяє зробити обґрунтований висновок про існування суттєвих прогалин у визначенні завдань цивільного судочинства. Нами доведено, що зміст ст. 1 ЦПК України повинен відповідати її безпосередній назві з обов'язковим виключенням з її контексту категорії «мета цивільного судочинства». Таким чином, завдання цивільного судочинства повинні полягати не лише у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, але й в підтвердженні наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або підтвердженні наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Закріплені в ЦПК України на сьогоднішній день завдання цивільного судочинства у вигляді «розгляду та вирішення цивільних справ» повинні трактуватись не як завдання, а як спосіб досягнення такого завдання та обмежуватись категорією «розгляд цивільної справ». Це обґрунтовується тим, що в будь-якому випадку розгляд цивільної справи матиме логічне завершення, в т.ч. шляхом її безпосереднього вирішення.

З огляду на викладене положення статті 1 ЦПК України пропонується викласти в наступній редакції: «Завданнями цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави або підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду цивільних справ».

Як наслідок ч. 1 ст. 3 ЦПК потребуватиме викладення в новій редакції: «1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, або для підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або для підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав».

References:

1. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny vid 16.01.2003 r. [The Civil Code of Ukraine, 16 jan. 2003]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed 11.29.2015). (In Ukrainian).
2. Tsyvil'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 18.03.2004 r. [Civil Procedure Code of Ukraine, 18 mar. 2004]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed 11.29.2015). (In Ukrainian).
3. Ohlyad danykh pro stan zdiysnennya pravosudivyia u 2014 rotsi (2014) [Review of data on the state of justice in 2014]. Available at: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/gghjghjghjghjghjghj/ (accessed 11.29.2015). (In Ukrainian).

4. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04 nov. 1950. Available at: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Convention_ENG.pdf (accessed 11.29.2015).
5. V.Hroysman initsiyuye kardynal'ne onovlennya suddivs'koho korpusu (2015) [V.Hroysman initiates radical renewal judiciary]. Available at: <http://rada.gov.ua/news/Top-novyna/117744.html> (accessed 11.29.2015). (In Ukrainian).
6. Koroyed S.O. (2013) Usunennya pravovoho konfliktu yak osnovne zavdannya tsyvil'noho sudochynstva ta kryteriy otsinky yoho efektyvnosti [Removing legal conflict as a fundamental civil procedure and criteria for its efficiency]. *Problemy yurysprudentsiyi: teoriya, praktyka, suspil'nyy dosvid: zbirnyk materialiv Mizhnarodnoyi yurydychnoyi naukovy-praktychnoyi konferentsiyi «Aktual'na yurysprudentsiya»*. [Problems of Jurisprudence: theory, practice, social experience: Proceedings of the International Law Scientific Conference «Current Law»]. Kyiv, 2013, pp. 143-147. (In Ukrainian).
7. Polozhennya pro avtomatyzovanu systemu dokumentoobihu sudu: rishennya Rady suddiv Ukrayiny # 30 vid 26.11.2010 r. [The provisions on automated workflow Court: Decision of the Council of Judges of Ukraine # 30, 26 nov. 2010] Available at: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/> (accessed 11.29.2015). (In Ukrainian).
8. Bolshoy yuridicheskiy slovar. Avt.-sost. V.N. Dodonov, V.D. Ermakov, M.A. Krylova i dr.; pod red. A.Ya Suhareva, V.E. Krutskih. (2003). [Big Law Dictionary], 2003. Moscow: Infra-M. 704 p. (In Russian).
9. Zakharova O.S. Zavdannya tsyvil'noho sudochynstva. Deyaki teoretychni problemy [Tasks civil proceedings. Some theoretical problems]. *Advokat [Advocate]*, 2009. № 11, pp. 10-13. (In Ukrainian).

Определение задач гражданского судопроизводства

Братель Александр Григорьевич, e-mail: albcivil@gmail.com
Национальная академия внутренних дел, Украина

Аннотация: Статья посвящена научно-правовому анализу задач гражданского судопроизводства. Сделан вывод, что одной из проблем гражданского судопроизводства является отсутствие легального определения «гражданское право». Особое внимание в статье уделяется соотношению целей и цель гражданского судопроизводства. Сделан вывод, что рассмотрение и разрешение гражданских дел в качестве процессуальной деятельности является процессом, который не связан с целью гражданского судопроизводства. Указано на недостатки категории «рассмотрение и разрешение гражданских дел», обосновывается преимущество использования категории «гражданское судопроизводство». Результатом исследования стали предложения внести поправки в Гражданско-процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: Гражданский процессуальный кодекс Украины; задачи гражданского судопроизводства; гражданское дело; юридические факты; защита гражданских прав.

Agreement-based Grounds for the Termination of Maintenance Obligations

Svetlana Yu. Chashkova

The Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Russian Federation
e-mail: svetlanach127@rambler.ru

Abstract: The article considers the interaction between the family and civil law in regulating the grounds and procedures relating to the termination of the maintenance obligations according to the amendments introduced to the Civil Law in terms of obligations. The author tries to analyze the ways the amendments to the Civil Code of RF in respect of special grounds for termination of obligations effect maintenance relationships. Taking into consideration the amendments the author states her point of view on the ways of termination based on a juridical act through an agreement or novation. The author makes the following conclusions: the main criterion of the considered opportunity arises from the subject of the family relationship. The detection of the latter is imposed on the law enforcement officer.

Keywords: maintenance obligations, the grounds for termination of obligations, subsidiary application of civil law, subject of family relationship, satisfaction agreement as the grounds for termination of maintenance obligations, novation as the grounds for termination of maintenance obligations, agreement-based settlement of maintenance obligations.

Обязательственный характер алиментных отношений приводит к необходимости сочетания в их правовом регулировании норм двух отраслей материального права. Во-первых, семейно-правовая природа алиментных отношений влечет их регулирование, прежде всего, нормами семейного права, а, во-вторых, их обязательственный характер предполагает обращение при их регулировании к нормам гражданского права, в частности к общим положениям об обязательствах.

Возможность субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений прямо установлена в ст. 4 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ). Однако различная правовая природа семейных и гражданских отношений (несмотря на принадлежность семейного и гражданского права к сфере частного права) повлекла включение в данное правило важной оговорки: «поскольку это не противоречит существу семейных отношений».

Иными словами, применение гражданского законодательства к регулированию семейных отношений всегда требует выявления их существа. При этом по смыслу ст. 4 СК РФ особый характер семейных отношений и обусловленные этим цели правового регулирования влекут ограничительный характер применения норм гражданского права.

Если обратиться к алиментным обязательствам, то их особая социальная значимость во многом предопределяет публично-правовой аспект их регулирования. Сказанное исключает возможность отношения к ним, как к типичным гражданско-правовым обязательствам, правовое положение субъектов которых предполагает автономию воли, т.е. их действие своей волей и в своем интересе, а также свободу в установлении ими своих прав и обязанностей.

Произошедшие изменения в гражданском законодательстве, в частности внесение изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [1], затронули общие положения об обязательствах, в том числе в главу 26 «Прекращение обязательств».

Одним из резонансных изменений в регулирование специальных оснований прекращения применительно к алиментным обязательствам стала новая редакция ст. 414 ГК РФ «Прекращение обязательства новацией». Так, прежняя редакция данной нормы содержала прямой запрет на использование новации как специального основания прекращения алиментного обязательства, что полностью соответствовало и соответствует природе алиментных отношений.

Новая редакция указанной статьи ГК РФ, как и ранее, рассматривает новацию как способ прекращения обязательств, заключающийся в замене первоначального обязательства другим обязательством, возникающим между теми же лицами, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Иными словами суть данного способа прекращения обязательства заключается в создании иного по своему виду (типу) обязательства, пусть даже допускающего аналогичные размер, способ и порядок исполнения. Например, денежное обязательство, являющееся алиментным, заменялось бы денежным обязательством, но, уже вытекающим из договора займа. Впрочем, возможно представить себе и такой вариант, когда денежное алиментное обязательство

заменялось бы на обещание дарения в будущем какой-либо вещи, т.е. на обязательство передать индивидуально-определенную вещь.

Однако зададимся вопросом, а действительно ли новая редакция ст. 414 ГК РФ позволяет таким образом толковать правило о новации применительно к алиментным обязательствам?

Отсутствие сегодня в рассматриваемой норме прямого запрета на невозможность новирования алиментных обязательств вызвало волнения среди ученых, которые увидели в этом потенциальную угрозу самому институту алиментных обязательств [2, С. 10].

Вместе с тем, внимательное прочтение данной нормы позволяет заключить, что законодатель не изменил суть самого правила, а лишь использовал иной прием юридической техники при его изложении. Теперь вместо прямого запрета прекращения отдельных видов обязательств путем новации предусмотрена общая возможность ее использования, «если иное установлено законом или не вытекает из существа отношений». Поскольку в связи с реформированием гражданского законодательства существо семейных отношений не изменилось, то запрет на применение новации к обязательствам, существо которых не допускает его прекращение таким способом, делает невозможным его применение к алиментным обязательствам. Однако отсутствие прямого указания на алиментное обязательство может быть чревато большей вероятностью допущения судебной ошибки.

Новация наряду с отступным относится к основаниям прекращения обязательств, возникающих на основании соглашения. Поэтому постараемся немного изменить поставленную выше задачу исследования, а потому ответить на такой вопрос: а возможно ли, в принципе, прекращение алиментного обязательства на основании соглашения сторон, не противоречит ли это существу семейных отношений?

Если мы обратимся к положениям СК РФ, то найдем в ст. 120 СК РФ прямо закрепленный перечень оснований прекращения алиментных обязательств. Особенностью изложения данной нормы является дифференциация оснований прекращения алиментных обязательств в зависимости от того, возникает ли алиментное обязательство из судебного акта (судебного решения или судебного приказа) или из соглашения об уплате алиментов. В последнем случае, закон закрепляет возможность установления оснований прекращения алиментных обязательств в самом соглашении (п. 1 ст. 120 СК РФ).

Вместе с тем в п. 2 ст. 120 СК РФ изложен исчерпывающим образом перечень оснований прекращения выплаты алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, и, разумеется, он не содержит в себе указание на новацию как на основание прекращения алиментного обязательства.

Как уже говорилось выше, алиментные обязательства, возникшие из соглашения об уплате алиментов, могут быть прекращены по основаниям, установленным им, что априори предполагает возможность их прекращения путем заключения договора. Так, О. Шилохвост, отталкиваясь от данной посылки, пришел к выводу, что одним из возможных способов прекращения алиментного обязательства может быть соглашение сторон об отступном. «Допустимость такого соглашения в отношении алиментных обязательств вытекает непосредственно из ст. 409 ГК, в которой, в отличие от некоторых других норм (ст. ст. 411, 414 ГК), не содержится запрета на применение соответствующего института к указанным обязательствам» [3, С. 8].

Однако в литературе на этот счет высказывается и противоположное мнение. Так, О.Ю. Косова, анализируя возможность применения отступного к алиментным обязательствам указывает, что «откупиться» от исполнения родительской обязанности, к тому же императивно установленной законом, было бы очевидно безнравственным и противоречащим существу семейных связей между родителями и детьми [4, С. 36-37].

Дзюбровская Л.В. считает возможным допустить прекращение алиментной обязанности по соглашению с плательщиком алиментов, если получателем алиментов является дееспособное лицо. Однако в случае недееспособности получателя алиментов подобное прекращение алиментного обязательства, будет противоречить существу данного обязательства в частности и специфике семейных отношений в целом [5, С. 42-43].

Все приведенные выше рассуждения о возможности применения норм об отступном касались алиментной обязанности, установленной на основании соглашения об уплате алиментов.

Но более неопределенной, на мой взгляд, является ситуация, когда алиментное обязательство возникает на основании судебного акта. Как следует из п. 2 ст. 120 СК РФ, алиментное обязательство может быть прекращено одновременно с устранением оснований для возникновения права на алименты: восстановление или появление трудоспособности в силу улучшения здоровья или

достижения возраста, прекращение нуждаемости, изменение семейного статуса – родственной или брачной связи, а также в случае смерти любого из субъектов алиментных отношений.

Иными словами, перечисленные в п. 2 ст. 120 СК РФ основания прекращения алиментного обязательства являются также основаниями прекращения права на алименты. Поскольку основания возникновения права на алименты для их взыскания в судебном порядке установлены законом, что соответствует публичному характеру алиментных отношений, то их нивелирование посредством заключения договора, т.е. по воле участников алиментных отношений, противоречило бы их существу и могло привести к нарушению прав получателей алиментов. Тогда как прекращение конкретного алиментного обязательства путем заключения договора, но с сохранением самого права на алименты, само по себе не означает нарушение публичных интересов получателей алиментов.

Более того, в последнее время на практике возникает потребность в заключении соглашения об уплате алиментов при наличии судебного акта о взыскании алиментов. В данной ситуации воля сторон алиментного обязательства направлена на изменение размера, и (или) порядка и способа взыскания алиментов, т.е. изменение содержания установленного судом алиментного обязательства. Чаще всего лица хотят изменить периодичность выплаты алиментных платежей, а также изменить способ уплаты алиментов с денежного на натуральный. Осуществить изменение содержания алиментного обязательства подобным образом в судебном порядке не представляется возможным, т.к. в силу закона суд может установить алименты в денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно. Определение судом натуральной формы уплаты алиментов, равно как и их единовременная выплата, возможны лишь в порядке, предусмотренном ст. 118 СК РФ в случае переезда плательщика алиментов на постоянное место жительства в другое государство.

Вместе с тем, свобода выбора способа и порядка уплаты алиментов определены в ст. 104 СК РФ на случай заключения членами семьи соглашения об уплате алиментов.

Таким образом, нет иной возможности изменить содержание алиментного обязательства иначе, как заключить соглашение об уплате алиментов. В этом случае соглашение об уплате алиментов должно прекратить существование алиментного обязательства с содержанием, определенным на основании судебного акта, но одновременно породить новое алиментное обязательство с иным порядком и способом исполнения. В этой ситуации алиментное соглашение выполняет функцию соглашения об отступном. В соответствии со ст. 409 ГК РФ по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного – уплатой денежных средств или передачей имущества.

Представляется, что отступное как специальное основание прекращения гражданского обязательства может применяться в целях прекращения алиментного обязательства, т.к. оно не устраняет (и не может устранить) само право на алименты, и не заменяет алиментное обязательство другим видом или типом обязательства. Иными словами заключение соглашения об уплате алиментов в качестве отступного при наличии установленного судом алиментного обязательства сохраняет алиментное правоотношение с присущим ему социальным и охранительным значением.

Но поскольку взыскание алиментов при наличии судебного акта осуществляется в рамках исполнительного производства на основании исполнительных документов, а соглашение об уплате алиментов также представляет собой исполнительный лист (наличие у соглашения об уплате алиментов силы исполнительного листа, возникающее в связи с его нотариальным удостоверением, наделяет его особой принудительной силой, равной судебному акту), то между ними может произойти «конфликт». Следует заметить, что в практике службы судебных приставов-исполнителей данный «конфликт» разрешается заменой одного исполнительного листа на другой: на основании заявления взыскателей они оканчивают одно исполнительное производство в связи с отзывом исполнительного документа, выданного судом, и возбуждают новое исполнительное производство на основании соглашения об уплате алиментов.

Таким образом, сказанное подтверждает возможность прекращения алиментного обязательства, возникшего из судебного акта, договором между его субъектами. Но договор об отступном может быть применен в алиментных отношениях не только потому, что сама норма об отступном, ни в прежней, ни в настоящей редакции, не содержит никаких запретов на ее применение к отдельным видам обязательств, но и потому, что ее применение не вредит существу алиментного обязательства, на что было указано выше.

Вместе с тем, в специальной литературе высказывается иное мнение. Например, Е.А. Усачева, полагает, что наличие судебного акта делает возможным изменение содержания алиментного обязательства лишь на основании мирового соглашения, заключенного между должником и взыскателем и утвержденным решением суда. В частности, она указывает, что процессуальная

природа мирового соглашения «обуславливает некоторые его отличия от алиментного соглашения в части степени свободы сторон, формы соглашения, порядка его изменения и прекращения. Данные понятия не являются тождественными, имеют различное правовое содержание, следовательно, заключение алиментного соглашения не является основанием прекращения исполнительного производства по взысканию алиментов» [6, С. 2-3]. Следует согласиться с названным автором в той части, что заключение соглашения об уплате алиментов само по себе не прекращает исполнительное производство, на что указывалось выше. Однако, на мой взгляд, нет веских оснований для исключения соглашения об уплате алиментов из числа юридических актов, которые могут изменить установленное судом содержание алиментного обязательства.

Ценность договора как средства индивидуального регулирования отношений сторон заключается в том, что он позволяет его участникам, не выходя за императивные предписания и (или) публичные запреты, сформировать для себя правовое поведение наиболее удобным для них образом.

Кроме того, то обстоятельство, что соглашение об уплате алиментов является семейно-правовой договор, не должно исключить возможность его конструирование в качестве условной сделки (ст. 157 СК РФ), в которой измененный порядок и способ исполнения алиментного обязательства (содержание соглашения об отступном), возникнет лишь при условии окончания прежнего исполнительного производства по правилам, установленным законодательством об исполнительном производстве [7, С. 110]. Представляется, что никаких нарушений ни частных, ни публичных интересов в данном случае не произойдет, а последует лишь четкое и системное соблюдение и согласование всех разноотраслевых норм [8, С. 141-143] в интересах участников алиментного обязательства.

Завершая разговор о специальных договорных способах прекращения алиментных обязательств, следует заметить, что соглашение об уплате алиментов как договорная форма регулирования социально значимых отношений в семейном праве позволяет сочетать в себе совершенно уникальным образом частноправовую форму **согласования** воли и публично-правовую форму **выражения** воли субъектов алиментных обязательств.

При этом частноправовая форма согласования воли субъектами алиментного обязательства не может переходить допустимые законом границы инициативного поведения сторон в установлении иных по содержанию прав и обязанностей по сравнению с установленными судом. Вместе с тем, наличие у соглашения об уплате алиментов силы исполнительного листа в связи с его нотариальным удостоверением, наделяет его особым публичным характером. Так, в соответствии с выявленным Конституционным Судом Российской Федерации значением и местом нотариата в системе охраны и защиты прав граждан, «нотариат в Российской Федерации служит целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечивая совершение нотариусами, работающими в государственных конторах или занимающимися частной практикой, предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (статья 1 Основ), что гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов» [9].

Учитывая изложенное, не имеет смысла отказываться от договорной формы изменения или прекращения алиментного обязательства, если таким договором выступает соглашение об уплате алиментов, а его содержание не противоречит существу семейных отношений и не нарушает публичных интересов и охраняемых прав субъектов алиментного обязательства. Надо лишь по-новому взглянуть на привычные правовые институты, позволив субъектам алиментных отношений, используя их, достичь действительной цели правового регулирования.

References:

1. *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii* (2015) [Collection of Laws of the Russian Federation] 09.03.2015. – № 10. – p. 1412. (In Russian)
2. Ksenofontova D.S. (2015) *Pravovye garantii v sfere alimentirovaniya: avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk* [Legal guarantees in alimentirovaniya: the thesis abstract on scientific degree of candidate of legal sciences]. Kazan, 2015. (In Russian)
3. Shilohvost O. (1998) *Otstupnoe – sposob prekrashcheniya obyazatel'stva* [Resignation - way to the extinguishment of debt]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian justice]. – 1998. – № 11. – P. 8. (In Russian)
4. Kosova O.Yu. (2004) *Soglasheniya ob uplate alimentov: voprosy soderzhaniya i primeneniya* [Agreements on the payment of alimony: the content and application]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian justice]. – 2004. – № 2. – P. 36-37. (In Russian)

5. Dzyubrovskaya L.V. (2010) *Novatsiya i otstupnoe – kak osnovaniya prekrasheniya soglasheniya ob uplate alimentov* [Innovation and a compensation - as the grounds for terminating the agreement on the payment of alimony]. *Yurist* [Lawyer]. – 2010. – № 8. – P. 42-43. (In Russian)

6. Usacheva E. (2014) *Reshenie suda ili soglashenie ob uplate alimentov?* [The court decision or an agreement on the payment of alimony?]. *Yurist* [Lawyer]. – 2014. – № 25. – P. 2-3. (In Russian)

7. Ostanina E.A. (2010) *Zavisimost' pravovykh posledstviy sdelki ot otlagatel'nogo i otmenitel'nogo usloviy: nauchno-prakticheskoe posobie* [The dependence of the legal consequences of the transaction from the suspensive and resolutive conditions: scientific and practical guide.]. Moscow: Yustitsinform, 2010. – P. 110. (In Russian)

8. Chefranova E.A., Chashkova S.Yu. (2012) *Primenenie semeynogo zakonodatel'stva v notarial'noy praktike: uchebnoe posobie* [Application of family law in the notarial practice: Tutorial]. Moscow: RPA, 2012. – P. 141-143. (In Russian)

9. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 19.05.1998 N 15-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozheniy statey 2, 12, 17, 24 i 34 Osnov zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o notariate»* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19.05.1998 N 15-P "On the case on the constitutionality of certain provisions of Articles 2, 12, 17, 24 and 34 of the Basic Legislation on notaries"]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation]. – 1998. – № 5. (In Russian)

К вопросу о специальных договорных основаниях прекращения алиментных обязательств

Чашкова Светлана Юрьевна, e-mail: svetlanach127@rambler.ru

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Российская Федерация

Аннотация: В настоящей статье автор рассматривает вопросы межотраслевого взаимодействия норм семейного и гражданского права при регулировании оснований и порядка прекращения алиментных обязательств в свете произошедших изменений гражданского законодательства в части регулирования обязательственных отношений. Автор пытается осмыслить влияние изменений положений Гражданского кодекса Российской Федерации о специальных основаниях прекращения обязательств на регулирования алиментных отношений. А также через призму произошедших изменений высказывает свою позицию по вопросу о возможности прекращения алиментных обязательств, в том числе, возникших на основании судебного акта, путем заключения соглашений о новации и (или) об отступном. В результате автором делаются выводы, что основным критерием проверки допустимости рассматриваемой возможности выступает существо семейных отношений, выявление которого должно стать основной заботой правоприменителя, а также допустимость расширения договорного регулирования алиментных отношений при его соответствии существу семейных отношений.

Ключевые слова: алиментные обязательства, основания прекращения обязательств, субсидиарное применение гражданского законодательства, сущность семейных отношений, отступное как основание прекращения алиментных обязательств, новация как основание прекращения алиментных обязательств, договорное регулирование алиментных отношений.

Infringement by Citizens of Rules of Storage, Carrying of Firearms

Yana V. Chernyak

The National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

e-mail: chernyak_yana97@mail.ru

Abstract. The article reveals the essence of firearms and its species. Special attention is paid to the characteristics of the legal provision for handling firearms. Comparative analysis reveals the carrying of firearms in Switzerland and Ukraine. We analyze criminal and administrative responsibility for violation of the rules of storage and carrying of firearms.

Keywords: individual right to arms, firearms, carrying firearms, possession of weapons, the law on weapons, crime.

Постановка проблеми. Одним з основних напрямків розвитку України є вдосконалення демократичних основ та відкриття для неї нових світових кордонів, що потребує від держави реорганізацію діючої правової й соціально-економічної сфер. Однак, поряд зі змінними відносинами, існують відносини у суспільстві, щодо яких встановлений особливий порядок обігу. Саме цей фактор є перепорою правового регулювання суспільних процесів країни. Так, на сьогоднішній день малодослідженою залишається проблематика щодо адміністративно-правових засад регулювання відносин, пов'язаних з обігом зброї, з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод та власності людини і громадянина. І не лише об'єм вказаних суспільних відносин, але й якість їх надавання.

Розвинене суспільство надає кожній особі максимум можливостей для охорони та захисту своїх власних прав. Україна в цьому плані не виняток. Так, відповідно до ст. 27 Конституції України, кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1]. Важливим елементом при цьому є законодавчо створений механізм, який регулював, закріплював, забезпечував, охороняв та призначав міру відповідальності за певне коло суспільних відносин. На жаль, сучасність свідчить, що у більшості випадків державні органи не здатні реалізовувати покладені на них обов'язки щодо захисту життя чи здоров'я, прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, створюючи тим самим в державі умови для процвітання свавілля, корупції, злочинності та іншим протиправним діям.

Основою регулювання будь-яких суспільних відносин є їх законодавче закріплення. Правова система України потребує вдосконалення особливо щодо відносин, які передбачають захист життя чи здоров'я, прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. А в наш час це питання стає національним. Тому актуальність вибраної теми не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерелом даного дослідження стало наукові роботи таких провідних вчених: В.Авер'янова, О.Бандурки, С. Боровинського, О. Дрозда, П. Коробчука, К. Кравець, В. Робак, Р. Черниш та інших.

Мета статті. Метою статті є аналіз правовідносин та норм чинного законодавства, які регулюють порядок зберігання та носіння вогнепальної зброї громадянами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинати аналіз поставленого питання слід з вивчення правового регулювання правил придбання громадянами вогнепальної зброї, їх носінням та відповідним зберіганням.

Одним з перших нормативно-правових актів незалежної України стала Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ «Про право власності на окремі види майна» [4]. Основні її положення торкалися спеціального порядку придбання громадянами окремих видів майна. Так, Додаток № 2 до цієї постанови передбачав, що громадяни набувають права власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається: на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку.

Крім надання зброї, держава потурбувалась й про контроль за її обігом, для чого Кабінет Міністрів України затвердив Положення від 12 жовтня 1992 р. № 576 «Про дозвільну систему» [5].

Дане Положення контроль за обігом зброї в Україні поклала на Міністерство внутрішніх справ України.

Офіційним завершенням правового закріплення обігу зброї в Україні став наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622 «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» [6]. Відповідно до положень даного наказу, єдиним спеціальним засобом, що вважається предметом самозахисту, є вільне зберігання та носіння громадянами, які досягли 18-річного віку, аерозолів сльозоточивої та дратівливої дії. На сьогодні, це єдиний нормативно-правовий акт, на підставі якого особи можуть отримати дозвіл на придбання зброї.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» [7] наголошує, що до вогнепальної зброї відносять усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей).

Таким чином, жоден нормативно-правовий акт України не регулює цю найважливішу і найнебезпечнішу сферу суспільних відносин нашої Вітчизни, а здійснюється дана процедура тільки через відомчий підзаконний документ, який є локальним актом правоохоронного відомства. Саме ці підстави стали поштовхом до внесення законопроекту «Про зброю» (реєстр. №1171-д) до Верховної Ради України членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності О.Бандуркою, М.Маркуш, В.Мойсиком, В.Нечипорук, С.Сінченком та іншими народними депутатами України. На думку громадськості, саме прийняття цього документу сприятиме розвитку демократичних засад суспільства, зростанню рівня правосвідомості, а також, найголовніше, усвідомленню громадянами того факту, що надання будь-якого права, означає визнання особистої відповідальності за наслідки його порушення [14, с.75]. Преамбула даного законопроекту відмічає, що даний закон регулюватиме правовідносини, що виникають при обігу в Україні вогнепальної, пневматичної, холодної зброї та бойових припасів, і спрямований на захист життя та здоров'я громадян, власності, охорону громадського порядку і громадської безпеки, природи і природних ресурсів, зміцнення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю та незаконним розповсюдженням зброї.

Однією з базових прав громадянина є вільне володіння зброєю. Зброя – це інструмент, засіб, за допомогою якого будь-яка людина зможе захистити себе та свою власність від протиправних посягань [11, с. 115].

Аналіз статистичних даних показує, що на початку 2014 р. в протиправному володінні українців знаходилось близько 4 млн нелегальних одиниць вогнепальної зброї [8, с. 10]. А це свідчить про зростання незаконного обігу зброї в нашій державі.

Однак, якщо інші країни вже давно потурбувались про захист життя та майна своїх громадян, то України з цим не спішить. Так, з 1991 року закони про зброю були прийняті Російською Федерацією, Молдовою, Білорусією, Естонією, Киргизією та багатьма іншими країнами [9, с.486]. В Україні, натомість, були вже прийняті 9 законопроектів, і лише законопроект 2004 року був найоптимальнішим. Що ж до досвіду закордонних країн, то найцікавішим є досвід Швейцарії, однієї з найбільш озброєних держав світу.

Загальновідомо, що Швейцарія – одна з країн, де відмічається найнижчий рівень вбивств у світі. За даними на 2014 рік в Швейцарії 0,73 вбивств припадає на 100 000 населення. В Україні, дещо інша картина – за даними статистики, на 100 000 осіб припадає 21,7 вбивств [12, с.108].

Особливістю Швейцарії є те, що там володіння зброєю це не тільки право, але й обов'язок, особливо серед жінок. За офіційними даними, у Швейцарії на 2014 рік проживає 8,05 млн осіб, при цьому зареєстровано близько 2,8 млн стволів. Навіть, військовозобов'язані зберігають зброю вдома, або носять її з собою. Адже основна політика уряду: озброєні громадяни – запорука внутрішнього спокою. Тому майже п'ята частина бюджету держави йде на підтримку армії та збройних сил. Проте, поряд з позитивними сторонами легального озброєння, помітні і недоліки. Так, наприклад, рівень самогубств від вогнепальної зброї в двічі більший ніж в Україні. Однак, це можна й не рахувати мінусом, адже найжорстокіші види самогубств властиві все таки українцям [12, с.110].

Чинним законодавством України передбачено два види відповідальності за носіння та зберігання вогнепальної зброї: адміністративна та кримінальна.

Адміністративна відповідальність зосереджена на двох статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення, це ст. 190 «Порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї» та ст. 191 «Порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів». Розгляне їх.

Стаття 190 КУпАП передбачає за придбання, зберігання, передача іншим особам або продаж громадянами вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду без дозволу органів внутрішніх справ покарання у вигляді штрафу від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією зброї або без такої.[2]

Частина 2 цієї ж статті передбачає відповідальність за ті ж самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою цієї статті, та пропонує покарання у вигляді штрафу від чотирьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією зброї.[2]

Стаття 191 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 №8073Х передбачає порушення правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду і бойових припасів громадянами, які мають дозвіл органів внутрішніх справ на зберігання зазначеної зброї, та тягне за собою накладення штрафу від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з оплатним вилученням зброї і бойових припасів або без такого.[2]

Варто відмітити, що дозвільна система, що здійснюється органами внутрішніх справ, поширюється на такі види:

1) бойову нарізну армійських зразків зброю або виготовлену за спеціальним замовленням (зброя армійських зразків або виготовлена за спеціальними замовленнями (пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети тощо);

2) вихолощену (зброя армійських зразків, спеціально пристосована до стрільби холостими зарядами, з якої неможливо зробити постріл бойовим зарядом);

3) навчальну (до них належить нарізна зброя армійських зразків (пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати і кулемети тощо), мисливська вогнепальна зброя приведена на заводах-виготовлювачах чи в майстернях з ремонту зброї до стану, що виключає можливість здійснення пострілу без спеціальних ремонтних робіт);

4) несучасну стрілецьку (це вогнепальна і холодна зброя, яка знята з озброєння сучасних армій та виробництва, або та, що існує в одиничних екземплярах та малих партіях, а також зброя зазначеного вище типу, виготовлена в сучасних умовах спеціально для виставок (експонування) в одиничних екземплярах та малих партіях);

5) спортивну (належать спортивні пістолети, револьвери, гвинтівки, які виробником передбачені для використання в спортивних цілях, а також гладкоствольні рушниці);

6) мисливську нарізну (належать мисливські карабіни, гладкоствольні рушниці, гладкоствольні рушниці із свердловиною «парадокс» з нарізами 100-140 мм на початку або у кінці ствола, мисливські рушниці з свердловиною «сюпра», комбіновані рушниці, що мають нарівні з гладкими і нарівні стволи, та мисливські малокаліберні гвинтівки) [6].

Що ж до кримінальної відповідальності, то вона передбачена статтею 263 Кримінального кодексу України, де за носіння та зберігання вогнепальної зброї передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від двох до п'яти років[3].

Науково-практичні коментарії трактують носіння вогнепальної зброї як певні дії по їх переміщенню, транспортуванню винною особою безпосередньо при собі за умови можливості їх швидкого використання. Під зберіганням вогнепальної зброї розуміють ті дії, які пов'язані з володінням незалежно від його тривалості вказаними предметами, які знаходяться не при винній особі, а у вибраному і відомому їй місці.

Варто також нагадати, що на придбання вогнепальної зброї мають право лише особи з 21-річного на гладкоствольну та 25-річного віку на мисливську вогнепальну зброю. Однак, деякі вчені вважають, що дане правило є не доцільним, адже повноліття у особи наступає у віці 18-ти років. Крім того, правосуб'єктність та повна кримінальна відповідальність наступає також з 18-річного віку. До Збройних сил призивають також у віці 18-ти років, причому особа проходить навчання та

поводження з вогнепальною зброєю. Тому у законопроектах була висунута пропозиція зменшити віковий ценз на отримання вогнепальної зброї [13, с.295].

Таким чином, проблемні аспекти та колізії, що виникають на основі норм чинного законодавства призводять до зростання правопорушень, особливо із застосуванням зброї. Сьогодні, суспільство живе стереотипом, що легалізація носіння та зберігання зброї призведе до збільшення злочинності. Тому для початку, потрібно змінити правову культуру населення шляхом надання їм можливості вільного застосування вогнепальної зброї у власних цілях (захист себе, своїх близьких, власності тощо) та передбачити навчання для них.

Аналізуючи статистику, фахівці приходять до думки, що однією з перепон прийняття відповідного закону про зброю є побоювання правоохоронних органів можливості масового озброєння населення, адже більшість громадян не вміють користуватись зброєю [10, с.65]. Крім того, потрібно враховувати, що більшість членів суспільства незадоволені існуючою владою, тому невідомо які ж наслідки відкриття вільного доступу до зброї можемо отримати. Доцільно зазначити, що одним з етапів впровадження вільного доступу до вогнепальної зброї є створення та забезпечення ефективної системи протидії корупції, особливо у сфері видачі дозволу на право носіння й зберігання зброї. Також слід створити єдиний конфіденційний реєстр власників зброї, де будуть відображатись інформація про власника зброї, про результати відстрілу зброї, про стан здоров'я власника, про результати його медичного огляду та іншу необхідну інформацію [14, с.78]. Тому прийняття закону про зброю та її окремі аспекти не тільки б допоміг стати Україні повноцінною європейською правовою державою, але й вітчизняне суспільство стало б на вищий щабель розвитку. Крім того, прийняття б закону забезпечило реалізацію права на захист власного життя, продемонструвало б певний ступінь довіри пересічних громадян до державних органів, сприяло б зниженню рівня вуличної та занальнокримінальної злочинності тощо.

Висновки. Таким чином, питання порушення громадських правил носіння та зберігання вогнепальної зброї є досить дискусійним. Проблема, перш за все, криється у незадовільному нормативно-правовому регулюванні обігу зброї в Україні, що є віддзеркаленням відсутності законодавчого регулювання щодо її придбання, зберігання, носіння та застосування для самозахисту.

Тому, слід вжити організаційно-правових заходів щодо забезпечення рівного доступу громадян до вогнепальної зброї, адже саме цей перший важливий шлях стане ефективним механізмом протидії протиправним посяганням. Проте для отримання позитивного та плідного результату, слід підходити до проблеми комплексно та виважено, адже процедура отримання дозвільних документів на право носіння, зберігання та використання вогнепальної зброї є серйозним кроком не лише у правовому, а і у психологічному.

References:

1. Konstytucija Ukrainy vid 28.06.1996 r. # 254k/96-VR [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennja vid 07.12.1984 r. # 8073Kh [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Kryminalnyj kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 r. #2341III [Elektronnyj resurs].— Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Pro pravo vlasnosti na okremi vydy majna: Postanova Verkhovna Rada Ukrainy vid 17.06.1992 r. # 2471-XII // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. – 1992. – # 35. – St. 517.
5. Pro zatverdzhennja Polozhennja pro dozviljnu systemu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.10.1992 r. # 576 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF>
6. Pro zatverdzhennja Instrukcija pro porjadok vyghotovlennja, prydbannja, zberighannja, obliku, perevezennja ta vykorystannja voghnepaljnoji, pnevmatychnoji i kholodnoji zbroji, prystrojiv vitchyznjanogho vyrobnyctva dlja vidstrilu patroniv, sporjadzhenykh ghumovymy chy analoghichnymy za svojimy vlastyvojtjamy metaljnymy snarjadamy nesmerteljnoji diji, ta zaznachenykh patroniv, a takozh bojeprypasiv do zbroji ta vybukhovyx materialiv: Nakaz Ministerstva Vnutrishnikh Sprav vid 21.08.1998 r. # 662 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>
7. Pro sudovu praktyku pro vykradennja ta inshe nezakonne povodzhennja zi zbrojeju, bojovymy pryypasamy, vybukhovymy rechovynamy, vybukhovymy prystrojamy chy radioaktyvnymy materialamy: Postanova Plenumu Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 26.04.2002 r. # 3 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>

8. Analitychna dopovidj Centru Razumkova Zapasy bojeprypasiv, strilecjkoji zbroji i leghkykh ozbrojenj v Ukrajinі: ryzyky ta vyklyky/ Centr Razumkova // Nacionaljna bezpeka i oborona. – 2014. – # 2. – S. 3-20.

9. Borovyns'kyj S.B. Kryminaljna vidpovidal'nistj za nedbale zberighannja vognepal'noji zbroji abo bojovykh prypasiv za zakonodavstvom dejakykh zarubizhnykh krajin [Elektronnyj resurs] / S.B. Borovyns'kyj // Naukovyj visnyk Dnipropetrovs'kogo derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. – 2012. – # 3. – S. 485-491.

10. Drozd O.Ju. Nadannja ghromadjanam prava na viljne volodinnja vognepal'noju zbrojeju: problemni pytannja ta shljakhy jikh vyrishennja [Elektronnyj resurs] / O.Ju. Drozd, I.V. Shrub // Visnyk Zaporiz'kogo nacional'nogo universytetu. Jurydychni nauky. – 2015. – # 1(1). – S. 63-67.

11. Korobchuk P.M. Problemni pytannja zakhystu osobystoji bezpeky ghromadjan Ukrajinj za dopomoghoju vognepal'noji zbroji [Elektronnyj resurs] / P.M. Korobchuk // Visnyk Akademiji advokatury Ukrajinj. – 2006. – Vyp. 6. – S. 113-119.

12. Kravec' K.O. Dejaki aspekty leghalizaciji vognepal'noji zbroji v Ukrajinі na prykladi inshykh krajin [Elektronnyj resurs] / K.O. Kravec', O.V. Leghejda // Upravlinnja rozvytkom. – 2013. – # 16. – S. 108-110.

13. Robak V.A. Nezakonne povodzhennja z vognepal'noju zbrojeju [Elektronnyj resurs] / V.A. Robak // Chasopys Kyjiv's'kogo universytetu prava. – 2013. – # 2. – S. 294-296.

14. Chernysh R.F. Problemy normatyvno-pravovoji rehhlamentaciji prava na viljnij dostup do vognepal'noji zbroji [Elektronnyj resurs] / R.F. Chernysh, A.M. Burjachenko // Visnyk Zaporiz'kogo nacional'nogo universytetu. Jurydychni nauky. – 2015. – # 1(1). – S. 75-81.

Нарушение гражданами правил хранения и ношения огнестрельного оружия

Черняк Яна Владимировна, e-mail: chernyak_yana97@mail.ru

Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Аннотация. В статье раскрывается сущность понятия «огнестрельное оружие» и его видов. Особое внимание уделено характеристике нормативно-правового обеспечения обращения с огнестрельным оружием. Освещается сравнительный анализ правил ношения огнестрельного оружия в Швейцарии и Украине. Анализируется уголовная и административная ответственность за нарушение правил хранения и ношения огнестрельного оружия.

Ключевые слова: право человека на оружие, огнестрельное оружие, ношение огнестрельного оружия, хранение оружия, закон об оружии, преступность.

On a Classification of Crimes Against the Fundamentals of National Security of Ukraine

Oleh A. Chuvakov

Odessa National University named after I.I. Mechnikov, Ukraine

e-mail: anyuta@te.net.ua

Abstract: The article investigates the problem of establishing crimes against the foundations of national security of Ukraine in the context of the current criminal law and subject to the provisions of the Law of Ukraine "On the Fundamentals of National Security of Ukraine". We study the role of specific object in the classification of such crimes. It sets the range of factors that affect the occurrence of the typical objects of the considered crimes. Analyzes the authoritative opinion of the well-known researchers in the division of such offenses into separate types. The legislator, while recognizing the existence of internal and external threats to national security as a whole, indirectly or even directly involves the protection of national security both within the state and outside of it, that is - we can talk about the internal and external security of the state.

Key-words: State security, classification, object types, internal-external threats, sources of threats, national security, crime, the criteria for classification.

Преступления против основ национальной безопасности Украины, которые в прежнем уголовном законодательстве именовались особо опасными государственными преступлениями, расположены в разделе I Уголовного Кодекса (далее УК) Украины. Система таких уголовно-правовых запретов, не отличается значительной новизной в сравнении с предыдущим уголовным законодательством. Так, за данной группой преступлений сохранилось то же место в системе Особенной части УК Украины, что и в уголовном законодательстве 1961 года, то есть ее, как и ранее возглавляют преступления против безопасности государства. Следовательно, можно предположить, что законодатель таким размещением рассматриваемых преступлений как бы отождествляет их с особо опасными государственными преступлениями (согласно УК УССР).

Рассматриваемая группа преступлений закреплена в указанном разделе в соответствии с признаком родового объекта, которым являются общественные отношения в сфере основ национальной безопасности государства, то есть безопасность государства в разных его сферах, а основной непосредственный объект каждого конкретного преступления против основ национальной безопасности – это безопасность государства в той или иной сфере его деятельности [1, С. 133].

В зависимости от видовых объектов посягательства, в настоящем разделе УК возможна классификация рассматриваемых преступлений на отдельные виды.

Причем, в основе классификации подобных преступлений должна лежать направленность источников угроз. В обобщенной форме эти источники угроз могут быть извне, внутри страны, а также иметь место в экономической сфере. [2, С. 30-31]

Или, если такое положение рассмотреть еще более подробно, то все возможные угрозы национальной и государственной безопасности Украины можно разделить на сферы: политическая, экономическая, научно-техническая, социальная, военная, информационная и др. [3, С. 10]

В связи с этим, возникает необходимость в установлении основных критериев, определяющих наличие таких видов преступлений и, соответственно, видовых объектов, способствующих делению таких преступлений на отдельные виды.

Принято считать, что видовой объект преступления в качестве «существенного и специфичного признака» [4, С. 101] устанавливаемого в процессе квалификации преступления, способствует разделению деяний на отдельные группы внутри конкретного раздела Особенной части УК, а его определение осуществляется в процессе детального анализа текста уголовно правовых норм, расположенных внутри того или иного раздела уголовного законодательства. Следовательно, «законодательной базой при этом является наименование анализируемой статьи Особенной части УК и, конечно, содержание, текст диспозиции самой статьи» [5, С. 81-82]. Процесс установления конкретной группы социально значимых благ или интересов в качестве видового объекта посягательства требует соблюдение целого ряда правил. Так, например, необходимо установить, какому благу или интересу причинен наиболее значительный вред, какой из указанных интересов представляется наиболее важным и т.п.

В силу указанных причин не существует пока еще в теории отечественного уголовного права единообразного понимания видов преступлений против основ национальной безопасности Украины. Возможно поэтому, в различные периоды развития теории отечественного уголовного права, известные исследователи по-разному классифицировали такие преступления.

Так еще А.А. Пионтковский, принимая во внимание объект посягательства, подобную группу преступлений того периода (с учетом положений УК РСФСР) делил на следующие виды:

1. Преступления, посягающие на внешнюю безопасность СССР - измена Родине (ст. 64 УК), шпионаж (ст. 65 УК), террористический акт против представителя иностранного государства (ст. 67 УК), пропаганда войны (ст. 71). 2. Преступления, посягающие на политическую основу СССР – террористический акт (ст. 66 УК), антисоветская агитация и пропаганда (ст. 70). 3. Преступления, посягающие на экономическую основу СССР – диверсия (ст. 68), вредительство (ст.69 УК). [6, С. 79-80]

Немного иной представляется система таких преступлений, представленная А.А.Игнатьевым (согласно УК УССР). В основе ее построения он обоснованно ввел непосредственный объект посягательства. Система имела следующий вид:

1. Особо опасные государственные преступления, посягающие на государственную независимость, территориальную неприкосновенность или военную мощь СССР. К ним относятся: измена Родине и шпионаж (статьи 56, 57 УК УССР). 2. Особо опасные государственные преступления, посягающие на политическую основу СССР: террористический акт и антисоветская агитация и пропаганда (статьи 58, 62 УК). 3. Особо опасные государственные преступления, посягающие на экономическую систему СССР: диверсия и вредительство (статьи 60, 61 УК). 4. Особо опасные государственные преступления, посягающие на мир и мирное сосуществование государств: террористический акт против представителя иностранного государства и пропаганда войны (статьи 59, 63 УК). 5. Организационная деятельность, направленная к совершению особо опасных государственных преступлений, а равно участие в антисоветской организации (ст. 64 УК). 6. Особо опасные государственные преступления, совершенные против другого государства и трудящихся (ст. 65 УК). [7, С. 9-10]

С.В.Дьяков такие преступления (с учетом положений УК Российской Федерации) делит на следующие виды: 1. Преступления, посягающие на внешнюю безопасность: (государственная измена (ст. 275 УК); шпионаж (ст. 276 УК); разглашение государственной тайны (ст. 283 УК); утрата документов, содержащих государственную тайну (ст. 284 УК)). 2. Преступления, посягающие на внутреннюю безопасность: (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК); возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК); организация экстремистского сообщества (ст. 282-1 УК); организация деятельности экстремистской организации (ст. 282-2 УК); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК); насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278 УК); вооруженный мятеж (ст. 279 УК). 3. Преступления, посягающие на экономическую безопасность: (диверсия (ст. 281 УК)). [2, С.31-32]

Коллектив авторов учебника, подготовленного сотрудниками кафедры уголовного права, процесса и криминалистики ОНУ им. И.И.Мечникова, все преступления против основ национальной безопасности Украины с учетом основного непосредственного объекта каждого из приведенных преступлений классифицируют на следующие виды: 1. Преступления, посягающие на внешнюю безопасность Украины: государственная измена (ст. 111 УК), шпионаж (ст. 114 УК). 2. Преступления, посягающие на политическую систему Украины: действия, направленные на насильственное изменение либо свержение конституционного строя или захват государственной власти (ст. 109 УК), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112 УК). 3. Преступления, посягающие на экономическую систему Украины (ст. 113 УК). 4. Преступления, посягающие на территориальную целостность и неприкосновенность Украины: посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110 УК) [3, С. 10].

С учетом положений действующего уголовного законодательства Украины Н.И.Хавронюк классифицирует такие преступления на следующие группы:

1. Против основ национальной безопасности в политической сфере: действия, направленные на насильственное изменение или свержение конституционного строя или захват государственной власти (ст. 109 УК); посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110 УК); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112 УК). 2. Против основ национальной безопасности в информационной, экономической, научно-технологической и военной сферах: государственная измена (ст. 111 УК) шпионаж (ст.114 УК). 3. Против основ национальной безопасности в экономической и военной сферах (ст. 114 УК). [8, С. 243-271]

В предложенной системе преступлений против основ национальной безопасности, в отличие от предыдущих, в каждом отдельном виде (группе) преступлений несложно усмотреть комплексы непосредственных объектов, характерных в качестве таковых для каждого преступления соответствующего вида. Подобная конкретизация непосредственных объектов в такой системе позволяет наглядным образом определить круг непосредственных или альтернативных общественных

отношений, потенциально попадающих в опасность предполагаемого посягательства. Иными словами наличие таких групп общественных отношений во многом зависит от соответствующих локальных источников опасности, которые в свою очередь и формируют такие объекты.

Соответственно, представленные объекты каждой из таких групп преступлений можно рассмотреть в качестве важнейших сфер функционирования государства, которые были взяты под охрану Законом Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003г. (далее Закон), а это обстоятельство, в свою очередь, наиболее четко отражает сущность таких преступлений.

Таким образом, представленные авторитетные мнения о возможных видах исследуемых посягательств, указывает на наличие целого ряда дискуссионных положений, касающихся соответствующей классификации таких преступлений.

В действующем уголовном законодательстве, а также в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» какие-либо положения о классификации преступлений против основ национальной безопасности, к сожалению также отсутствуют. При этом, в п 1., ч.1 ст.8 Закона - «Основные направления государственной политики по вопросам национальной безопасности» Закона, речь идет о том, что с учетом геополитической и внутренней обстановки в Украине деятельность всех государственных органов должна быть сосредоточена на прогнозировании, своевременном выявлении, предупреждении и нейтрализации внешних и внутренних угроз национальной безопасности...[9]

Соответственно, законодатель в зависимости от внутренних или внешних источников опасности использует смысловую связку «внешние – внутренние» угрозы в контексте с реальной или потенциальной угрозой элементам безопасности государства: конституционному строю, суверенитету, территориальной целостности или неприкосновенности (п.3 ст.3 Закона).

Следовательно, в объективной действительности источники угроз могут быть сконцентрированы как внутри государства (осуществление не легитимной смены власти - государственного переворота), так и за его пределами (фотосъемка военных объектов посредством космического спутника иностранного государства). Такое обстоятельство указывает на то, что наличие таких разновекторных источников угроз тем или иным образом, в той или иной степени могут повлиять в конечном итоге на причинение ущерба государству, а, соответственно, будут находиться в непосредственной связи с причинением ущерба национальным интересам. В связи с этим можно предположить, что угроза, существующая во внешней безопасности – способна посягать одновременно и на внутреннюю безопасность, также как и внутренняя угроза может привести к ослаблению внешней безопасности. Соответственно деление на такие виды безопасности, безусловно, является весьма и весьма условной.

В данном случае, законодатель, признавая наличие внутренних и внешних угроз национальной безопасности в целом, косвенно или даже непосредственно предполагает защиту национальной безопасности как внутри самого государства, так и за его пределами, то есть - речь идет о внутренней и внешней безопасности государства.

В этой связи, предположим, что если в действиях виновного лица, характеризующихся признаками преступлений, предусмотренных статьями 111 или 114 УК, будет установлено причинение ущерба только внутренней безопасности, а внешняя безопасность при этом не пострадает, то, получается, такое лицо не должно понести ответственность за совершенное преступление...?

И наоборот, если посягательство на жизнь государственного деятеля будет осуществлено иностранными гражданами, то это не значит, что такое преступление посягает только на внутреннюю безопасность, учитывая то обстоятельство, что угроза в таком случае возникла извне.

Безусловно, сложно представить, что подобный ущерб может быть причинен исключительно только внутренней безопасности, несмотря на то, что видовым объектом, о чем будет сказано далее, таких преступлений является внутренняя безопасность, такими действиями одновременно может быть причинен ущерб и внешней безопасности. Также как и в случае если же, например, гражданин Украины, осуществляя сбор и передачу секретной информации иностранному гражданину, своими действиями может причинить вред не только внешней, но и внутренней безопасности.

Представленные положения Закона свидетельствуют о том, что угрозы могут исходить как извне, так и внутри государства, а национальная безопасность – едина и неделима. Поэтому, для законодателя не имеет особого значения, какие виды безопасности государства подвергаются большей опасности: внутренняя или внешняя – главное здесь то, что основной опасности подвергаются его фундаментальные интересы.

Такое обстоятельство, также дает возможность, в определенном смысле, установить круг элементов, способствующих познанию природы, структуры безопасности государства, как объекта национальной безопасности. Так, например, если бы безопасность государства возможно было бы изобразить структурно, то она имела бы следующий вид: по вертикали располагались бы ее элементы

(безопасность конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности), а по горизонтали, соответственно, были бы расположены ее внутренняя и внешняя безопасность, как разновекторные, но при этом одноуровневые объекты уголовно-правовой охраны.

Таким образом, представленный механизм установления видовых объектов в данной сфере дает возможность классифицировать рассматриваемые преступления на отдельные виды.

С учетом сформулированных ранее положений и в зависимости от источников угроз основам национальной безопасности Украины, условно, система преступлений против основ национальной безопасности Украины имела бы следующий вид: 1) Преступления, посягающие на внутреннюю и экономическую безопасность государства: действия, направленные на насильственную смену или свержение конституционного строя либо на захват государственной власти (ст. 109 УК); посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110 УК); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112 УК); диверсия (ст. 113 УК). 2) Преступления, посягающие на внешнюю безопасность государства: государственная измена (ст. 111 УК); шпионаж (ст. 114 УК).

В этой связи может возникнуть вполне естественный вопрос - почему именно эти общественно опасные деяния можно отнести к указанным видам преступлений и, какие критерии способствуют делению рассматриваемых преступлений на такие группы?

Установление подобных признаков, возможно, позволит более четко разграничить преступления против внешней безопасности от, например, преступлений против внутренней безопасности, а также от других видов преступлений.

1. *Наличие или отсутствие иностранного адресата.* Преступления против внешней безопасности государства, в большинстве случаев, характеризуются наличием иностранного адресата, то есть наличием соответствующей связи субъекта таких преступлений с иностранным государством, иностранной организацией или их представителями в осуществлении враждебной деятельности против Украины.

В этой связи, полезной является позиция, изложенная Л. Игнатьевым. Так, согласно утверждениям исследователя, представляется целесообразным не указывать на то, что враждебная деятельность, проводимая адресатами измены, направлена в ущерб внешней безопасности государства. А если она ведется в ущерб внутренней безопасности (например, устранение негодных государственных деятелей), тогда что же, не будет измены со стороны гражданина, который выполнял задание иностранных организаций? [10, С. 16-17]

В данном случае необходимо обратить внимание на то, что, если виновное лицо совершало посягательство на указанных деятелей не по заданию представителей иностранных организаций (то есть угроза бы не имела иностранного адресата), а обособленно (без связи с иностранными представителями), то такие действия должны быть квалифицированы по ст. 112 УК. Здесь имеет место преступление, посягающее на внутреннюю безопасность государства. Однако, в нашей ситуации, гражданин осуществлял посягательство на государственного деятеля по заданию иностранной организации. Соответственно, речь идет о посягательстве на суверенитет государства - один из элементов внешней безопасности Украины. При этом угроза исходила извне (задание осуществлялось иностранным адресатом), где гражданин Украины действовал во исполнение полученного задания (имело место связь с иностранным адресатом). Поэтому, действия гражданина Украины подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 111 УК (государственная измена в форме оказания помощи в проведении подрывной деятельности против Украины) и ст. 112 УК.

2. *Вектор угрозы.* Так, рассматривая преступления, предусмотренные статьями 111 и 114 УК в качестве общественно опасных деяний против внешней безопасности, тем самым подразумеваем то обстоятельство, что угроза от осуществления указанных преступлений исходит извне, то есть она присутствует за пределами границ территории Украины, а, следовательно, существующая извне угроза направлена только на указанный объект - внешнюю безопасность Украины. Как подчеркивается в диспозициях статей 111 и 114 УК, угроза безопасности связана с деятельностью иностранных государств, иностранных организаций или их представителей. Причем, следует установить, что существующая извне угроза направлена непосредственно на данный объект - внешнюю безопасность Украины. Следовательно, при совершении деяний предусмотренных статьями 109, 110, 112 и 113 УК, речь идет, в большей степени, о наличии внутренней угрозы, направленной на внутреннюю или экономическую безопасность Украины.

Таким образом, предложенная версия о наличии таких видов преступлений против основ национальной безопасности, дает возможность представления о вероятной их классификации на отдельные виды. Однако, следует подчеркнуть, что такое разделение является весьма условным и достаточно «сырым», что, вне всякого сомнения, требует дальнейшей нормотворческой

дополнительной работы, направленной на усовершенствование такой системы преступлений, и, следовательно, такие положения нуждаются в дополнительном уточнении.

References:

1. Streltsov Ye.L. and others. (2014) *Kryminalne pravo Ukrainy (Zahalna ta Osoblyva chastyna): navchalnyi posibny* [Ukraine Criminal Law (General and Special Part): Tutorial]. Kharkiv: *Odissei* [Odysseus], 2014. – 240 p. (In Ukrainian).
2. Diakov S.V. (2009) *Prestupleniya protiv osnov konstitutsionnogo stroya i bezopasnosti gosudarstva: ugovovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie* [Crimes against the constitutional order and security of the state: the criminally-legal and criminological research]. St. Petersburg: *Yuridicheskii tsentr Press* [Press Law Center], 2009. – 267 p. (In Russian)
3. Streltsov Ye.L. and others. (2009) *Kryminalne pravo Ukrainy (Osoblyva chastyna)* [Ukraine Criminal Law (Special Part)]. Kharkiv: *Odissei* [Odysseus], 2009. – 544 p. (In Ukrainian).
4. Korzhanskiy N.I. (1980) *Ob'ekt i predmet ugovovno-pravovoy ohrany* [The object and purpose of criminal legal protection]. Moscow: *Akademiya MVD SSSR* [Academy MIA of the USSR], 1980. – 248 p. (In Russian)
5. Kurinov B.L. (1984) *Nauchnyie osnovy kvalifikatsii prestupleniy* [Scientific basis for the definition of crimes]. Moscow: *Izdatelstvo MGU* [Moscow State University Press], 1984. – 181 p. (In Russian)
6. Piontkovskiy A.A. (1970) *Kurs sovetskogo ugovovnogo prava* [Rate of the Soviet penal law]. Moscow: *Nauka* [Science], 1970. – Т. 4. – 430 p. (In Russian)
7. Ignatev A.A. (1975) *Osobo opasnyie gosudarstvennyie prestupleniya* [Particularly dangerous crimes against the state]. Kyiv: *Izdatelstvo KVSh MVD SSSR* [Publisher KVSH MIA USSR], 1975. – 55 p. (In Russian)
8. Melnyk M.I., Khavroniuk M.I. (2001) *Zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky: naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r.* [Crimes against national security, scientific and practical commentary of the Criminal Code of Ukraine on April 5, 2001]. Kyiv: *Kannon* [Kannon], 2001. – 1104 p. (In Ukrainian).
9. *Zakon Ukrayiny «Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy»* [Law of Ukraine «On National Security of Ukraine»]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>. (In Ukrainian).
10. Ignatev A.A. (2002) *Stati 275 i 276 UK RF nuzhdayutsya v sovershenstvovanii* [Article 275 and 276 of the Criminal Code in nuzhdayutsya Improvement]. *Ugovovnoe pravo* [Criminal law]. – 2002. – № 1. – P. 16-17. (In Russian)

К вопросу о классификации преступлений против основ национальной безопасности Украины

Чуваков Олег Анатольевич, e-mail: anyuta@te.net.ua

Одесский национальный университет имени И.И.Мечникова, Украина

Аннотация: В статье исследуется проблема определения преступлений против основ национальной безопасности Украины в контексте уголовного права и в соответствии с положениями Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины». Анализируются авторитетные мнения известных исследователей по поводу классификации преступлений исследуемого вида. Автор приходит к заключению, что законодатель, признавая существование внутренних и внешних угроз национальной безопасности в целом, косвенно или даже прямо предусматривает защиту национальной безопасности как внутри государства, так и вне его, что позволяет рассматривать внутреннюю и внешнюю безопасность государства.

Ключевые слова: государственная безопасность, классификация, типы объектов, внутренние-внешние угрозы, источники угроз национальной безопасности, преступность, критерии классификации.

Anomalies in the Law

Hanna M. Chuvakova
Odessa National Academy of Law, Ukraine
e-mail: anyuta@te.net.ua

Abstract: The article considers the problems of the origin and existence of anomalies in the law. The structure of the anomalies in the legal field of Ukraine, convincing evidence of the role of the legal phenomenon among the defining features of modern society and the methods of conversion activities at risk in one of the most important catalysts for progress. Anomalies in the law reflect the internal contradiction of the legal structures both deterministic phenomena. Any physical, biological and social processes are a combination of opposites. Everything that exists in the world, has its antithesis: the light struggles with darkness, substance is opposed to antimatter, death comes after birth. These interdependent opposites are in harmony and can therefore be overcome by the birth of a new opposite. Anomalies in the law can be seen: in legal consciousness, in legal proceedings, in the standard-setting activities.

Keywords: substance of the law, deformations of legal consciousness, lawmaking's anomalies, anomalies in legal realization, anomalies in legal behavior.

Сучасний етап розвитку України пов'язан з реформою суспільних відносин і затвердженням нормативно-правових стандартів прав людини й громадянина. Ці нормативні стандарти є звичайним масштабом виміру суспільних відносин у правових системах сучасних цивілізаційних держав. Проведені в нашій країні демократичні перетворення суттєво змінили правову свідомість як громадян, так і суспільства в цілому, що особливо відобразилося на стані та розумінні права, законності, правопорядку, правотворчої та правореалізаційної діяльності, правової культури, прав і свобод людини й громадянина.

Тому все більшої актуальності набуває пошук нових пояснень негативним соціальним процесам і явищам, що існують у суспільстві й способів їх усунення. У зв'язку із цим актуалізується проблематика деформації в правовому полі. Між тим, у юридичній літературі відсутня чітка позиція щодо питання про поняття аномалій у праві.

Концепцію дослідження поняття «аномалій у праві» необхідно засновувати виходячи з загального поняття аномалії, де аномалії - це феномени, виділені із загального контексту людської психіки внаслідок їхнього серйозного відхилення (у ту або іншу сторону) від норми, нормального психічного стану. Усе вихідне за «рамки звичайного» можна по-іншому назвати виходом за «межі норми». Передбачається, що в цих межах перебувають не одне, а якесь число станів, кожне з яких є більш-менш «нормальним» вираженням звичайних психофізичних функцій організму.

Спробуємо розглянути інтерпретацію поняття аномалій у праві через такі поняття як норма, аномалія, патологія.

У юридичній літературі відсутня чітка позиція щодо поняття аномалії. Поняття норми та аномалії варто виводити з її філософських, психологічних і психофізіологічних інтерпретацій, у протилежному випадку всі теоретичні конструкції носитимуть схоластичний характер [1]. І оскільки необхідне для нашого дослідження поняття аномалії у праві розроблене меншою мірою, а впливає воно з поняття норми та самим тісним образом пов'язане з поняттям патології, представляється необхідним розглянути їх докладніше.

В дихотомії норма/аномалія, акценти часто зміщуються в бік другого елемента, а межі між членами цієї дихотомії іноді розглядаються дослідниками як розмиті [2]

Деякі автори розглядають відхилення у контексті ролі права в житті соціуму як деформацію правової свідомості, що розуміється як зміна його стану, при якому формуються певні раціональні та психологічні уявлення, знання, судження, що перекинуто відображають правову дійсність і виражаються в негативному відношенні до правових установок [3].

Все, що виходить за рамки звичайного, називають виходом за «межі норми», у рамках якої перебувають не один, а невизначена кількість психічних станів, кожен з яких є більш-менш «нормальним» вираженням звичайних психофізичних функцій організму. Аномалію у праві розуміють як різного роду перешкоди в правовому регулюванні суспільних відносин.

Аномалія у праві відхиленням від загальної закономірності, від нормального формування й розвитку суспільних відносин, зумовлене різними факторами об'єктивного та суб'єктивного порядку [4].

Аномалії у праві мають багато проявів, але ж тільки не як правопорушення, оскільки правопорушення мають зовсім іншу правову природу.

Ми можемо розглянути такі різновиди аномалій як: аномалії в правосвідомості - правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм, правовий цинізм; аномалії в правореалізації - юридичний конфлікт, дефектні юридичні факти; аномалії у правовій поведінці - зловживання правом та об'єктивно протиправна поведінка та аномалії в нормотворчій діяльності - колізії та прогалини у праві.

Перейдемо до видів аномалій у правосвідомості: правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм [5], правовий цинізм.

Правовий (або юридичний) нігілізм являє собою невизнання права як соціальної цінності та проявляється в негативному ставленні до права, законів, правопорядку, у невір'ї в необхідність права, його можливості, суспільну корисність.

Правовий ідеалізм виступає антиподом правового нігілізму й означає переоцінку права. Хоча зовні правовий ідеалізм менш помітний, ніж правовий нігілізм, він також деструктивний за своїм наслідком [6]. Правовий ідеалізм називають ще правовим фетишизмом або правовим романтизмом.

Проміжним станом правосвідомості є правовий інфантилізм, що представляє собою несформованість і пробільність правових приписів стосовно до нових правових умов, недостатність правових знань та установок. Згодом така правосвідомість у досить короткий строк трансформується в іншу форму, що залежить від зовнішніх факторів та індивідуальних особливостей суб'єкта.

Щодо правового цинізму, то це є найбільш тяжкою формою деформації правосвідомості. Правовий цинізм – це деструктивне, безсоромне, з явно вираженою нелюбов'ю (ненавистю) до людей, абсолютне заперечення права, кримінально-відверте зневажання людською правовою культурою і загальноприйнятими правилами, внутрішніх духовних якостей, якими керується людина, неповага до прав і свобод громадян.

Юридичний конфлікт. Конфлікти державно-правової сфери мають місце не тільки в країнах, які йдуть до демократичного режиму, а й у державах вже зі сталою демократією.

Варто зазначити, аномалії у праві у формі юридичного конфлікту породжує взаємозв'язок між політичною владою і державним управлінням та виявляється саме у змісті, структурі, дієздатності політичних і правових інститутів та механізмів. Обидві ці системи діють з метою збереження соціальної стабільності та інституціонального порядку, тому виникає необхідність пояснити і виправдати в очах громадян інституціоналізовані зразки соціально-лояльної поведінки, яка стає для них об'єктивною реальністю. Цей процес «пояснення» і «виправдання» є легітимацією.

Однак істотна відмінність між політичною владою і державним управлінням полягає в тому, що влада в основному спирається на легальний примус, ідеологію, право й авторитет, а управління — на мотиваційну структуру діяльності, тобто враховує людські інтереси, потреби.

Отже, юридичний конфлікт як вид аномалії у праві дозволяє стверджувати, що процес політичного управління в державі, залежно від ефективності його правових механізмів, покликаний забезпечувати стан соціальної стабільності (проте, може спричинити і нестабільність), умови для реалізації різних потреб людей. Політичне управління здійснюється на рівні державних органів влади, органів місцевого самоврядування, а також партій, груп тиску, політичних лідерів, засобів масової інформації тощо. Державне управління – це складова політичного управління, що одночасно поєднує політико-правові та адміністративні засоби. Його слід розглядати як управління суспільством та окремими соціальними елементами (групами, організаціями, інститутами) у різних сферах з метою забезпечення реалізації громадських і державних цілей.

Дефектні юридичні факти. В процесі встановлення юридичних фактів часто виявляється, що вони мають різного роду недоліки, дефекти. В одних випадках ці дефекти пов'язані зі змістом юридичного факту (наприклад, відсутність необхідного стажу), в інших – із зовнішньою формою його прояву і закріплення (наприклад, дефект у документі, що підтверджує стаж) [7].

Насамперед треба визначити, які ж юридичні факти слід вважати дефектними, та якими є критерії дефектності. В юридичній науці вироблено два критерії – юридичний і соціальний. Юридичний факт є дефектним у тих випадках, коли його ознаки не відповідають моделі, закріпленої в гіпотезі юридичної норми. Дефектність юридичного факту має своєю основою дефектність соціально-юридичної ситуації. Дефектною слід вважати таку ситуацію, в якій відсутні деякі необхідні ознаки або існують інші, не передбачені законодавством. Дефектні юридичні факти — це різновид аномалій у праві, тобто певних відхилень у правовій сфері. Виникнення дефектного юридичного факту може привести до дефектності того чи іншого фактичного складу, що ускладнює функціонування права та використання правових засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів права.

Аномалії у правовій поведінці. Як відомо, до правової поведінки класично відносять поведінку правомірну й поведінку протиправну. Однак у правовому бутті об'єктивно існують такі поведінково-правові відхилення від норми – аномалії у праві – нетипові, аномальні варіанти поведінки, які не відповідають ознакам ні винятково правомірній, ні винятково протиправній поведінці, а саме: зловживання правом і об'єктивно протиправні діяння.

Зловживання правом – це соціально-шкідливе явище, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду.

При характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати не лише об'єктивні моменти – порушення меж здійснення суб'єктивного права, а й суб'єктивні моменти, а саме:

спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин, який безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права та полягає в реалізації суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Зловживання правом є соціально шкідливим явищем, негативним соціальним феноменом, який відіграє руйнівну роль, виступає індикатором дезорганізації суспільства. Поширеність зловживання правом стає стійкою перешкодою на шляху побудови правової держави й громадянського суспільства.

Засобом обмеження зловживання правом є законодавче закріплення таких категорій як «сумлінність», «розумність», «справедливість» [8].

Об'єктивно протиправні діяння – це таке аномально-поведінково-правове відхилення, соціально шкідлива поведінка фізичної або юридичної особи, що не містить складу правопорушення, але при цьому викликає негативну юридичну реакцію з боку держави.

Не будучи правопорушенням, об'єктивно протиправне діяння, природно, не спричиняє юридичної відповідальності. Основним видом державного примусу, застосовуваним за здійснення об'єктивно протиправного діяння, служать заходи захисту, заходи правового впливу, застосовувані з метою відновлення порушених прав відносно зобов'язаних осіб. Їхнє призначення – припинити порушення правопорядку, відновити нормальні зв'язки й відносини. Об'єктивно протиправне діяння недієздатної або малолітньої особи спричиняє застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. (ст. 93 Кримінального кодексу України). Воно не може вважатися правопорушенням, хоча юридично значимим, безумовно, є (відсутність суб'єкта, суб'єктивної сторони, а значить і складу правопорушення). Наприклад, заподіяння шкоди малолітньою дитиною не можна розглядати як правопорушення, але юридичне значення така дія має й тягне застосування заходів юридичної відповідальності до батьків або опікунів. Таке визначення об'єктивно протиправних діянь пояснюється тим, що тут у наявності лише об'єктивні моменти складу правопорушення (об'єкт і об'єктивна сторона). До об'єктивно протиправних дій можна віднести й так звані безвинні діяння, тобто коли суб'єкт об'єктивно протиправної поведінки ставить перед собою тільки правомірні цілі, а то, що вони не досягаються, пояснюється індивідуальними особливостями, сумлінною оманною або індивідуальною ситуацією (використання, зберігання джерел підвищеної небезпеки, хімічних, вибухових речовин тощо). Таким чином, відсутня суб'єктивна сторона складу правопорушення – вина особи, на яку покладається відповідальність [9].

Таким чином, можна зробити висновок саме про правову аномальність об'єктивно протиправних діянь тому що дане явище можна охарактеризувати як відхилення від звичайного, відмінність зі звичайним, відступ від якого-небудь закріпленого явища.

Аномалії у нормотворчій діяльності. Аномаліями в системі законодавства можна назвати колізії у праві й прогалини у праві.

Перш за все відзначимо, що в юридичній літературі тема колізій традиційно пов'язується з проблемою неузгодженості системи як права, так і законодавства. Вчені ведуть мову про існування у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей: матеріальних і формальних. Матеріальні, або діалектичні, суперечності в праві мають об'єктивну природу і пов'язані насамперед з такими зовнішніми аномаліями як неузгодженість правових приписів і суспільних відносин, які вони покликані регулювати, а також суперечності між нормами права і моральними, релігійними, звичаєвими нормами тощо. Формальні неузгодженості — це суперечності всередині правової системи, вони мають суб'єктивну природу і породжуються внутрішніми збурюваннями (виникають головним чином внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все порушень правил формальної логіки). Формальні суперечності призводять до порушень цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи. Матеріальні (діалектичні) та формальні аномалії в праві не можна ані абсолютно протиставляти, ані повністю отожднювати. Між ними є суттєві відмінності. У науковій літературі термін «юридична колізія» вживається як у вузькому значенні (винятково як внутрішня, або формальна, аномалія у правовій системі), так і у широкому значенні (у цьому випадку терміном юридична колізія» позначають суперечності обох видів — як матеріальні, так і формальні).

Важливо наполягти на тому, що лише деякі види колізій у законодавстві є аномаліями у праві. Так, темпоральні (тимчасові) і ієрархічні колізії можна віднести до порушень логіко-структурного стану системи законодавства [10].

Можна виділити кілька моментів, які мають сприяти виявленню сутності прогалин у праві:

прогалини у праві виникають у тих випадках, коли у процесі зіткнення певних інтересів (особистих або суспільних) виникає необхідність юридичної кваліфікації спірної ситуації (факту, відносини) і якщо необхідність такої кваліфікації охоплюється правосвідомістю;

прогалини в праві пов'язані з повною або частковою відсутністю правових норм, необхідних для професійної юридичної оцінки даного спору (факту, відносини);

прогалина в праві може виникнути лише в такій сфері суспільних відносин, які: певною мірою вже піддані регулюванню за допомогою норм права, тобто вже стали предметом правового впливу; у принципі допускають їх юридичну регламентацію, але раніше в ній не потребували; в останньому випадку сам факт виникнення ситуації, що вимагає професійної юридичної кваліфікації, свідчить про

те, що дані відносини потребують їх регламентації за допомогою правових норм.

Враховуючи сказане, можна запропонувати таке трактування прогалін в праві, викладене в дусі «помірного» підходу до визначення його сутності: вони являють собою повну або часткову відсутність у формальних джерелах права норм, принципів, ідей, необхідних для професійної юридичної оцінки фактів і зв'язків, що виникли або здатні виникнути в такій сфері суспільних відносин, яка входить або повинна входити у сферу правового регулювання [11].

Нагадаю, що вищенаведений перелік видів аномалій у праві не є вичерпаним, а саме й поняття аномалій у праві потребує подальшого удосконалення.[12]

References:

1. Plahov V.D. (1985) *Sotsialnyie normyi. Filosofskie osnovaniya obschey teorii*. [Social norms. The philosophical foundation of the general theory]. Moscow, Nauka [Science], 1985. – 258 p.
2. Plahov V.D. (1982) *Traditsii i obschestvo: opyt filosofsko-sotsiologicheskogo issledovaniya* [Traditions and society: experience of philosophical and sociological research]. Moscow, 1982. 220 p.
3. Kudryavtsev V. N. (1982) *Pravovoe povedenie: Norma i patologiya* [Legal behavior: normal and pathological]. Moscow, Nauka [Science], 1982. – 288 p.
4. Marchenko M.N. (2001) *Obschaya teoriya gosudarstva i prava: Akademicheskii kurs* [The General Theory of State and Law: Academic Course]. Moscow, Zertsalo [Speculum], 2001. – 528 p.
5. Skurikhin S.M. (2007) *Pravovi anomalii ta yikh proiav u diialnosti Zbroinykh Syl Ukrainy* [Legal abnormalities and their manifestation in the Armed Forces of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava* [Actual problems of law]. – 2007. – № 36. – P. 165-173.
6. Matuzov N.I. (1994) *Pravovoy nигilizm i pravovoy idealizm kak dve storonyi odnoy medali* [Legal nihilism and legal idealism as two sides of the same coin]. *Izvestiya vysshih uchebnykh zavedeniy. Seriya Pravovedenie* [News of higher educational institutions. Series Law]. – 1994. – № 2. – P. 5-12.
7. Oborotov Yu.N. (2011) *Obscheteoreticheskaya yurisprudentsiya: uchebnyy kurs* [General theoretical law: a training course]. Odessa, Feniks [Phoenix], 2011. – 436 p.
8. Malinovskiy A.A. (2007) *Zloupotreblenie sub'ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie) : monografiya* [Abuse of a subjective right (theoretical and legal research): monograph]. Moscow, Yurlitinform, 2007. – 351 p.
9. Minnikes I.A. (2008) *Ob'ektivno protivopravnoe devanie* [Objectively wrongful act]. *Rossiyskiy yuridicheskii zhurnal* [Russian Law Journal]. – 2008. – № 2. – P. 19-23.
10. Moskaliuk O.V. (2011) *Mekhanizm podolannia zmistovnykh i temporalnykh kolizii norm prava: avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoy stepeni kandidat yuridicheskikh nauk: spetsialnost 12.00.01*. [The mechanism of overcoming substantive and temporal conflicts of law: author's thesis for the degree of Doctor Philosophy of Laws: specialty 12.00.01]. Kyiv, 2011. – 20 p.
11. Lazarev V.V. (2004) *Probelyi v prave i puti ih ustraneniya* [Gaps in the law and how to overcome them]. Moscow, Yurlitinform, 2004. – 124 p.
12. Oborotov Yu.M. and other. (2015) *Kreatyvniст zahalnoteoretychnoi yurysprudentsii : monografiya* [Creativity general theoretical jurisprudence: monograph]. Odessa, 2015. – 488 p.

Аномалии в праве

Чувакова Анна Михайловна, e-mail: anyuta@te.net.ua
Одесская национальная юридическая академия, Украина

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы происхождения и существования аномалий в праве. Исследуется понятие, сущность, структура и роль аномалий в правовом поле Украины в контексте определяющих черт современного общества. Рассматриваются следующие разновидности аномалий: аномалии в правосознании (правовой нигилизм, правовой идеализм, правовой инфантилизм, правовой цинизм); аномалии в правореализации (юридический конфликт, дефектные юридические факты); аномалии в правовом поведении (злоупотребление правом, объективно противоправное поведение); аномалии в нормотворческой деятельности (коллизии и пробелы в праве).

Ключевые слова: аномалии в праве, деформации правового сознания, аномалии законотворчества, аномалии в правореализации, аномалии в правовом поведении.

On the Questions of Modernization of the Preparation and Conduct of Administrative Reform

M.S. Dosymbekova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: m.sultanovna.777@mail.ru

T.A. Toktybekov

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: m.sultanovna.777@mail.ru

Abstract: The author considers the main scientific and organizational issues related to the preparation and conduct of administrative reform. The author explores the scientific work and the conclusions of some academic specialists, politicians and government officials that the notion of "reform" and "modernization" interchangeably. However, author supposes that "reform" and "modernization" - a different concept and highlights the differences. In order to improve the administrative reform, the author defines the basic principles of training and administrative reform. The experience and period of administrative reforms in the countries of the world, focusing on the Russian experience of administrative reform, which consistently identified its aims and objectives. On the basis of analysis of great theoretical and practical material, author makes recommendations for improvements.

Key words: main scientific and organizational issues, reform, improvement, administrative reform.

In the Message of President of the Republic of Kazakhstan - the Leader of the nation N.A. Nazarbayev to the people of Kazakhstan on December 14, 2012 "Strategy Kazakhstan-2050: new political policy of the taken place state" it is noted that in the country the second stage of administrative reform is begun [1].

The concepts "reform" and "modernization" are often used by many politicians, officials and scientists as equivalent. However, we believe that "reform" and "modernization" are different concepts.

The word reform (Latin) - means "an essential reorganization of state system and public life".

In scientific reference V. Balytnikov, V. Ivanov consider that the concept "reform" assumes cardinal revision or even change of the operating constitutional model. While modernization means its improvement through development of positive elements and minimizing negative [2, page 116].

We suppose that administrative reform can be defined as radical change on essentially new beginnings (the new constitution, a new state policy) of institutes of state executive power for their functioning on a new legal basis, functions, structures, criteria of result assessment, forms and methods of activity.

The concept "modernize" (fr.) means - "to do modern, to change according to requirements of the present, entering various improvements". For example, it is possible to modernize the equipment or technological process.

According to N. Varlamova, as modernization usually understands- the change something outdated for the purpose of its adaptation to modern requirements, frequently by means of application of new methods and technologies [3, 122p].

Considering a ratio of the concepts "reform" and "modernization", we suppose that "modernization" provides only improvement of separate parties or parts of public service, and reform is more radical and systematic approach to its improvement.

In difference from "modernization", reform provides essential and more radical revision of the current legislation, the purposes, the principles, forms and methods of government bodies' activity of and government officials on absolutely other basis – the new constitution and a new state strategy.

At the same time research of world experience of preparation and conducting administrative reforms shows that any reform is a very difficult process, knowledge-intensive and expensive in time and financially. Administrative reform as the important political and legal phenomenon is conducted in all developed countries of the world, as a rule, once in 15-20 years and demands attraction of big forces and funds from society, parliament, scientists, political parties as it solves problems of the state and public value, that is concerns destinies of all country citizens. Reforms demand a lot of time and are carried out within 5-15 years [4,35-41p].

Analysis of the administrative reforms in the world shows the following picture. Brazil conducts its administrative reform since 1995 to the present, in Germany – from 1995 to the present, Canada – from 1994 to the present, Poland – from 1999 to the present. Some countries have carried out its administrative reform for some period of time. For example, in Australia it was 1986-1996, in Great Britain – 1979-1997, in

Hungary – 1994-2000, in China – 1982-2001, in Netherlands – 1991-1998, in New Zealand – 1984-1990, in the USA – 1992-2000, in Finland – 1994-2000, in Chile -1973-1994, in South Korea – 1995-2003(5).

The review of literature on preparation and carrying out reforms of public administration and public service shows that their preparation demands big political will and serious scientific judgment of many problems in public administration, but especially in public service system.

In our opinion, need of preparation and conducting administrative reform is defined by existence of many organizational problems of political, legislative, financial character demanding the decision at the republican level.

The Russian scientist Bayguzin R. N. notes the following typical world experience of preparation and conducting administrative reforms in the countries with the developed democracy:

1. Publication of the planned transformations and support (approval) by their bulk of country citizens,
2. Planning of both reforms, and stages of their conduction,
3. A reinforcement of the planned reforms by deeply reasonable legal base,
4. comprehensive explanation of reforms' sense to the people,
5. monitoring - reaction of the population to carrying out reforms,
6. minimization economic, social, moral expenses and losses during reforms, optimization of reforms

[5, 62p]

According to experts of the World bank, in the course of administrative reforms such problems, as were generally solved: aspiration to cut down the public expenditures, to increase efficiency of adoption of political decisions and their subsequent realization, to strengthen image of public service, to improve providing the state services and to strengthen trust to the government from citizens and the private sector. [6, 200p].

Scientists of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation note that key areas of administrative reforms in the different countries of the world were: a role of the state in society; structure and functions of state bodies; increase of efficiency and productivity of government activity; management of public service; reform of financial management; accountability and transparency of government.

However at the same time it is necessary to emphasize that administrative reforms in each country were carried out differently, proceeding from internal requirements and features of the strategic problems - social and economic development solved by the country, and also taking into account the available resource and intellectual (scientific) opportunities and political will of the Governments of each country.

Terms of holding administrative reforms in each country were different, however and final social results from these reforms for society were different. It should be noted that successful conduction of administrative reform depends on a set of factors.

World and domestic experiment of carrying out administrative reforms shows what exactly they are carried out with great difficulty, is frequent because of boycott from conservative state officials.

Therefore as M. A. Krasnov and A.V. Obolonsky fairly note, at administrative reform including reforms of state service, are one property significantly distinguishing it from all (or the majority) other reforms. When carrying out other reforms objects (branches, spheres) managements, namely tax system, pension system, housing-and-municipal system, the property relations (privatization) and other are subject to transformation. Administrative reform is directed on transformation actually of a control system, actually government, state servants who are compelled to reform actually themselves. [7, 67p].

However, even with this bureaucracy is still probably would have agreed, on condition that the reform involves a purely institutional and not functional changes that limit conversions only the structure of the executive branch. But as the meaning of the Russian administrative reform is much deeper because its task to change the principles of construction and functioning of the executive branch, its relationships with other governmental institutions and citizens, transform the status of officials, such a reform cannot cause enthusiasm in the state apparatus, than to reckon and politics.

It should be noted that process of preparation and carrying out each administrative reform has to be based on certain principles. At the same time, in our opinion, process of reforming of public service has to be based on the following principles: staging, regularity, programming, financial, personnel and resource security, accounting of foreign experience, interrelation of administrative reform with military and judicial reforms.

Taking into account experience of preparation and carrying out administrative reforms in the countries of the world we consider that before carrying out each administrative reform on a scientific basis the key areas and problems which are subject to reforming have to be defined the principles, stages, material inputs

are defined, the concept of carrying out reforms, and on its basis - also the program and the planned schedule of actions for implementation of the concept is developed.

In our opinion that administrative reform was fruitful, it shouldn't concern at the same time many questions of reforming, and concentrate on one, two questions.

Noteworthy, Russian experience of training and administrative reform. In particular, the main objectives and activities of the administrative reform for 2006-2008. We formulated and published in the Concept of administrative reform in the Russian Federation dated October 25, 2005 No 1789-p. In particular, it has consistently been singled out and made public the following aims and objectives of administrative reform:

1. The introduction of performance management mechanisms.
2. Development and implementation of public services standards provided by the executive.
3. Development and implementation of standards of administrative regulations in the executive branch. Improving the mechanisms of pretrial appeal against the decisions and actions of the executive authorities and officials.
4. Complete elimination of redundant and overlapping functions of the executive power.
5. Optimize the implementation of control and supervisory functions.
6. Development and implementation of outsourcing administrative and management processes.
7. Improving the efficiency of public procurement.
8. Anti-corruption.
9. Improving the efficiency of interaction of executive authorities and society.
10. Modernization of information management system of executive power.

It should be noted that reform of public service acts as a component of administrative reform worldwide, and, as the most difficult and defining part. On the other hand, without full-scale administrative reform it is difficult to expect also effective results of reform of the public service acting as part of the whole.

However, many non-democratic countries, considering complexity of administrative reform, are often limited only to fragmentary modernization of the separate parties of public service. It is known that often carried out fragmentary modernizations of the separate parties in state service don't give due and steady effect. Fragmentary modernizations only remove for later terms some crisis phenomena in government system. For example, owing to not the decision the state of such basic questions of state officials as granting to all civil servants office or rent housing, and also because of low official salaries of administrative public servants competition on replacement of vacant state positions in Kazakhstan is much lower, than in any European country.

At the same time for the first time about need of reforming of the Kazakhstan government the President of the state N. A. Nazarbayev noted in the Message to the people of Kazakhstan on February 18, 2005, having specified that "it is necessary to finish transformation before of archaic and slow state mechanism in modern, capable to operate dynamic political processes on the basis of the best world experience and in interests of our citizens".

In the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan "About measures for modernization of system of public administration of the Republic of Kazakhstan" of January 13, 2007 No. 273 is emphasized that for deepening of the administrative reform directed on modernization of public administration system such basic principles of reforming in public administration system, as are defined:

- 1) gradualness and sequence of stages;
- 2) complexity of reforming objectives and consistency of the proposed solutions;
- 3) transparency;
- 4) continuous monitoring of the made decisions implementation;
- 5) efficiency of interaction of all involved government bodies.

In this Decree of the President of the Republic of Kazakhstan it is noted that the new effective system of public administration has to be founded on:

- increase of control and supervising functions efficiency of the central government bodies at preservation of regions' independence;
- increase of flexibility in relationship between different levels of executive power;
- to an independent external assessment / audit of efficiency of activity of state bodies;
- creating the conditions for attraction on state service - the most talented shots;
- formatting positive image of state service;
- introduction of new approaches in the budgetary process;
- introducing the optimum methods of the state management focused on the end result;
- decrease in corruption.

Have to be allocated with priorities of reforming:

1) high-quality improvement of processes and procedures of public administration, and also providing the state services;

2) increase of professionalism, efficiency of activity and coordination of government [9].

Thus, in compliances with the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan "About measures for modernization of system of public administration of the Republic of Kazakhstan" of January 13, 2007 No. 273 follows the main conclusion: the priority - increase of professionalism, efficiency of activity and coordination of the government which is based on creation of necessary prerequisites for ensuring high-quality work of state officials and effective activity of each government body is allocated.

In our opinion, within the second stage of administrative reform in our country which began since 2013 it is also expedient to define the main problems which are subject to the decision.

We consider that within the second stage of the administrative reform proclaimed the President of the Republic of Kazakhstan in the Message to the people of Kazakhstan of December 14, 2012 "Strategy "Kazakhstan-2050" first of all on a scientific basis it is necessary to define all main conditions and factors interfering increase of social efficiency of activity of state bodies and qualities of work of public servants of our country.

In our opinion, the major factors interfering efficiency of activity of state bodies and improvement of quality of work of public servants of our country are:

- corruption in government;
- closeness of government from society;
- insufficient legal training of many young state officials and most part of the population;
- weak external civil control of work of government bodies.

However the main factor which is negatively influencing image and quality of state officials work there is a corruption in government. Mass media almost weekly report about some corruption manifestations of certain officials. But for eradication of corruption in government big efforts from society and the state are required. The term "corruption" (corumper) in translation from Latin means: "damage, decline, bribery to subject to destruction, to break".

Sidorov A.I. considers that corruption is an absolute monopoly for use of exclusive situation (official influence, powers in different spheres, etc.) any subject in the mercenary purposes, contrary to the state, social and economic interests, the principles of public moral at absence (or weak) control, both from the authorities, and from society behind this phenomenon [9, 14 p].

Now the UN, parliaments and governments of many countries are concentrated on corruption. Only through the UN adopted 14 conventions and other documents on the organization of the fight against corruption, the Council of Europe and the European Union 14, the Commission for Combating Money Laundering (FATF) 13 CIS Interparliamentary Assembly in 1996 adopted a model law: on the fight against organized crime, countering laundering of illicit proceeds, the legal framework for anti-corruption policy. The UN Convention against Corruption was adopted by the UN Conference on December 11, 2003 in Merida, Mexico. Law of the Republic of Kazakhstan "On Combating Corruption" was adopted July 2, 1998 noted that corruption hinders the process of socio-economic development, the construction of a market economy, attracting investment and has a negative impact on the political social institutions of a democratic state, poses a serious threat to the future development of the country.

Corruption is the reason of many evils and shortcomings in state service. It is shown in a biased assessment of quantity and quality of work of state officials, in biased career promotion of "state officials". Corruption is the reason of additions in statistical registration documents, at reception of construction objects and repair work, in inappropriate use of huge budgetary funds, especially through government procurements today. Corruption generates at public servants mistrust to the state, in justice and honesty of heads of government bodies, and the population has a mistrust to government bodies and public servants.

We will note also that objective and due elimination of all reasons promoting prosperity of corruption in government requires the interested and active participation of scientists, parliament (legislation), the governments (financial questions), political parties and citizens as corruption negatively influences interests of all society.

Ensuring publicity of work of government around the world is considered an important condition for decrease in level of corruption among public servants.

In many countries of the world such measures as annual delivery and publication of the declaration on the income of all state officials are entered, and delivery of the declaration on the income and expenses is obligatory for heads of government bodies. The room on the sites of government bodies of the budget of the area or city that the population precisely knew became a rule in the developed countries also, how many

funds from the budget are allocated for schools, hospitals, to law enforcement agencies, for the maintenance of the officials device, how many at them official cars, what brand, what salary at each official of a regional link, city, regional and republican who received what apartments at the expense of the budget, etc. In some countries the special laws guaranteeing obligation of daily granting on the sites of government bodies - information having interest and value for society and the population of this territory are adopted.

Such approach, first of all, is caused by that the state under the Constitution is called is transparent to serve interests of society and the people.

In the course of the second stage of administrative reform which will come to the end in our country in 2015, expediently in a complex, taking into account world experience, opinions of scientists and the public to consider all reasons which are slowing down process of the organization of effective public administration to structure them, to allocate priority of these reasons and step by step to solve them, on a planned basis. Only at such approach administrative reform will be capable to execute a role of the important tool in improvement of government of our country.

References:

1. The message of the President of the Republic Kazakhstan – the Leader of the nation N. A. Nazarbayev to the people of Kazakhstan on December 14, 2012 "Strategy "Kazakhstan-2050": new political policy of the taken place state" – Kazakhstanskaya pravda, 2012, December 15.
2. Balytnikov V., Ivanov V. Constitutional modernization: updating – to keep, keeping - to update//the Constitutional right: East European right.-2000, No. 2, 116 p.
3. Varlamova N. Constitutional modernization: game in terms, game in reform or game with fire//the Constitutional right: East European right. - 2000. - No. 2. – 122 p.
4. Manning N., Parison N. Reform of public administration. International experience. – M.: Publishing house "Whole world", 2003. - 496 pages.
5. <http://www.worldbank.org/publicsetor/civilservice/designimplemiting.htm>
6. Administrative reforms in Russia: history and the present / Under general edition of R.N.Bayguzin. – M.: "The Russian political encyclopedia" (ROSSPEN), 2006. - 645 pages.
7. Institutional reform in Russia: transition from design to realization in the conditions of multilevel system of the state managements. – M.: World bank. Publishing house "Aleks", 2006. – 200 p.
8. Public service: integrated approach: textbook. A. V. Obolonsky. – M.: The publishing house "Put" ANH, 2009. – 512 pages.
9. About measures for modernization of system of public administration in the Republic of Kazakhstan. The decree of the President of the Republic of Kazakhstan from 13 January, 2007 No. 273//Kazakhstanskaya pravda. - 2007, on January.
10. Sidorov A. I. Corruption: both diagnosis, and sentence. Sotsis, 2008. No. 2. P. 114.

Вопросы совершенствования подготовки и проведения административной реформы

Досымбекова М. С., e-mail: m.sultanovna.777@mail.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Токтыбеков Т. А., e-mail: m.sultanovna.777@mail.ru

Казахский Национальный университет имени Аль-Фараби, Республика Казахстан

Аннотация: В статье рассматриваются основные теоретические и практические проблемы, связанные с подготовкой и проведением административной реформы в Республике Казахстан. В целях модернизации административной реформы, авторы определяют основные принципы подготовки и проведения административной реформы. Анализируется опыт и сроки проведения административных реформ в зарубежных странах, акцентируется внимание на российском опыте проведения административной реформы, где последовательно выделены ее цели и задачи. На основе анализа теоретического и практического материала даются рекомендации по совершенствованию подготовки и проведения административной реформы.

Ключевые слова: реформа, модернизация, реформирование, административная реформа.

Ways to Overcome Unemployment and Development of Labor Potential in Ukraine through the Lens of World Experience

Andriy V. Drobot¹

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine
e-mail: drobotandrey.1008@gmail.com

Abstract: The article covers main types of arrangement of the social protection system. In this paper, there have been analysed and identified some effective aspects on overcoming unemployment and developing employment potential through the study of social protection systems of other countries. There have been highlighted social protection for unemployed people in such countries as Poland, Sweden, Germany, Belgium, the USA, etc. The article has investigated that in order to develop the national labour laws there should be used world practices of foreign countries, that made their way of developing human resources potential, and to adopt their experience in order to reduce unemployment, which will promote to developing social and economic formation of our country as a whole, as well as enabling effective changes in the employment potential of Ukraine, integrating into the European Economic Area and developing the law-governed social state.

Keywords: Unemployment, Employment Potential, Subsidies, Social Protection, Financial Security, Mobility of Employment Potential.

Постановка проблеми. Україна є суверенна, незалежна, демократична та соціально-правова держава де діяльність політичної влади заснована на принципах верховенства права і закону та спрямована на забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина їх соціальних інтересів. Важливим завданням держави є перспективи розвитку, формування і реалізації трудового потенціалу. Тому питання забезпечення мобільності трудових ресурсів набуває все більшої актуальності та вагомості.

Однією з головних проблем, яка є на сьогодні в Україні – це масове безробіття. Воно спричинене як економічною кризою країни та світу в цілому, так і тривалою невизначеністю політичної ситуації щодо фактичної втрати території АР Крим, проведенням Антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях, загострення відносин з Російською Федерацією. Так від проведення бойових дій і військових операцій на сході України значно підвищилась загроза життю та здоров'ю людей, які проживають або постійно працюють на даних територіях. Велика кількість осіб стали жертвами бойових дій: люди залишаються без житла, майна, роботи, інших матеріальних благ. У зв'язку з цим вони вимушені тимчасово переселятись на інші території України.

Найбільш гострими стали соціальні питання, що стосуються наших громадян, які були змушені покинути свої домівки з метою пошуку безпечного життя та засобів для існування. За даними ООН станом на 14.07.2015 року кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні склала близько 1 млн. 382 тис. осіб [5]. Зазначена ситуація та соціально-економічна криза призводять до великої кількості безробітних в країні, показник якої останнім часом постійно зростає. Тому важливим завданням будь-якої соціально-правової держави є допомога тим, хто втратив роботу, а також запобігання масовому безробіттю. Враховуючи те, що в довгостроковій перспективі Україна збирається увійти до складу Європейського Союзу, досвід країн-учасниць цього об'єднання в сфері регулювання мобільності трудового потенціалу, а також допомоги безробітним є особливо важливим для нашої держави.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичним підґрунтям стали наукові праці вітчизняних фахівців, які приділяли увагу дослідженню проблематики безробіття та розвитку трудового потенціалу: О. Крентовська, С. Федонюк, В. Лажнік, К. Гафарова, Д. Мирошніченко, Р. Шабанов, С. Коваленко, так і зарубіжні правники: А. Оукен, Жан Батіст Сей та ін. На жаль, незважаючи на великий внесок вчених, дослідження тематики безробіття та розвитку трудового потенціалу і досі залишаються остаточно не вирішеними, багато аспектів вказаної проблематики потребують подальшого ґрунтовного та комплексного наукового дослідження та вдосконалення. Враховуючи актуальність окресленого питання, **мета даної статті** полягає в проведенні комплексного аналізу наукової юридичної літератури, а також національного й зарубіжного трудового законодавства для з'ясування і розкриття проблемних питань правового регулювання розвитку трудового потенціалу європейських країн, а також програм зменшення безробіття і основних типів організації системи соціального захисту для запозичення кращих аспектів при вдосконаленні вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що країнам Європейського Союзу (ЄС) властиві досить різні системи соціального забезпечення і самі ідеології здійснення соціальної допомоги,

¹ Research Supervisor: Obushenko N.M., PhD in Law, Assistant Professor (Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine)

існують різні типи систем соціального захисту. Одні науковці виокремлюють чотири основних типи організації системи соціального захисту – континентальну, соціал-демократичну (скандинавську), універсальну (англосаксонську) та південно-європейську [2, с. 336], інші – три типи: континентальну, англо-саксонську та скандинавську [3, с. 26-27]. Критерієм класифікації країн за типами є спосіб організації соціального захисту, якому держава віддає перевагу: соціальній допомозі чи соціальному страхуванню, а також форма надання соціальних послуг – приватна чи державна [1, с. 383].

В країнах із континентальною моделлю соціального захисту (Німеччина, Австрія, Нідерланди, Бельгія) діє принцип, відповідно до якого обсяг соціальної допомоги залежить від успішності людини в трудовій діяльності [2, с. 337]. Зокрема, у Німеччині передбачено обов'язкове соціальне страхування на випадок безробіття. Внески сплачують як застраховані особи, так і роботодавці, у разі виникнення дефіциту уряд здійснює субсидіювання [4, с. 185]. Субсидія – це грошова допомога, що надається державою за рахунок коштів бюджету, а також спеціальних фондів юридичним особам, місцевим державним органам, іншим державам. Це вид цільової допомоги зазначеним особам, що надається за рахунок коштів бюджетів або цільових фондів. Субсидія застосовується з метою збалансування регіональних та місцевих бюджетів, зміцнення їх доходної бази та завжди передається безповоротно і безвідплатно з вищих ланок бюджетної системи нижчим ланкам для фінансування конкретних заходів та установ, тобто мають цільовий характер [6].

Соціал-демократична модель розвивалася на основі принципу соціальної солідарності та відповідальності суспільства й держави за благополуччя кожного члена суспільства, проте згодом система зазнала реформування та було введено контрактні форми забезпечення, соціального захисту [2, с. 337].

Характерною особливістю цієї моделі соціального захисту щодо безробітних на прикладі Швеції. Перша особливість полягає в існуванні подвійної системи забезпечення, що передбачає базове соціальне страхування, «добровільне страхування» та фінансування з державного бюджету. Базове страхування не передбачає внесків застрахованої особи, «добровільне» (часто – обов'язкове) – передбачає їх, роботодавець нічого не сплачує, а понад 90% витрат покриваються урядом. Безробітними у Швеції не вважають осіб, які самостійно залишили роботу, були звільнені за порушення поведінки, відмовилися від роботи, що підходить, чи навчання. Крім того, студенти також за певних умов можуть отримувати допомогу по безробіттю. Допомога по безробіттю підлягає оподаткуванню [4, с. 194]. У Швеції існує спеціальна пільгова виплата людям із так званою «психологічною відразою до праці» [7].

Особливостями універсальної моделі соціального захисту є залишковий принцип фінансування соціальних служб, вибірковість щодо надання соціальної допомоги, переважаюча роль місцевих органів влади в організації соціальних служб та поступове зниження ролі державної влади [2, с. 337]. Така модель соціального захисту характерна для Великобританії. Соціальний захист безробітних забезпечується шляхом надання одного із видів допомоги: тим, хто шукає роботу (залежно від внесків) – цей вид допомоги залежить від внесків до соціального страхування, максимальна тривалість виплат – 6 місяців; тим, хто шукає роботу (залежно від доходу) – право на отримання цієї допомоги мають особи, які працюють менше від 16 годин на тиждень або особи, заощадження яких не перевищують певну суму [4, с. 176].

Південноєвропейська модель (Португалія, Іспанія, Греція) характеризується низьким рівнем розвитку систем соціального захисту, обмеженою участю держави [2, с. 338].

Як бачимо, системи соціального захисту в країнах-членах ЄС суттєво відрізняються. В одних країнах переважає активна участь держави в організації та здійсненні соціального захисту безробітних, в інших організаційна та фінансова участь держави є мінімальною.

Проаналізуємо умови та тривалість надання допомоги по безробіттю в деяких країнах світу. Зокрема, у США відсутній єдиний загальнонаціональний принцип страхування безробіття, хоча система страхування вважається федерально-штатною та керує нею Федеральна служба страхування з безробіття. Однак федеральний закон формує лише найбільш загальні принципи страхування. У компетенцію штатів входить визначення категорій осіб, які підлягають страхуванню, порядок надання допомоги з безробіття, її розміри та строки виплати. Відповідно до цього на території США діють 52 програми компенсації з безробіття. На додаток загальних програм страхування діють і спеціальні програми страхування для працівників залізниці, федеральних службовців, військовослужбовців. Виходячи з економічної ситуації в країні, федеральна влада може заснувати додаткові тимчасові надзвичайні програми страхування.

Право на допомогу з безробіття у громадян США виникає при дотриманні наступних умов: наявність стажу певної тривалості протягом періоду, який безпосередньо передусь зверненню за допомогою, у галузі на яку поширюється страхування з безробіття; заробітна плата застрахованого повинна становити певну визначену законом величину; здатність безробітного до праці; готовність працювати; активний пошук роботи. Допомога при цьому виплачується лише при «недобровільному безробітті», тобто у тих випадках, коли працівник втрачає роботу з незалежних від нього причин. У федеральному законодавстві не встановлені розміри допомоги з безробіття. Тому в законодавчих

актах штатів визначений порядок вирахування допомоги, її максимальний і мінімальний розміри. У деяких штатах передбачена виплата надбавки на утриманців. Розмір допомоги визначається таким чином, щоб вона компенсувала не більше 50% тижневого заробітку працівника. Період виплат допомоги у різних штатах становить від 9 до 36 тижнів. Середня тривалість періоду виплати становить 26 тижнів.

Матеріальне забезпечення безробітних здійснюється також через різні державні програми допомоги, які діють як на рівні федерації, так і у кожному штаті. Всі вони становлять державну систему допомоги з безробіття, яка складається з федерально-штатних програм спеціалізованої допомоги (у вигляді грошових допомог чотирьом категоріям осіб – літнім, інвалідам, сліпим, родинам із дітьми); штатних програм загальної допомоги (у вигляді грошових виплат, оплати послуг, включаючи медичне обслуговування); федерально-штатних програм цільового призначення (у сфері освіти та професійно-технічної підготовки, забезпечення житлом, тощо) [8, с. 222].

За українським законодавством звільнення за власним бажанням не позбавляє безробітного права на одержання допомоги по безробіттю, хоча фактично він сам себе позбавив робочого місця. Тому доцільно буде врахувати зазначений підхід при внесенні змін до нормативно-правових актів України, що регулюють порядок та умови виплати допомоги по безробіттю щодо позбавлення осіб, звільнених з місця роботи за власним бажанням, права на допомогу по безробіттю. Також необхідно Державній службі зайнятості, до прийняття рішення про призначення допомоги по безробіттю визначити реальний матеріальний стан безробітного, наявність на його утриманні інших осіб, а також необхідно з'ясувати всі можливі джерела доходів (відсотки за депозитними вкладками, дохід від ведення домашнього господарства тощо). Такі заходи дадуть змогу відфільтрувати від осіб, які дійсно потребують допомоги по безробіттю, від тих, хто не має потреби в такій допомозі, а зекономлені таким чином кошти можна буде використати як на професійне навчання безробітних осіб так і на збільшення їм суми виплат. Жорсткість у відборі претендентів на отримання допомоги по безробіттю сприятиме зниженню споживацьких настроїв серед населення та посилить мотивацію безробітних до якнайшвидшого працевлаштування.

Державна допомога по безробіттю – безумовно, важливий захід державної політики, однак це захід пасивної політики, він не сприяє швидкому працевлаштуванню особи, а дуже часто навпаки, перешкоджає цьому. Про те відмовитися повністю від вжиття такого заходу неможливо, адже часто така допомога – єдине джерело доходу для безробітної особи.

На сьогодні особливого захисту потребують безробітні випускники навчальних закладів, у більшості з яких відсутній стаж роботи за спеціальністю. Конкурувати їм на ринку праці складно, тому держава в особі суб'єктів державної політики України у сфері соціального захисту безробітних має розробити заходи, що сприятимуть працевлаштуванню випускників. Заслужує на увагу досвід Польщі в цьому напрямі та використати його в розробці відповідних заходів державної політики на території України. Зокрема, у Польщі для безробітних осіб віком молодше від 25 років і випускників вищих навчальних закладів віком до 27 років, які закінчили ВНЗ не пізніше ніж протягом останніх 12 місяців, існує програма «досвід роботи», відповідно до якої учасники програми отримують перше місце праці без укладання трудового контракту з роботодавцем і набувають навичок при виконанні конкретних практичних завдань під керівництвом наставника. Таке навчання відбувається протягом 3-12 місяців.

Крім того, для політики Польщі характерним є здійснення «витратних програм», що забезпечують реалізацію програм підтримки зайнятості та професійної активізації зайнятих. Ці програми передбачають поширення таких активних форм протидії безробіттю, як громадські роботи; відшкодування страхових внесків роботодавцю у випадку, коли він працевлаштовує безробітного; надання кредитів для створення нових робочих місць на підприємствах і установах різних форм власності, для започаткування власної справи безробітним; перепідготовка зайнятих; спеціальні програми для безробітних, які перебувають у цьому статусі тривалий час; субсидії випускникам курсів перепідготовки; стажування (апробація) незайнятих на підприємствах; виплата стипендії випускникам, які продовжують навчання в регіонах з високим рівнем структурного безробіття; організація «Клубів праці», що допомагають безробітним адаптуватися до нових умов життя [9].

В Україні розробка подібних заходів необхідна для забезпечення конкурентоспроможності випускників вищих та професійно-технічних навчальних закладів на ринку праці, а також для пришвидшення процесу повернення безробітних на ринок праці таким чином забезпечив мобільність трудового потенціалу. Однак слід врахувати, що більшість роботодавців не зацікавлена у працевлаштуванні недосвідчених спеціалістів, тому такі заходи державної політики у сфері соціального захисту безробітних мають розроблятися разом із наданням роботодавцям податкових пільг. А для державних підприємств, щоб вони долучались до участі у програмах працевлаштування молодих спеціалістів та молоді загалом, необхідно введення обов'язкового працевлаштування випускників на 3-6 місяців з подальшою можливістю продовження трудового договору.

Особлива увага розробці заходів соціальної політики, спрямованих на забезпечення професійної підготовки й перенавчання осіб, що стали безробітними, і створення нових робочих

місць, в основному в державному секторі економіки приділяється і в Швеції. Урядом країни координується міграція населення й робочої сили шляхом надання субсидій і кредитів на переїзд сімей з районів з надлишком робочої сили до районів, де є вакантні робочі місця [9].

Висновок. Отже, зауважимо, що Україні необхідно використати світовий досвід зарубіжних країн, які пройшли шлях удосконалення потенціалу трудових ресурсів та запозичити його з метою зменшення безробітності, що призведе до покращення соціального і економічного становлення нашої країни в цілому, як соціально-правової держави та сприятиме ефективним змінам трудового потенціалу та інтеграції в економічний європейський простір. Також не треба забувати і про не досконалість правової системи України у сфері забезпечення мобільності трудових ресурсів, що є підґрунтям пошуку правових механізмів для вирішення питання якості робочої сили, підвищення освітнього рівня трудових ресурсів України через формування єдиної цілісної системи безперервної освіти та усвідомлення громадянами її важливості, удосконалення механізму професійної підготовки, перепідготовки та перекваліфікації кадрів, посилення відповідальності роботодавця за неналежний рівень кваліфікації і соціального захисту найманої робочої сили.

References:

1. Krentovska O. Dosvid yevropeiskoi sotsialnoi polityky. Visn. NADU. 2004., No 1. p. 382-387.
2. Yevropeiska intehratsiia. Za redak. S.V. Fedoniuka, V. Y. Lazhnika. Lutsk, 2011, s. 760.
3. Gafarova K.YE. Yevropeiski sotsialni standarty ta ikhimplementatsiia v Ukraini. Akad. Ogljad. 2011. No 1 (34). S. 25-31.
4. Semygina T. Sotsialna polityka: istoria ta suchasnyi rozvytok. T. Semygina: Kyiv, 2008. p. 196.
5. Available at: <http://www.rbc.ua/ukr/news/oon-chislo-vnutrenne-peremeshchennyh-lits-1436828477.html>.
6. Available at: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Субсидія>
7. Myroshnychenko D. Model motyvatsii do pratsi ta bezrobittia. Visnyk Lviv University imeni Ivana Franka, Ser. Philosophia 2011, No. 14. p. 201. Available at: http://www.lnu.edu.ua/faculty/Phil/Visnyk/Filos_visnyk_14/23.pdf.
8. Shabanov R.I., Okremi pytannia pravovoho rehuliuвання zainiatosti naseleння u SShA. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia. 2014 No 8, s. 222. Available at: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc8>.
9. Kovalenko S., Rozvytok derzhavnoi polityky Ukrainu u sferi sotsialnoho zakhystu bezrobitnykh: mozhlyvosti vprovadzhennia zarubizhnoho dosvidu., Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia. Available at: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2013-1-31.pdf>.

Пути преодоления безработицы и развития трудового потенциала в Украине сквозь призму мирового опыта

Дробот Андрей Владимирович, e-mail: drobotandrey.1008@gmail.com
Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: Статья раскрывает основные типы организационных систем социальной защиты. В данном исследовании проанализированы и определены эффективные аспекты преодоления безработицы и развития трудового потенциала через изучение систем социальной защиты зарубежных стран. Отражена социальная защита безработных в таких странах, как Польша, Швеция, Германия, Бельгия, США и других. В статье исследовано, что при совершенствовании отечественного трудового законодательства необходимо использовать мировой опыт зарубежных стран, которые прошли путь усовершенствования потенциала трудовых ресурсов и позаимствовать его с целью уменьшения безработицы, что приведет к улучшению социального и экономического становления нашей страны в целом. Также будет способствовать эффективным изменениям трудового потенциала Украины, а также интеграции в экономическое европейское пространство и развитию социально-правового государства.

Ключевые слова: безработица, трудовой потенциал, субсидирование, социальная защита, материальное обеспечение, мобильность трудового потенциала.

The Property For Water (Water Bodies) In Ukraine And Poland

Victoriya O. Dzhuhan

Carpathian Law Institute of the National University "Odessa Law Academy", Ukraine
e-mail: dhyhan@ukr.net

Abstract: This article is devoted to investigation of peculiarities of research of property for water (water bodies) in Ukraine and Poland. In the article is analyzed the legislatively enshrined properties for water (water bodies) in these countries. In particular, the analysis of the Water Code of Ukraine, the Land Code of Ukraine shows that the Ukrainian legislation provides three forms of property for water (water bodies), namely: state, communal and private. In turn, the analysis of the Law of Poland "On water law" reinforces the state and private properties for water (water bodies) in Poland. In the materials also are founded the differences in the legal regulation of properties for water (water bodies) between these states. In the report also is examined the question business implementation issues of the property for water (water bodies), and features of their legal status on that issue in Ukraine and Poland.

Keywords: water, water bodies, property for water, the subjects of property rights to water, subjects of property for water.

Питанням використання та охорони вод в Україні та Польщі завжди надавалась значна увага з-поміж науковців, органів влади та суспільства в цілому. Правове забезпечення раціонального використання водних ресурсів та усунення негативного впливу на них як на обмежений та уразливий природний ресурс було та залишається важливим для Республіки Польща як члена Європейського Союзу та для України, яка в найближчому майбутньому планує вступити в Європейський Союз. Основним законодавчим актом Європейського Союзу в галузі охорони водного середовища, раціонального використання та збереження водних ресурсів, запобігання та зменшення забруднення водних об'єктів становить Директива Європейського Парламенту і Ради № 2000/60/ЄС «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства у галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 р. (Водна Рамкова Директива), схвалення якої державами-учасницями ЄС було спрямоване на захист внутрішніх, поверхневих, прибережних та підземних вод через запобігання та зменшення забруднення, підтримки сталого водокористування, захисту водного середовища, покращення стану водних екосистем та пом'якшення наслідків повеней і посух.

Україна активно здійснює адаптацію національного водного законодавства до водного законодавства ЄС. Водне законодавство України загалом характеризується комплексністю, об'ємністю та є досить розвинутим. Базовим спеціальним нормативно-правовим актом водного законодавства України є Водний кодекс України від 6 червня 1995 р., який визначає завданням водного законодавства України регулювання правових відносин з метою забезпечення збереження, науково обґрунтованого, раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян на водокористування. З метою визначення основних напрямів державної політики у сфері водного господарства, збереження і відтворення водних ресурсів, підвищення їх якості, впровадження системи інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом, яке якраз передбачає законодавство Європейського Союзу, Верховною Радою України 24 травня 2012 р. було прийнято Закон України «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 р.».

Право водокористування є одним з основних видів права природокористування, що виділяється за типом природного об'єкта. Використання вод можливе у своїй реалізації на праві власності та на праві користування. Води (водні об'єкти) як об'єкти права власності мають свої особливості та зовсім інший правовий режим, ніж право власності на річ (майно) в цивільно-правовому розумінні і в Україні, і в Республіці Польща. Вихідні положення права власності на води (водні об'єкти) в Україні закріплені в Конституції України (ст. 13) [1], якою виокремлюються природні об'єкти, зокрема, водні та інші природні ресурси, в складі об'єктів права власності, забезпечуючи таким чином щодо них особливий правовий режим власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Конституція Республіки Польща окремо не виділяє право власності на природні об'єкти, але закріплює можливість кожного мати право власності, яке підлягає

правовій охороні та може обмежуватися лише в порядку закону та лише в тих межах, в яких це не порушує суті права власності (ст. 64) [2]. Очевидно, що в законодавстві України та Республіки Польща чітко співвідносяться конституційні та галузеві норми щодо власності на води (водні об'єкти).

Водний кодекс України аналогічно Конституції України відображає означений вище правовий режим власності на води (водні об'єкти) як на об'єкти виключної власності народу України, що надаються тільки у користування та делегуючи це право Верховній Раді України, місцевим Радам, а окремі повноваження щодо розпорядження водами (водними об'єктами) відповідним органам державної виконавчої влади (ст. 6) [3]. Разом з тим, Земельний кодекс України в частині правового режиму вод та інших природних об'єктів визначає, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів (ч. 2 ст. 59) [4], що не закріплює Водний кодекс України. Однак правовий режим щодо таких водойм не встановлений, тому можливість реалізації даної норми на практиці не визначена, а отже механізм правового регулювання такого використання вод (водних об'єктів) є не в повній мірі забезпеченим. Основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини щодо використання та охорони вод в Республіці Польща є Закон «Про водне право» від 18 липня 2001 року, хоча водні правовідносини регулюються також Законом Республіки Польща «Про морські території Республіки Польща та морську адміністрацію», Законом Республіки Польща «Про лікувальні та гірські води» тощо. В Законі Республіки Польща «Про водне право» взагалі весь другий розділ присвячений правовідносинам власності на води та називається «Право власності на води» (ст.ст. 10-20) [5]. На відміну від українського водного законодавства, Закон Республіки Польща «Про водне право» чітко визначає, що води є власністю держави, юридичних осіб та фізичних осіб, уточнюючи те, що води територіального моря, внутрішні морські води, разом з внутрішніми морськими модами Гданської затоки, внутрішніми поверхневими водотоками та підземними водами належать Державному казначейству. Води, які належать Державному казначейству та органам місцевого самоврядування є державними водами. Води, які є виключною державною власністю, не підлягають вільному цивільно-правовому обороту, крім випадків, передбачених законом (ст. 10) [5]. З викладеного слідує, що українське водне законодавство закріплює три форми власності на води (водні об'єкти): державну, комунальну та приватну, при цьому не до кінця чітко визначаючи механізм реалізації права приватної власності на воду (водні об'єкти) в Україні. В свою чергу, польське водне законодавство закріплює не всі, а лише державну та приватну форми власності на воду (водні об'єкти) в Республіці Польща, зосереджуючи увагу та надаючи перевагу такому основному власнику на води (водні об'єкти) як держава, що дає можливість реалізувати принцип сталого розвитку, формування, охорони водних ресурсів, раціонального використання та управління водними ресурсами. Хоча фактично реалізація права державної власності в Республіці Польща здійснюється як через загальнодержавні, так і через місцеві органи влади, що розкриває суть державної та комунальної власності.

Суб'єктом реалізації права державної власності на води (водні об'єкти) в Україні є Верховна Рада України (ст. 7 Водного кодексу України); комунальної, відповідно, – місцеві Ради (ст. ст. 8-10 Водного кодексу України), громадяни та їх об'єднання, інші громадські формування (ст. 11 Водного кодексу України) [3]; суб'єктами права приватної власності на води (водні об'єкти) є фізичні та юридичні особи (ч. 2 ст. 59 Земельного кодексу України) [4]. Суб'єктами реалізації права державної власності на води (водні об'єкти) в Республіці Польща, які належать Державному казначейству, є: відповідний Міністр у справах водного господарства (Міністр навколишнього середовища), Голова державного управління водного господарства як центральний орган урядової адміністрації, підпорядкований відповідному міністру у справах водного господарства, Директор національного парку, Воеводський (обласний) інспектор охорони навколишнього середовища; суб'єктом права державної власності на внутрішні поверхневі води або їх частини, які є власністю польського народу є Рада Міністрів, яка може доручати свої повноваження маршалу воєводства (ст. 11 Закону Республіки Польща «Про водне право»); суб'єктами реалізації права державної власності на морські води Республіки Польща є компетентний місцевий орган морської адміністрації, відповідний воєвода, відповідний староста (ст. 15) Закону Республіки Польща «Про водне право»); суб'єктами права приватної власності на води (водні об'єкти) в Республіці Польща є юридичні та фізичні особи (ст. ст. 12, 15, 17, 18 та інші Закону Республіки Польща «Про водне право») [5]. Слід також додати, що вказаним законом Республіки Польща встановлено ряд умов та обмежень при здійсненні права власності на води (водні об'єкти), що дає змогу забезпечити раціональне використання та охорону водних ресурсів, а також соціально-економічний розвиток Республіки Польща. Дослідження Водного

кодексу України та Закону Республіки Польща «Про водне право» дає можливість також зробити висновок, що належність вод (водних об'єктів) до тієї чи іншої форми власності залежить, в першу чергу, від значення цього об'єкта для держави. Води (водні об'єкти) можуть мати загальнодержавне чи місцеве значення, і відповідно до цього належати до відповідної форми власності; можуть також мати і стратегічно важливе значення, а тому перебувати виключно у державній власності; можуть бути невеликими за площею замкненими природними чи штучними водоймами, або можуть мати менш важливе значення та перебувати у приватній формі власності. Аналіз основних спеціальних нормативно-правових актів водного законодавства України та Республіки Польща свідчить про те, що розподіл суб'єктів права власності на води (водні об'єкти) в Україні здійснюється за вертикальним принципом, а в Республіці Польща як за вертикальним принципом, так і за горизонтальним принципом (напрямок європейського законодавства). Хоча здійснення державного екологічного управління використанням та охороною вод (водних об'єктів) і в законодавстві України, і законодавстві Республіки Польща побудовано і за вертикальним (загальним), і за спеціальним (галузевим, басейновим), і за горизонтальним принципом.

З дослідженого можна зробити висновок, що водне законодавство Республіки Польща як члена Європейського Союзу адаптоване до законодавства Європейського Союзу. Законодавство України в досліджуваній сфері у більшості своїх положень відповідає європейському законодавству. Програми водної політики та водного господарювання в Україні та Європейському Союзі спрямовані забезпечення раціонального використання та охорони водних ресурсів. Разом з тим, щоб повністю наблизити українське водне законодавство до європейського, зокрема, у досліджуваній сфері, необхідним також залишається удосконалення чинних нормативно-правових актів та прийняття нових.

References:

1. Konstitutsija Ukrainy vid 28 cherv. 1996. No. 254k/96-BP [Constitution of Ukraine, 28 June, 1996, No. 254k/96-BP]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (accessed 29.11.2015). (In Ukrainian).
2. Konstitutsija respubliki Pol'sha vid 2 kvit. 1997. No. 78 [Constitution of Poland, 2 April, 1997, No. 78]. Available at: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> (accessed 29.11.2015). (In Polish).
3. Vodnyi kodeks Ukrainy vid 6 cherv. 1995. No. 213/95-BP [The Water Code of Ukraine, 6 June, 1995, No. 213/95-BP]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр> (accessed 29.11.2015). (In Ukrainian).
4. Zemel'nyi kodeks Ukrainy vid 25 zhovt. 2001. No. 2768-III [the Land Code of Ukraine, 25 October, 2001, No. 2768-III]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (accessed 29.11.2015). (In Ukrainian).
5. Pro vodne pravo: zakon respubliki Pol'sha vid 18 lypnia 2001. No. 115 [On water law: law of Poland]. Available at: <http://isip.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20011151229> (accessed 29.11.2015). (In Polish).

Право собственности на воды (водные объекты) в Украине и Польше

Джуган Виктория Олеговна, e-mail: dhyhan@ukr.net

Прикарпатский юридический институт Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

Аннотация: статья посвящена исследованию особенностей собственности на водные ресурсы (водные объекты) в Украине и Польше. В статье анализируется законодательство о водных ресурсах (водных объектах) в этих странах. В частности, анализ Водного кодекса Украины, Земельного кодекса Украины показывает, что украинское законодательство предусматривает три формы собственности на воды (водные объекты), а именно: государственную, коммунальную и частную. В свою очередь, Закон Республики Польша «О водном праве» усиливает государственную и частную формы собственности на воды (водные объекты) на территории Польши. В статье также сформулированы различия в правовом регулировании отношений в сфере водных ресурсов (водных объектов) в этих государствах. В статье рассмотрены вопросы реализации права собственности на воды (водные объекты), и особенности их правового статуса в Украине и Польше.

Ключевые слова: вода, водные объекты, право собственности на водные ресурсы, субъекты права собственности на водные ресурсы.

Tendencies of Reformation of Civil Judicial Legislation of Ukraine in the Sphere of Proving

Oksana A. Grabovska

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine
e-mail: grabovskaya-o-a@mail.ru

Abstract: This article investigates the essence of reform of civil procedural law in Ukraine in sphere of proving and establishing facts and circumstances, identify the main features that influence on ideology of the modern civil procedure. Considering the legal nature of civil cases which are dealt by different rules or in different proceedings, the criteria, that assist conclusions about activity or passivity of court in proving, are revealed. The critical views and opinions of theorists and practitioners are analyzed in relation to strengthening of competitive principles of national civil procedural law.

Keywords: civil procedure; proving; establishing facts and circumstances by a court; activity (passivity) of court.

Реформування цивільного процесуального законодавства України, яке розпочалося наприкінці ХХ ст., позначилось, в тому числі, й на процесуальному становищі суду та осіб, які беруть участь у справі в сфері доказування та встановлення фактів і обставин. Внаслідок посилення змагальних засад, стала іншою сама ідеологія цивільного судочинства, що не могло не вплинути на виникнення дискусії з приводу доцільності запроваджених новел. Аналіз висновків та суджень дозволяє констатувати, що науковцями акценти, здебільшого, розставлені навколо активності чи пасивності суду у доказуванні та встановленні фактів і обставин як критерії, які визначають характер цивільного судочинства у цілому.

Суд у цивільному процесі - обов'язковий суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, орган державної влади, на який державою та суспільством покладено функцію справедливо, своєчасно та неупереджено розглянути і вирішити справу, захистити порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Висновок про те, що в будь-яких процесуальних правовідносинах одним з суб'єктів завжди виступає суд, є загальноприйнятим і не викликає дискусій [1, с. 109; 2, с. 71-72, 75; 3, с. 129].

Особлива роль суду у складі суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин зумовлена тим, що доти, доки позов чи заяву не подано до суду і судом не відкрито провадження у справі, цивільні процесуальні правовідносини не виникають. Виключенням з загального правила, є, зокрема, передбачена законом можливість подання заяви про забезпечення позову, яка відповідно до ч. 4 ст. 151 ЦПК України може бути подана до відкриття провадження у справі з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності, а також заяви про забезпечення доказів, яка також може бути подана до суду особою до пред'явлення нею позову в порядку, передбаченому ст. 133 ЦПК України, і в цих випадках можна говорити про виникнення цивільних процесуальних правовідносин до виникнення самого процесу.

Поняття «активний суд» та «пасивний суд» як основна ознака, яка охоплює загальне уявлення про становище суду в сфері доказування, виникли не сьогодні. Ступінь активності чи пасивності суду у доказуванні, встановленні фактів та обставин, в усі часи залежала від типу чи форми держави, державного та правового режиму, національних традицій тощо. Спираючись на основоположні засади доказування та встановлення фактів і обставин, закріплених у цивільному процесуальному законодавстві певного періоду часу, з'являлись й відповідні висновки про активність чи пасивність суду. Так, Статут цивільного судочинства 1864 р. розцінюється сучасниками як акт, який закріплював пасивну поведінку суду у доказуванні як основоположну засаду цивільного судочинства, оскільки ст. 367 Статуту містила положення про те, що «суд ні в якому разі не збирає сам доказів чи довідок, а засновує своє рішення виключно на доказах, наданих сторонами» [4, с. 184]. Процесуалісти ж того часу не було так категоричні. Зокрема, Васьковський Е.В. писав: «укладачі Статуту зовсім не бажали провести в процесі сувору змагальність та поставити суд в абсолютно пасивне становище спостерігача процесуальної боротьби сторін; навпаки, вони закликали суд до активної участі у встановленні фактичного матеріалу справ, що розглядаються, але тільки не в якості самостійного дослідника, а в ролі помічника та радника сторін. В обґрунтування ним наведені, зокрема, положення Статуту, які надавали право суду призначати за власним переконанням, огляди (ст. 507), експертизи (ст. 515), вимагати пояснень від сторони, яка виражається неясно чи

невизначено (ст. 335) тощо [5, с. 105-106]. Таким чином, наведені вище висновки сучасників щодо пасивності суду та чистої змагальності цивільного судочинства кінця XVIII – початку XX ст. ст., зроблені на підставі положень Статуту цивільного судочинства 1864 р., є спірними.

Висновки про те, що суд став активним суб'єктом доказування після прийняття ЦПК УРСР 1924, виникли у зв'язку з тим, що ЦПК УРСР 1924 р., у порівнянні з Статутом 1864 р., нівелював соціальну функцію правосуддя, диспозитивність цивільного судочинства і суттєво обмежив його змагальний характер, які є фундаментальними основами цивільного судочинства. Статті 5, 118 та інші покладали на суд обов'язок не обмежуватися лише доказами, наданими сторонами [6, с.77].

ЦПК України 1963 р. також передбачав обов'язок суду, не обмежуючись наданими матеріалами та поясненнями, вживати усіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін (ст. 12).

На думку вчених активність суду у збиранні доказів в радянській період виражалась у тому, що за власною ініціативою суд мав право: 1) передати стороні запит суду для отримання доказів та подання його до суду; 2) витребувати докази безпосередньо від осіб; 3) призначити експертизу; 4) оглянути на місці; 5) направити судові доручення [7, с.139].

Внесення радикальних змін до ЦПК 1963 р. у 1996 р., якими було значно обмежено суд у праві витребувати докази при розгляді та вирішенні справ позовного провадження, прийняття у 2004 р. нового ЦПК України, у якому змагальні засади були розширені, стали наслідком виникнення висновків про набуття цивільним процесом України змагального характеру, що у 1996 р. на зміну процесу слідчому прийшов процес змагальний з акцентом на зміну ролі суду у ньому [8, с.98].

Достатньо великий строк застосування нового цивільного процесуального законодавства зумовив виникнення дискусії з приводу доцільності запроваджених новел. Окремі теоретики однією з основних причин, які зумовлюють необхідність оптимізації цивільного судочинства та гарантією досягнення його завдань, пропонують розглядати саме активність суду, згідно з якою з боку суду має відбуватися не лише керівництво рухом процесу, а й проявлення активності (ініціативності) у процесі доказування. Для усунення неповноти судового розгляду (коли сторона через відсутність юридичної освіти, нездатністю користуватися правовою допомогою чи з інших причин не виконують свій процесуальний обов'язок надати суду докази) суд все ж таки має проявляти активність (ініціативність) в процесі доказування, у встановленні обставин справи та перевірку їх доказами [9, с. 55-56].

Практиками також наголошується на необхідності можливої активної ролі суду в процесі доказування, зокрема, при розгляді та вирішенні судами спорів про спадкування, оскільки «декларований нейтралітет суду в цивільному судочинстві неодмінно зіштовхується з актуальними потребами і вимогами захисту прав та інтересів осіб, які іншим чином не можуть бути захищені. Насамперед, іде мова про малолітніх, неповнолітніх дітей, інвалідів, осіб похилого віку, осіб, над якими встановлено опіку або піклування [10, с.172], а такі особи беруть участь у справах, які віднесені законодавцем до різних видів судочинств чи проваджень.

З урахування поглядів на змагальний тип цивільного судочинства європейських спеціалістів, висловлених в останні часи, відомими вченими України зазначається, що «у західній доктрині об'єктом критики стала змагальна система цивільного судочинства, яка гарантує процедурне правосуддя, але за своєю суттю менш вдало задовольняє принцип незалежного правосуддя відповідно до закону. На думку західних фахівців, сучасному цивільному процесу потрібна процедура, яка робить менше акцент на свободі сторін, а більше – на досягненні правильних рішень [11, с.151]. Таким чином, все більше висловлюється сумнівів щодо «байдужості» суду у сфері доказування та встановлення фактів і обставин у зв'язку з посиленням змагальних засад, да й сама змагальна модель піддається критиці, наголошується на необхідності посилення активності суду в даній сфері, хоча окремими вченими й вважається, що «коли суд є активним учасником, його діяльність розглядається суспільством як розслідування, втручання держави у протиборство сторін з метою встановлення істини [12, с.129].

Стислий аналіз історичних джерел, положень чинного цивільного процесуального законодавства України, поглядів науковців, дозволяє зробити висновок про те, що поняття «активність суду» чи «пасивність суду» пов'язані, насамперед, з специфікою законодавчого регулювання процесуального порядку витребування доказів судом.

Витребування доказів судом, - поняття, яке належить до інституту забезпечення доказів у цивільному процесі України. Виходячи із змісту ст. 133 ЦПК України витребування доказів, - один із способів їх забезпечення.

Частиною 1 ст. 137 ЦПК України встановлено, що суд **зобов'язаний витребувати докази** у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі. Отже, законодавець витребування доказів судом пов'язує виключно з неспроможністю осіб, які беруть участь у справі, зробити це самостійно. До того ж, витребувати докази, - не право, а обов'язок суду. Чи є цей обов'язок абсолютним? Аналіз ст. 137 ЦПК України, якою урегульовано процесуальний порядок витребування доказів судом, зробити однозначний висновок не дозволяє. Якщо відштовхуватись від того, що частиною 1 цієї статті встановлено строк, протягом якого сторона чи інша особа, яка бере участь у справі, мають право подати клопотання про витребування доказу чи доказів, - до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, - до початку розгляду справи по суті, то стає очевидним, що у разі подання такого клопотання без дотримання вказаних строків, суд може відмовити у задоволенні клопотання. Спосіб у даному випадку може бути один, - постановлення ухвали про відмову у задоволенні клопотання про витребування доказу (доказів), оскільки ч. 2 ст. 208 ЦПК України передбачено, що питання, пов'язані з клопотаннями та заявами осіб, які беруть участь у справі, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Отже, постановлення ухвали потребує і задоволення клопотання про витребування доказу (доказів), і відмова у задоволенні клопотання. Оскільки витребування доказів судом іноді є єдиним шляхом, який дозволяє обґрунтувати вимоги чи заперечення особам, які потребують судового захисту, видається доцільною конкретизація усіх процесуальних дій, пов'язаних з витребуванням, тому ст. 137 ЦПК України необхідно доповнити частиною наступної редакції: Про задоволення клопотання чи про відмову у задоволенні клопотання про витребування доказів, суд постановляє ухвалу.

До внесення змін до ЦПК України у 1996 р., суд мав право за власною ініціативою витребувати докази, оскільки був зобов'язаний встановити об'єктивну істину у справі. В останні роки і законодавець, і науковці відійшли від принципу об'єктивної істини, тому чинний ЦПК України не зобов'язує суд застосовувати усі необхідні засоби для всебічного, повного та об'єктивного встановлення дійсних обставин справи. Згідно ч. 2 ст. 160 ЦПК України суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, лише створює умови для повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, а обов'язок по наданню доказів покладається на сторони, кожна з яких зобов'язана довести ті обставини, на які посилаються як на підставу своїх вимог та заперечень (ч. 1 ст. 60 ЦПК України). Втім, така однозначна регламентація процесуального порядку витребування доказів судом, яке може здійснюватись виключно у випадку надходження відповідного клопотання, стосується лише цивільних справ, які розглядаються та вирішуються судами в порядку позовного провадження.

По-іншому питання про право та обов'язок суду витребувати докази вирішено законодавцем у справах окремого провадження. Згідно ч. 2 ст. 235 ЦПК України з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Така позиція законодавця виправдана і підтримується дослідниками проблем доказування [13, с. ; 14, с.], і це правильно, оскільки велика кількість справ окремого провадження стосуються захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, а також осіб, які в силу різних причин не можуть самостійно реалізувати своє право на судовий захист, зокрема, справи про усиновлення, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та ін. Що ж стосується справ, які не мають такого характеру, але віднесені законодавцем (ст. 234 ЦПК України) до справ окремого провадження, зокрема, справ про визнання спадщини відумерлою, про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб та ін., то передбачена ЦПК можлива активність суду у збиранні доказів уявляється сумнівною.

Положення ч. 2 ст. 235 ЦПК України про те, що у справах окремого провадження з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази, зумовлює виникнення питання про те, чи розповсюджується на заявників та інших заінтересованих осіб у справах окремого провадження право клопотати перед судом про витребування доказів? Аналіз положень ст. 137 ЦПК України, якою регулюється питання витребування доказів у цивільному процесі, дає підставу для висновку про те, що дія положень ст. 137 розповсюджується лише на позовне провадження, оскільки: а) розміщена ст. 137 у Главі 3 Розділу III, що регламентує провадження у справі до судового розгляду, яке передбачено виключно для справ позовного провадження; б) частиною 1 вказаної статті встановлено строк, протягом якого може бути заявлено клопотання про витребування доказів, - до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, - до початку розгляду справи по суті, отже, у контексті строку може виникати подвійний висновок: йдеться виключно про позовне провадження, адже попереднє судове засідання, - інститут позовного провадження, або ж й про окреме

провадження, у якому попереднє судове засідання не призначається, але клопотання може бути подане до початку розгляду справи по суті, тобто у стадії судового розгляду, яка є обов'язковою у справах окремого провадження?; в) Розділом IV ЦПК України «Окреме провадження» питання про можливість заявників та інших заінтересованих осіб клопотати перед судом про витребування доказів не урегульовано. Разом з тим: а) ч. 1 ст. 137 ЦПК України кореспондує право подавати клопотання про витребування доказів сторонам та особам, які беруть участь у справі. Заявники та інші заінтересовані особи згідно ч. 2 ст. 26 ЦПК України належать до складу осіб, які беруть участь у справі; б) відповідно до ч. 5 ст. 31 ЦПК України заявник та заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права і обов'язки сторін, за винятками, встановленими у розділі IV ЦПК України. Розділ IV ЦПК України обмежень у зверненні з клопотаннями про витребування доказів не містить.

Питання про право витребування доказів особами, які беруть участь у справах наказного провадження, також лишається відкритим. Очевидно це пов'язано в першу чергу з тим, що наказне провадження вважається спрощеним видом судочинства, оскільки видача судового наказу проводиться у трьохденний строк з моменту прийняття судом ухвали про про відкриття наказного провадження, без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень (ст. 102 ЦПК України), на підставі достовірних доказів. Якщо ж із заяви та поданих документів вбачається спір про право, суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу та повертає її (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України). Чи має право юридично заінтересована особа, - заявник, звернутися до суду із заявою про витребування доказів? Приміром, за наявності наміру подати заяву про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати установа, підприємство чи організація не видають бухгалтерського документу про нарахування заробітної плати, яким необхідно обґрунтувати заяву про видачу судового наказу?

У даному випадку, вірогідно, слід керуватися ст. 133 ЦПК України, згідно якої витребування доказів, - один з способів забезпечення доказів у цивільному процесі. З клопотанням про забезпечення доказів мають право звертатися усі особи, які беруть участь у справі, а заявники та інші заінтересовані особи у справах наказного провадження є особами, які беруть участь у справі відповідно до ч. 2 ст. 26 ЦПК України. Втім, ч. 3 ст. 133 дає підставу вважати, що інститут забезпечення позову діє лише у позовному провадженні, оскільки «суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову». Такий само висновок виникає зх змісту стю 137 ЦПК України.

Видається, що спрощений порядок вирішення судами справ наказного провадження не зумовлює вважати, що принаймні заявники у справах наказного провадження не мають права звертатися до суду з клопотанням про витребування доказів в порядку, передбаченому ст. 137 ЦПК України. Таке право повинно належати заявникам у справах наказного провадження, оскільки так само, як і у сторін та третіх осіб у справах позовного, у заявників та інших заінтересованих осіб у справах окремого провадження, можливість гарантованого Конституцією України права на судовий захист заявниками у справах наказного провадження, може залижати від можливості обґрунтувати заяву про видачу судового наказу відповідними доказами.

Враховуючи наведене вище, а також ту обставину, що від права на подання до суду клопотання про витребування доказів може залежати можливість обґрунтування заявниками та іншими заінтересованими особами у справах окремого та наказного провадження фактів та обставин предмета доказування, захист прав, свобод та інтересів в цілому, видається необхідним усунути дану прогалину в національному цивільному процесуальному законодавстві шляхом закріплення у ч. 1 ст. 137 ЦПК України положення наступного змісту: «Заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження мають право подати клопотання про витребування доказів до або під час розгляду справи по суті, а також до подання заяви до суду. Заявники у справах наказного провадження мають право подати клопотання про витребування доказів до подання заяви про видачу судового наказу до суду».

У контексті досліджуваного не може не викликати сумнів термін «пасивність суду», оскільки пасивність, враховуючи етимологію даного поняття, може розцінюватися як бездіяльність, байдужість, інертність [15, с. 216], тому видається оптимальним говорити про законодавчі обмеження в активності суду у виконанні функцій по наповненню справи доказами, які сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть реалізувати самостійно.

References:

1. Komarov V.V. Ucheniye o grazhdanskih protsessualnyh pravootnosheniyah i ih subyektah // Problemy nauki grazhdanskogo protsesualnogo prava / V.V. Komarov, V.A. Bigun, V.V. Barankova; Pod. red. prof. V.V. Komarova. – Harkov: Pravo, 2002. – 440 p. (In Russian).
2. Butnev V.V., Tarusina N.N. Ocherki po teorii grazhdanskogo protsessa: monografiya. – Moskva: Prospekt, 2015. – 240 p. (In Russian).
3. Rozhkova M.A. Juridicheskiye fakty grazhdanskogo i protsessualnogo prava: soglasheniya o zashhite prav i protsessualnye soglasheniya / Issled. centr chastnogo prava. – M.: Statut, 2009. – 332 p. (In Russian).
4. Vysochajshe utverzhdenyj Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva. Glava VIII «O dokazatelstvah» // Vestnik grazhdanskogo protsessa. - № 4. – Moskva, OOO “Izdatelskij dom V.Ema”, 2012. – 302 p. (In Russian).
5. Vaskovskij E.V. Uchebnik grazhdanskogo protsessa / Pod red. i s predisloviyem V.A. Tomsinova. – M.: Izdatelstvo “Zertsalo”, 2003. – 464 p. (In Russian).
6. Komarov V.V. Grazhdanskoe protsessualnoe zakonodatelstvo Ukrainy i novelizatsiya grazhdanskogo sudoproizvodstva // Problemy nauki grazhdanskogo protsessualnogo prava / V.V. Komarov, V.A. Bigun, V.V. Barankova; Pod red. prof. V.V. Komarova. Harkov: Pravo, 2002. 440 p. (In Russian).
7. Grazhdanskoe protsessualnoe zakonodatelstvo: Kommentarij / Pod red. M.K. Jukova, – M., 1994. – p. 139. (In Russian).
8. Civilnij proces Ukrayiny: akademichnij kurs. Kyiv, Fursa S.J., KNT, 2009. 848 p. (In Ukrainian).
9. Koroyed S.O. Zagalni napryamy optimizatsii civilnogo sudochinstva // Sudova apelyatsiya.- № 3 (28), 2012. – 167 p. (In Ukrainian).
10. Kozlovska L.V. Osoblivosti dokazuvannya pri rozglyadi sudom sporiv pro spadkuvannya // Evropejskij standart zahistu prav u civilnomu sudochinstvi: viprobuvannya chasom: materialy mizhnar. nauk.- prakt. konf. (Kiiv, 26 veresnya 2014 r.) // za zag. red. k.ju.n., doc. O.S. Zaharovoi, k.ju.n., doc. I.O. Izarovoi. – K.: VD “Dakor”, 2014. – 416 p. (In Ukrainian).
11. Komarov V.V. Civilnij proces v umovah globalizatsii // Rozvytok civilnogo zakonodavstva: postkodifikacijniy period. Materialy Mizhnarodnoyi naukoivo-praktichnoyi konferenciyi, prisvjachenoyi 175 – richchu Kiyivskogo natsionalnogo universitetu imeni T. Shevchenka. Kyiv, 2010. 292 p. (In Ukrainian).
12. Maleshin D.J. Grazhdanskaya protsessualnaya sistema Rossii. Moscow, 2011. 496 p. (In Russian).
13. Tymchenko G.P. Principi civilnoyi iurisdikcii: Teoriya, istoriya, perspektyvy rozvytku: Monografiya – K.: TOV «Vydavnytstvo «Jurydychna dumka», 2006 - S. 75 (412). (In Ukrainian).
14. Yarkov V.V. K proektu Grazhdanskogo protsessualnogo kodeksa Rossijskoy Federatsiyi // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. – 2001. - № 3. – (In Russian).
15. Novyj tlumachnyj slovnyk ukrayinskoyi movy u chotiryoh tomah. – Tom. 3 // Ukladachi: V. Yaremenko, O. Slipushko. Kyiv, Vid-vo «AKONIT», 1999. 927 p. (In Ukrainian).

Тенденции реформирования гражданского процессуального законодательства Украины в сфере доказывания

Грабовская Оксана Александровна, e-mail: grabovskaya-o-a@mail.ru
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Аннотация: в статье исследуется сущность реформы гражданского процессуального права в Украине в сфере доказывания и установления фактов и обстоятельств, определяются основные признаки, которые влияют на идеологию современного гражданского судопроизводства. Анализируются взгляды и мнения теоретиков и практиков относительно укрепления принципов состязательности в национальном гражданском процессуальном праве.

Ключевые слова: гражданский процесс; доказывание; установления фактов и обстоятельств судом; активность (пассивность) суда.

Socio-Legal Nature and Significance of the Circumstances Precluding Criminality

Habil S. Gurbanov

Institute of Philosophy and Law of the Academy of Science of Azerbaijan, Republic of Azerbaijan
e-mail: professorqurbanov@yandex.ru

Abstract: In today's criminal law, including criminal policy in general, is one of the best means of implementing the legal policy of the country in the fight against crime. Even if the fight against crime used a set of preventive measures, in terms of more productive struggle, he preferred the role of criminal law means. The criminal policy of the modern period focusing the ability to act as certain factors. Thus, the same policy serves as a factor of formation of legal standards while solving the problems regarding essential issues of criminal responsibility, which appeared on the basis of the classification of a criminal offense in the category of criminal attacks.

Keywords: crime, criminal policy, circumstances precluding crime, sense of justice, politics, actions

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, которые предусматриваются в действующем уголовном кодексе Азербайджанской Республики – это, в первую очередь, социально-полезные обстоятельства, которые обеспечивают защиту членов общества от социально-опасных деяний, а также, их прав и свобод, которые находятся под защитой закона. И их предоставление в правовой литературе в качестве прав, по нашему мнению, предельно похвально. Так, по мнению Ф.Ю. Самандарова, использование таких прав по большому счету связано с активной жизненной позицией, уровнем правовой культуры и правосознанием граждан. И поэтому, должна пропагандироваться позиция уголовного закона относительно обстоятельств, исключающих общественную опасность и неправомерность деяния, и должны осуществляться широкие разъяснительные меры касательно значения этих институтов и условий их пользования [1, с.280].

Эта сторона решения проблемы зависит от осуществления главных направлений уголовно-правовой политики страны на нужном уровне.

Уголовно-правовая политика, прежде всего, является неотъемлемым органическим компонентом общей правовой политики Азербайджанской Республики. Не случайно, что в борьбе с преступностью государство, в первую очередь, опирается на главные средства уголовного права и уголовно-процессуального права. Самые новые способы и методы борьбы с преступностью разрабатываются с помощью некоторых криминологических данных на основе научно-теоретических положений именно материального и процессуального права, а также, показателей практики. Это означает то, что уголовно-правовая политика в тоже время является политикой, охватываемой в принципиальных положениях действующим уголовным законодательством, а также, компонентом уголовной политики и в определенном смысле активным двигателем борьбы с преступностью.

Не случайно, что уголовный закон (уголовный состав в уголовно-правовой науке) определяет признаки каждого конкретного преступления и круг других правовых нарушений, по характеру относящихся к криминальным деяниям. Такое определение не осуществляется автоматически, или вслепую. Местные и национальные особенности свойственные обществу, социально-экономические, политические и культурно-научные направления развития государства, и наконец, главные задачи, которые общая правовая политика страны должна осуществить, во время этого процесса всегда находятся в центре внимания. Кроме этого, правильное принятие во внимание национально-духовных ценностей положительно вовремя влияет на предотвращение некоторых негативных и безнравственных деяний. И это, в свою очередь, создает благоприятное условие для обогащения правовой культуры и правосознания. Наконец, все это выводит линию осуществления уголовно-правовой политики в нужную плоскость и направляет обязательства, которые должны осуществляться, в правильное русло. С этой точки зрения, мы соглашаемся с одним положением из правовой литературы, что политика и право находятся в взаимоотношениях тогда, когда какое-нибудь уголовное действие считается социально-опасным и противоправным деянием. В это время они как будто дополняют друг друга [2, с. 34-35]. Это положение, выраженное в 70-ые года прошлого столетия, ещё не потеряло своей сути.

В сегодняшних условиях уголовный закон, в том числе и уголовно-правовая политика, в целом, является одним из оптимальных средств осуществления правовой политики страны в борьбе с преступностью. Даже, если в борьбе с преступностью используется целый комплекс профилактических мер, то с точки зрения более продуктивной борьбы, предпочитается роль уголовно-правовых средств.

Уголовно-правовая политика современного периода сосредоточивает в себе способность выступать в качестве определенных факторов. Так, та самая политика выступает в качестве фактора

формирования правовой нормы во время решения необходимых вопросов проблемы касательно уголовной ответственности, которая появилась на основе отнесения какого-нибудь криминального деяния к категории преступных покушений. Как отмечается в правовой литературе, важную роль в этом процессе играет подробное изучение социальной эффективности уголовно-правовой нормы. Подробное изучение социальной эффективности выделяется своим большим значением в разработке новых способов, средств и методов борьбы с преступностью. Уголовно-правовая политика должна опираться на анализ эффективности различных норм и институтов уголовного права, и на обоснованный прогноз той самой эффективности с учетом изменений в обществе [3, с. 504].

Уголовное законодательство Азербайджанской Республики предусматривает возможность принятия того или иного решения, или индивидуализации того решения в рамках санкций уголовно-правовых норм. Но, было бы неправильным оценивать такую индивидуализацию так, как будто во время процесса применения уголовного закона не может появиться проблема целесообразности. Надо принять во внимание, что правильное применение закона, а также, строгое исполнение уголовно-процессуальных форм является одним из важных дел в предотвращении преступности, или устранении её причин и условий.

Вышеуказанная уголовно-правовая форма показывает себя в тесном взаимоотношении в процессе применения уголовно-правовых норм. Как известно, уголовно-процессуальное право регулирует расследование преступлений, их рассмотрение и деятельность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по решению этих вопросов, а также форму процессуального порядка осуществления этой деятельности.

Процессуальная форма – эта форма, которая определяет строго определенные уголовно-процессуальным законом условия, порядок и последовательность осуществления каждого этапа уголовного процесса, а также, отдельных действий следствия, других уголовно-процессуальных и судебных действий в периоде между возбуждением уголовного дела и выполнением приговора, ... идеально регулирует процессуальный порядок проведения каждого этапа в целом [4, с.13-14].

Кроме вышеуказанных, нормы уголовно-процессуального права также регулируют порядок и последовательность осуществления отдельных действий следствия, других уголовно-процессуальных и необходимых судебных действий, процессуальный порядок узаконивания результатов тех процессуальных действий.

Уголовно-процессуальное законодательство помогает правильному осуществлению правосудия, реально обеспечивая права и законные интересы участников процесса. Нарушение или неосуществление законных прав участников процесса, в том числе и обвиняемого и пострадавшего, приводит к вынесению незаконного и несправедливого приговора [4, с.15]. В Азербайджанской Республике уголовное судопроизводство осуществляется в условиях полной гласности и на основе принципа устности. В качестве одного из основных показателей обеспечения прав обвиняемого человека выступает обеспечение его права самозащиты.

Значит, наряду с правильным применением закона, неукоснительное исполнение уголовно-процессуальной формы тоже является одним из необходимых условий не только осторожного подхода к обязанностям правосудия, но и повышения эффективности борьбы с преступностью.

В первую очередь, действующий уголовный закон должен применяться в законной и обоснованной форме в отношении к общественно-опасным последствиям совершенного криминального деяния, чтобы назначенное наказание тоже было обоснованным и справедливым. Главный вопрос в том, чтобы выбрать самый оптимальный законный и справедливый вариант, соответствующий целям и обязанностям, определённых со стороны законодателя среди различных, предусмотренных в норме закона вариантов. Целесообразность и правильный выбор этого варианта положительно влияет на решение и теоретических (в том числе и криминологических), и некоторых практических проблем борьбы с преступностью.

Из правовой науки, а также из философии уголовного права известно, что мысли и мнения, размышления и заключения мыслителей отдельных периодов, касательно преступности и её причин не носили мимоходный характер. В связи с этим, в правовой литературе справедливо отмечается, что причины преступности и значение наказания в борьбе с ней, без всяких сомнений, носят исторический характер. Несмотря на то, что взгляды и направления в этой проблеме разные, их объединяет один единственный признак – найти причины преступных деяний человека и понять их, предотвратить такие проявления с помощью целесообразных и эффективных наказаний... [5, с.15].

Эта указанная специфичность превратила наказание в самое целесообразное и продуктивное оружие борьбы с преступностью. И поэтому, роль и значение наказания была определена с принципиальными позициями касательно главных корней преступности. И именно с этой точки зрения, все проблемы уголовного права централизуются вокруг этих двух институтов. Об этом тесном взаимоотношении и взаимозависимости писал один из великих мыслителей XIX века К. Маркс: «Если понятие преступления предусматривает наказание, значит, и настоящее преступление тоже предусматривает определенную меру наказания» [6, с.124]. Такие вопросы, кого, как, и в какой

мере наказывать, заставляли глубоко задумываться выдающиеся умы – философов, юристов, политиков, судей и даже простых жителей всех времен.

Независимо от правового характера какого-нибудь конкретного криминального или некриминального деяния, наказание всегда было одной из проблем уголовного права, которая беспокоила и заставляла задумываться. Наверное, уголовное право было бы предельно сухим и голым без наказания. Наказание воодушевляет уголовное право. Проф. И.М. Рагимов пишет: «Нет сомнений, что наказание всегда было и остается главной проблемой уголовного права. Потому, что действительность или ошибочность, определенность или неопределенность, последовательность или непоследовательность всей теории, стабильность или нестабильность практики зависит только от этого понятия. Именно наказание определяет уголовно-правовую политику любого государства в борьбе с преступностью» [5, с. 15].

В этом отношении, в настоящее время, основные направления современной криминологии сосредоточены на проблемах предотвращения преступности. Как пишет И.А. Исмаилов, «в криминологии явно пытаются широко сформулировать понятие предотвращения преступности, так чтобы оно охватывало все виды социальной деятельности, ... прямо или косвенно, целенаправленно влияло на положение преступности в любых направлениях» [8, с. 195]. Следует отметить, что в этом направлении можно использовать определенный комплекс мер. Речь идет именно о комплексе мер, потому, что соответственно основным направлениям уголовно-правовой политики страны, борьба с преступностью ведется в направлении предотвращения всех преступлений в целом, а не отдельных их категорий. И поэтому, в ходе борьбы с преступлениями определенной категории, устранение возможных проявлений других категорий тоже остаётся в центре внимания и законодателя, и правоохранительных органов.

Следует отметить, что предотвращение преступности, в первую очередь, должно иметь свои базовые основы и выработать такую почву, чтобы они, со своей силой влияние, не отставали от самородных естественных почв. По мнению И.А. Исмаилова, можно себе представить, что не существует достаточных оснований для того, чтобы включить меры по улучшению финансового положения населения, повышению культурного уровня и сознания в предотвращение преступности и его содержание. Конечно же, крупномасштабные меры социального развития, отмена первичных причин преступности, и в правду, играют главную роль в этом направлении. Но это, не может быть основанием для их включения в систему криминального предупреждения [7, с.196].

В самом деле, если бы все было так, то есть, если бы улучшение благосостояния населения принималось как один из главных факторов предотвращения преступности, то тогда борьба с преступностью в социально-экономически развитых странах с высоким уровнем жизни велась бы на очень высоком уровне, причины и условия преступности предотвращались бы вовремя, и наконец, уполномоченные органы государства, которые осуществляют деятельность по предотвращению преступлений, не встречались бы с трудностями. В соответствии с этим, система криминальных предупреждений в предотвращении преступности состояла бы, в основном, из реализации социально-экономических мер. Как видно, этот аспект проблемы не зависит ни от законодателя, ни от практики.

По нашему мнению, повышение общего культурного уровня, правовой культуры и правосознания играют не малую роль в предотвращении преступности. Значит, это одно из важных и определяющих факторов. Потому, что правовая культура и правосознание включают в себя не только уважение к законам, но и то, чтобы глубоко знать их и соблюдать их требования. А это показывает, что одним из факторов, способствующих увеличению уровня преступности в любом цивилизованном обществе, является низкий уровень правовых знаний, а также, слабая пропаганда правовых знаний и не использование на нужном уровне значительной части средств массовой информации для этой цели.

На данном этапе, среди обязанностей уголовно-правовой политики государства, национальная безопасность, в целом обеспечение безопасности общества имеет большое значение. В этом отношении, линия правовой политики Азербайджанской Республики весьма обнадеживает. Как отмечается в правовой литературе, обеспечение целенаправленного развития Азербайджанской Республики, которая избрала путь строительства демократического и правового государства, в значительной степени зависит от национальной безопасности. Политическая стабильность и многие достижения в экономическом развитии, расширение интеграции в международные отношения, с первого взгляда, создает положительное впечатление о национальной безопасности страны. Но, увеличение в мире межрелигиозных конфликтов и конфликтов из-за энергетических ресурсов, возникновение гражданских войн в результате формирования незаконных правительств в отдельных странах под прикрытием "демократической революции" и захват экономики этих стран со стороны могущественных государств и транснациональных корпораций ... а также другие негативные процессы извещают о том, что безопасность отдельных государств, а также всего человечества находится под большой угрозой [8, с.3].

Значит, правовая политика государства, как составная часть общей политики страны, выступает в качестве одного из самых надежных гарантов национальной безопасности человека и общества в

целом. В этом отношении, в правовой литературе правильно отмечается, что по своей сущности уголовно-правовая политика работает для безопасности общества, а также для оптимизации его образа жизни [9, с.243]. Такая оптимизация приготавливает социально-политические и финансовые почвы для достижения желаемого уровня образа жизни в обществе, а также для поддержания национальной безопасности в стабильном положении.

С точки зрения вышеуказанного, выводы сделанные в правовой литературе, вызывают большой интерес. Принято считать, что показатели преступности, как и другие формы поведения против общества, являются важными показателями качественных изменений в положении социальной структуры [10, с.52]. И это, в свою очередь, обуславливается необходимостью использования статистических данных касательно состояния борьбы с преступностью в контексте уголовно-правой политики в качестве информации касательно интенсификации или ослабления социальной напряженности в обществе. Значит, обилие статистических данных о преступности служит повышению эффективности методов борьбы с ней.

В 60-х годах прошлого века, советские криминологи и социологи осуществили многие меры, направленные на повышение эффективности и качества работы правовых норм, уголовного закона, уголовно-процессуальных правовых норм, также деятельности предварительного расследования, прокуратуры, суда и внутренних дел, улучшению этой деятельности, и написали много монографических работ касательно научных и теоретических аспектов этой деятельности, положения некоторых из них до сих пор сохраняют свою актуальность.

Один из аспектов среди таких актуальностей, который привлекает внимание – это, научные работы касательно действенности норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Проблема действенности правовой нормы до сих пор находится в центре внимания правовой науки и самой практики. Важность решения данной проблемы, в некоторой степени, можно связать и с этим.

Действенность правовых норм касательно обстоятельств, исключающих преступность деяния, открывается с помощью форм их реализации (соблюдение, исполнение, использование, применение), методов влияния нормы на поведение людей, и выражается в организационно-административных актах.

Силу норм относительно обстоятельств, исключающих преступность деяния, следует также рассматривать с широкого спектра позиций. Мы считаем целесообразным остановиться над некоторыми моментами силы правовой нормы.

Одна из форм проявления силы правовых норм состоит из того, что правовая норма находящаяся в силе устраняет уголовные признаки в действии и бездействии. То есть, если предыдущая норма предусматривает в совершенном в данный момент деянии уголовный состав (уголовный состав, предусмотренный в уголовном законе), а новая вступившая в силу норма отрицает существование такого состава, то совершенное деяние не может считаться преступлением. В это время, определяется связь между фактами, создающими содержание обстоятельств, и деянием. Та самая связь состоит из того, что принимая во внимание эти обстоятельства, деяние подвергается уголовно-правовой оценке. Это проявление института, о котором идет речь, более широко предусматривается в уголовно-правовой литературе.

Другая форма проявления силы правовых норм связана с уголовной ответственностью. Но, такая форма проявления не полностью устраняет уголовную ответственность: или уменьшает, или ограничивает. Значит, в процессе такого проявления деяние, в отличие от первой формы проявления, не лишается уголовных признаков. Точнее говоря, существование уголовных признаков в совершенном деянии не исключается и такое проявление влияет на правовую оценку того деяния.

Обзор этих вопросов ещё раз делает необходимым обращение к значениям и целям института понятий общественной опасности и противоправности. Это особенно важно, потому, что и сама практика не всегда может получать необходимые советы касательно общественно опасных и противоправных ситуаций. Так как общественная опасность и противоправность уже упоминались в этом исследовании, мы считаем лишним возвращаться к ним вновь. Мы довольствуемся только этим заключением, что в современной уголовно-правовой науке, общественная опасность, как и в прошлом, понимается как главный признак преступления. К преступлению всегда, в первую очередь, однозначно подходили как к общественно опасному, или противоправному (неправовому) деянию. Этот вопрос играет важную роль и в дифференциации преступлений от других правовых нарушений.

Признаки преступления определяются только со стороны суда. А квалификацию деяния как другое правовое нарушение и применение соответствующих средств влияния, можно отнести к полномочиям других государственных органов и должностных лиц [11, с.45].

Активность личности в жизни общества и государства, или, как отмечается в правовой литературе, социально-правовая активность предусматривает в политически-правовой сфере определенную степень интенсивности деятельности [12, с.127]. В связи с этим, справедливо отмечается, что такая деятельность связана с тратой времени, энергии и иногда дополнительных материальных потерь [13, с.569]. Без сомнений, только правомерное поведение граждан может дать полное обеспечение общества. Значит, формы, средства и методы правового воспитания выступают в

качестве организационного и методического механизма. Именно с помощью этого, субъекты правового воспитания влияют на индивидуальное и общественное сознание. Вследствие такого влияния, и в общественном, и в индивидуальном сознании идет процесс восприятия правовых норм и принципов. По-нашему, этот процесс, в определенном смысле, можно назвать процессом познания. Потому, что здесь речь идет о теоретическом восприятии. Во-вторых, теоретическое восприятие, в любом случае, происходит осознанно. Так, субъект восприятия должен стараться овладеть тем, что он освоил, мысленно отфильтровывая их и достичь всего этого.

В общей теории государства и права отмечается, что в основе применения главных средств правового воспитания стоит осуществление правовых информаций. Использование информаций касательно права и его реализации играет незаменимую роль в глубоком восприятии этих социальных явлений [14, с.397]. Здесь большое значение имеет и проблема достижения «правового минимума».

В добавок к вышеуказанному следует отметить, что в качестве одного из важных методов правового воспитания выступает правовое просвещение. Правовое просвещение составляет центральное звено в распространении правовых знаний. Правовое просвещение служит улучшению правовой культуры общества. Главная его цель, в качестве метода правовой пропаганды, состоит из воспитания чувств уважения к праву, правовому порядку и законности.

Правовое воспитание привлекает внимание тем, что занимает положительное место в общесоциальной профилактике предотвращения преступности. Но, роль общесоциальной профилактики не ограничивается только этим. Общесоциальный уровень предотвращения преступности связан с крупномасштабными мерами развития социальной сферы и экономики, обеспечением прав, свобод и интересов граждан, защитой культуры и духовности, чтением национально-духовных ценностей, укреплением правового порядка, законности и социальной защиты населения в целом, а также безопасности.

Может ли оценка деяния человека, совершившего действие или бездействие, в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, приниматься в контексте **снисхождения**? Или возможна ли его связь с правовым обучением?

Ответ на первый вопрос можно найти в правовой литературе. Например, отмечается, что нормы, которые допускают снисхождение, проявляются как самостоятельный институт уголовного права [15, с.49]. То есть, следует принимать во внимание, что в теории уголовного права наряду с запретительными, обязывающими и управомочивающими нормами, существуют и поощрительные (стимулирующие) нормы тоже.

Как пишет профессор Х.Д. Алекперов, поощрительные нормы уголовного права отличаются от других норм этой области тем, что они поддерживают и стимулируют социально полезное поведение преступника путем смягчения их уголовно-правовой ответственности [15, с.49]. А такое стимулирование, как известно, предотвращает повторение таких деяний в будущем, или поощряет к более правильному исполнению законов. Значит, такое снисхождение, в тоже время, играет и воспитательную роль.

Таким образом, правовое воспитание в отношении к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, выступает в качестве одного из поощрительных факторов. Это, в тоже время, свидетельствует о том, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, являются одним из показателей гуманного подхода к человеку и его личности, и его важность может в особенности этим определяться.

Наряду с вышеупомянутыми, в правовой литературе существует и такое заключение, что «...перечисленные уголовно-правовые меры не являются единственными средствами достижения целей уголовного законодательства. В некоторых случаях, на основании характера совершенного преступления, личности виновного, его позитивных действий и других обстоятельств деяния, необходимость полной реализации уголовной ответственности, то есть осуждения виновного, и назначения наказания устраняется» [16, с.9].

Следует отметить, что в самой этой позиции законодателя имеется гуманизм и демократизм. Так как, он демонстрирует веру в исправление и перевоспитание людей, которые совершили социально опасное деяние, без осуждения и назначения наказания на определенный срок. И это, имеет большое политически-правовое значение и проявляется с некоторыми характерными особенностями.

Во-первых, люди, которые правильно осознают избежание осуждения и наказания за совершенное ими социально опасное деяние, в большинстве случаев, не совершают криминальные деяния повторно, даже если они являются менее общественно опасными.

Во-вторых, суд, который поддерживает такую гуманную позицию законодателя, открыто демонстрирует свое внутреннее убеждение и социальное сознание, создает в человеке, совершившем социально опасное деяние, глубокую веру в объективность и демократизм правосудия путем освобождения от уголовной ответственности и наказания.

References:

1. Samandarov F.U. (2013) Ugolovnoe pravo, obshaya chast' [Criminal law, general part]: Uchebnik, Baku, Digesta 2013. (In Azerbaijan).
2. Stuchkov N.A. (1970) Sovetskaya ispravitel'no-trudovaya politika i yeyo rol' v bor'be s prestupnost'yu, [Soviet labor policy and its role in the fight against crime]. Saratov, 1970 (In Russian).
3. Zakhidov B.S. (2004) Narkotizm i narkobiznes: aktual'niye problemi bor'bi [Narkotizm and drug trafficking: actual problems of struggle]. Baku, "Bakinskiy Universitet" [Baku, "Baku University"], 2004 (In Azerbaijan).
4. Jafarguliyev M.A. (2008) Ugolovniy protses Azerbayjanskoy Respubliki [Criminal Procedure of the Azerbaijan Republic]: Uchebnik. Baku, Ganun [Textbook. Baku, Ganun], 2008 (In Azerbaijan).
5. Ragimov I.M. (2012) Prestupnost' i nakazaniye [Crime and Punishment]. M., OLMA Media grupp [M. OLMA Media Group], 2012 (In Russian).
6. Marks K., Engels F. Sochinenie T. II.[Writing T. II.] (In Russian)
7. Ismailov I.A. Prestupnost' I ugolovnoy politika [Crime and criminal policy]. Baku, Azerneshr [Baku, Azerneshr], 1990 (In Russian).
8. Mustafayev CH. F. Voprosi obespecheniya natsional'noy bezopasnosti Azerbayjanskoy Respubliki [Questions of national security of Azerbaijan Republic], Ganun, 2014.(In Azerbaijan)
9. Karayev T.E. (1992) Problemi bor'bi s prestupnost'yu v Azerbayjanskoy Respublike [Problems of the fight against crime in the Azerbaijan Republic].Baku, Elm, 1992 (In Russian)
10. Kapitsa P.L. (1977) Nauchniy I sochial'niy podxod k resheniyu global'nix problem [Science and social approach to solving global problems]. Voprosi filosofii [Problems of Philosophy], 1977. (In Russian)
11. Agayev I.B. (2010) Ugolovnoe pravo Azerbayjanskoy Respubliki, Obshaya I Osobennaya chast'I [Criminal law of the Azerbaijan Republic, General and Special Parts]. Uchebnik. Baku, Nurlar [Textbook. Baku, Nurlar], 2010 (In Azerbaijan).
12. Oksamitniy V.V. (1985) Pravomernoe povedeniya lichnosti [Good behavior of the individual]. Kiyev, 1985 (In Russian).
13. Babayev V.K. (1993) Pravomernoe povedeniye. Pravonarusheniye / Obshaya teoriya prava Kurs lektsii [Good behavior. Torts / General Theory of Law. Lecture course]. Nizhny Novgorod, [Nizhny Novgorod]1993 (In Russian).
14. Obshaya teoriya gosudarstva i prava. (1998) Akademicheskii kurs [The General Theory of State and Law. Academic Course], T.2 / Pod. red. M.N.Marchenko. M., Zertsalo, [Ed. M.N.Marchenko. M., Zerchalo], 1998 (In Russian).
15. Alekperov X.D. (1992) Prestupnost i kompromiss [Crime and compromise]. Baku, 1992 (In Russian).
16. Alekperov X.D. (1999) Osvobojdieniye ot ugolovnoy otvetstvennosti [Exemption from criminal liability]. M., 1999 (In Russian).

**Социально-правовой характер и значение обстоятельств,
исключающих преступность деяния**

Курбанов Габил Сурхай оглы, e-mail: professorqurbanov@yandex.ru

Институт Философии и Права Национальной Академии Наук Республики Азербайджан,
Республика Азербайджан

Аннотация: В современных условиях уголовный закон, в том числе и уголовно-правовая политика, в целом, является одним из оптимальных средств осуществления правовой политики страны в борьбе с преступностью. Даже, если в борьбе с преступностью используется целый комплекс профилактических мер, то с точки зрения более продуктивной борьбы, предпочитается роль уголовно-правовых средств. Уголовно-правовая политика современного периода сосредоточивает в себе способность выступать в качестве определенных факторов. Так, та самая политика выступает в качестве фактора формирования правовой нормы во время решения необходимых вопросов проблемы касательно уголовной ответственности, которая появилась на основе отнесения какого-нибудь криминального деяния к категории преступных покушений.

Ключевые слова: преступность, уголовно-правовая политика, обстоятельства, исключающие преступность, правосознание, политика, деяния.

Observation as a Scientific Method of Forensic Cognition of Criminal Activity

Igor V. Hlushchenko

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: hlushchenko_oduvs@ukr.net

Abstract: Observation - one of the most important method of forensic cognition of criminal activities, wherein the specific objectives, objects, methods, means and conditions for the use of certain methods. As a result of the method of observation during verbal investigation (search) action, the investigator receives information about the identity and behavior of their members, which uses an individual approach to them to determine the tactics of further investigation (search) actions with their participation and line their behavior, the result of observation during the investigation nonverbal investigative (detective) of action is to primarily visual characteristics of objects relevant to the investigation.

Keywords: observation, surveillance, scientific methods of cognition, the object of observation.

У зв'язку зі змінами кримінального процесуального законодавства, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ряду відомчих інструкцій МВС України стосовно здійснення оперативно-розшукової діяльності та особливостей проведення досудового розслідування виникає ряд проблем щодо можливості та умов застосування спостереження як загальнонаукового методу пізнання на різних етапах досудового розслідування, а також при документуванні окремих проявів злочинної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що предметом дослідження багатьох науковців, таких як: А. Л. Аганесян, Д. І. Бедняков, О. А. Білічак, В. О. Глушков, О. М. Гушнін, О. Ф. Долженков, В. Н. Єсін, Ю. Ф. Жаріков, І. П. Козаченко, В. А. Колесник, Я. Ю. Кондратьєв, С. С. Кудінов, Д. Й. Никифорчук, Ю. Ю. Орлов, П. П. Підюков, М. А. Погорельський, І. В. Сервецький, Д. Б. Сергєєва, В. В. Шендрік, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило, І. Я. Якимов, - були різні аспекти визначення сутності та особливостей тактики проведення спостереження як методу оперативно-розшукової діяльності. Аналіз наукових праць, свідчить, що без розгляду залишилися питання застосування спостереження як загальнонаукового методу пізнання злочинної та криміналістичної діяльності, які потребують детального та комплексного вирішення з урахуванням змін, що відбулися у законодавстві.

Метою статті є визначення сутності спостереження як загальнонаукового методу пізнання криміналістичної та злочинної діяльності.

Метод є способом вивчення явищ матеріальної дійсності, підходом до дослідження. Будь-який з методів є системою принципів дослідницьких дій, які пропонується здійснювати у певній послідовності. Гносеологічною основою криміналістики, як і інших наук, являється діалектичний метод, що визначає підхід до вивчення відповідних явищ і предметів. Метод відображає закономірності пізнання і визначається об'єктом пізнання, на який спрямована діяльність людини. Специфічні властивості об'єкту, відбиті у свідомості, допомагають людині розробляти методи пізнання. Метод залежить також від того, яку мету ставить перед собою людина, чого він домагається в процесі пізнання. У той же час мета пізнавальної діяльності не ізольована від об'єкту і способу пізнання, вона у свою чергу залежить від них.

У завершеному вигляді метод будь-якого дослідження, включаючи розслідування у кримінальному провадженні, повинен, як вважає Л. В. Дулов, забезпечувати: а) визначення комплексу цілей, які можуть бути досягнуті із застосуванням цього методу; б) формулювання характеристики ситуацій, подій, явищ, для з'ясування яких може бути застосований цей метод; в) можливі варіанти реалізації методу залежно від конкретизації цілей, а також особливостей об'єктів, що вивчаються; г) послідовне здійснення дій при застосуванні методу; д) сукупність засобів і спеціальних прийомів реалізації цього методу [2, с. 39-40].

Як відмічає В. О. Образцов, в практичному слідознавстві в кримінальному процесі реалізуються методи трьох рівнів: 1) загальні - ті, що використовуються в різних галузях людської діяльності; 2) видові - ті, що використовуються тільки у рамках практичного слідознавства у кримінальному процесі; 3) внутривидові - ті, що використовуються в якихось окремо взятих різновидах практичного слідознавства в кримінальному процесі (наприклад, у оперативно-розшуковій діяльності) [6, с. 204-205]. У кожній з названих груп можуть бути виділені відповідні підгрупи за різними підставами.

Найбільш поширеним і ефективним методом збирання, дослідження і оцінки доказів є спостереження.

Вирішуючи проблему сутності спостереження, слід керуватися положеннями філософії, психології, соціології, інших наукових областей, де детально розроблено питання про структуру методу спостереження взагалі. Традиційно до неї включають мету спостереження, суб'єкт спостереження, який досягає зазначеної мети; об'єкт, який підлягає дослідженню, прийоми і засоби спостереження, умови спостереження [5, с. 19; 7, с. 20; 9, с. 59].

Розглядаючи спостереження з точки зору теорії інформації як процес цілеспрямованого отримання системою інформації, яка має значення для досудового слідства, в структурі спостереження, на наш погляд, доцільно виділяти: а) суб'єкт спостереження; б) об'єкти спостереження; в) завдання спостереження; г) прийоми спостереження та реалізації отриманої інформації; д) засоби спостереження; е) умови спостереження; ж) процес (процедура) спостереження; з) результати спостереження.

Крім того, до завдань спостереження, яке здійснюється слідчим при виконанні слідчих (розшукових) дій, входить отримання, аналіз і використання даних як в ході цієї слідчої (розшукової) дії, так і для подальшого розслідування в межах кримінального провадження, при висуванні і перевірці слідчих версій, при визначенні подальшої тактики і виборі оптимальних тактичних прийомів, встановленні психологічного контакту з учасниками слідчої (розшукової) дії, діагностиці наявності неправдивих свідчень, неправдивого алібі, інсценування. Причому завдання спостереження завжди конкретизуються залежно від його об'єктів і слідчої ситуації, яка склалася.

Метод спостереження, процеси, пов'язані з його реалізацією і використанням отриманих результатів, пронизують кримінальне судочинство.

Злочинець спостерігає за потенційною жертвою в процесі підготовки до вчинення злочину, опинившись в місцях позбавлення волі - за сусідами по камері, слідчим, а пізніше за суддею.

Оперативний співробітник здійснює спостереження за злочинним середовищем, прокурор здійснює нагляд за діяльністю органів внутрішніх справ, СБУ та ін. При цьому результати спостереження можуть фіксуватися з використанням спеціальних технічних засобів, а також в пам'яті спостерігачів.

Цілі застосування спостереження можуть бути різними. Деякі спостерігають задля задоволення свого особистого інтересу, деякі застосовують спостереження для виконання своїх службових функціональних обов'язків, деякі – з метою задоволення особистих і групових потреб, які іноді суперечать закону, правилам поведінки, прийнятих в суспільстві.

Значення безпосереднього пізнання на стадії досудового розслідування полягає в тому, що воно забезпечує виявлення, дослідження і оцінку доказів, тобто вирішення найважливішої задачі розслідування. Завдяки безпосередньому пізнанню відбувається констатація фактів, їх пояснення та використання з метою доведення. Значення спостереження полягає в забезпеченні фіксації фактів, завдяки чому створюються умови опосередкованого пізнання події злочину судом.

Спостереження з суб'єктивної точки зору можна розподілити на професійне спостереження і спостереження за людьми, залученими до кримінального судочинства. Залежно від виду суб'єкта, що здійснює спостереження, спостереження можна класифікувати на: спостереження особами, що здійснюють досудове розслідування (слідчий, оперативний співробітник, суд); а також спостереження особами, що беруть участь в процесі доведення (свідок, що потерпів та ін.).

Перша категорія осіб, здійснює професійне спостереження. Саме ця категорія осіб в звичайних предметах і явищах навколишньої дійсності, на які не зверне увагу людина іншої професії, виділить ознаки, що вказують на обставини вчинення злочину і особу злочинця, а також інші обставини, що мають значення для встановлення істини в кримінальному процесі.

Практичний досвід і спеціальні знання загострюють увагу оперативного співробітника, слідчого, судді, роблять його цілеспрямованим на вивчення таких властивостей предметів і явищ, які потрібні для розкриття злочину.

Такі якості як спостережливість, тренування уваги можна виховувати в процесі навчання в спеціальних відомчих учбових закладах. Цьому зараз фактично не приділяється достатньої уваги в учбовому процесі при підготовці фахівців у зазначеній галузі.

Стосовно об'єктів спостереження при досудовому розслідуванні, то ними можуть бути різноманітні предмети та явища матеріального світу. Так Р. С. Белкін до них відносив: обстановку на місці події і її елементи; обстановку проведення окремих слідчих (розшукових) дій; окремі предмети, що мають доказове значення; приміщення і ділянки місцевості, що не є місцем події, але що представляють інтерес для слідства; тіло людини; поведінка деяких учасників процесу; результати деяких слідчих (розшукових) дій [1, с. 26-27].

Погоджуючись з цим, І. М. Лузгін, вважав доцільним класифікувати їх залежно від обставин виникнення і відношення до дій злочинця або слідчого [4, с. 69]. Властивості предметів і явищ, що виникли до проведення розслідування, він розподіляв на дві групи:

1) Пов'язані з діями злочинця і характеризують: зовнішній вигляд і поведінку правопорушника; предмети посягання (люди, речі, тварини, гроші і так далі); знаряддя злочину, технічні засоби, знаряддя; наслідки злочину у вигляді різноманітних слідів, змін в обстановці, поведінку свідків, потерпілих, підозрюваних під впливом вчиненого злочину (психічний стан).

2) Що існували незалежно від дій злочинця, але мають значення для розслідування і характеризують: обстановку вчинення злочину; предмети і явища з боку їх загальних родових і видових ознак; умови побуту і праці підозрюваного; дані, що характеризують свідків, потерпілих; поведінку членів колективу, де жив і працював правопорушник.

На думку І. М. Лузгіна, існує відмінність між властивостями предметів і явищ, що виникли у зв'язку зі вчиненням злочину і у зв'язку з проведенням розслідування, що має значення для оцінки доказів, встановлення відповідності між результатами безпосереднього сприйняття обстановки на місці події і реконструйованої обстановки, наприклад, у зв'язку з проведенням деяких слідчих (розшукових) дій, таких як слідчий експеримент, повторний огляд, пред'явлення для упізнання.

Враховуючи велику різноманітність матеріальних утворень, які виступають в цій якості, класифікувати їх слід залежно від ряду чинників: загального вигляду, природи, побудови, змісту, початкового призначення і функцій у рамках злочину, що розслідується, місця і часу їх виявлення, ступеню їх властивостей, якостей, ознак кримінального і некримінального характеру і деяких інших, тобто на підставі комплексного підходу.

Об'єктами спостереження як методу у досудовому слідстві є: документи; предмети; матеріали; речовини; матеріальні сліди-відбитки; труп; звукові сліди; запахові сліди; обстановка місця проведення слідчої (розшукової) дії; процеси, явища, події; ситуації; поведінка і дії осіб, які присутні та приймають участь при проведенні слідчих (розшукових) дій; дії і діяльність членів слідчо-оперативної групи; матеріальні моделі (аналоги). Кожен з цих об'єктів спостереження може складатися з окремих елементів.

Спираючись на досягнення психології, вчені-криміналісти розробили науково обґрунтовані прийоми здійснення спостереження, які за сферою застосування розмежовуються на власне прийоми спостереження і прийоми використання результатів спостереження у досудовому слідстві.

Зберігає своє значення запропонований І. М. Лузгіним розподіл умов, у яких слідчий застосовує метод спостереження, залежно від чинників, які обумовлюють процес і результати спостереження, зміст і цілі слідчих (розшукових) дій, на сприятливі і несприятливі [4, с. 372]. До несприятливих умов спостереження відносять: бракування часу, наявність об'єктів і обстановки на місці проведення слідчої (розшукової) дії, які викликають негативні емоції; протидія осіб, не зацікавлених у встановленні істини, і інші обставини, що викликають у слідчого стан підвищеної психічної напруженості і в наслідок цього негативно впливають на ефективність його діяльності. Понизити рівень їх негативної дії допомагає самоспостереження з боку слідчого, за допомогою якого він примушує себе не реагувати емоційно на перешкоди, а, помітивши у собі стан втоми, тривоги, сильного хвилювання, роздратування, вчасно нейтралізує їх, намагаючись не показувати їх оточенню.

Результати застосування методу спостереження мають як орієнтуюче, так і доказове значення. Якщо в результаті застосування методу спостереження при проведенні вербальних слідчих (розшукових) дій, слідчий отримує інформацію про особу і поведінку їх учасників, яку використовує для забезпечення індивідуального підходу до них, для визначення тактики проведення подальших слідчих (розшукових) дій з їх участю і лінії своєї поведінки, то результатом спостереження слідчого в ході невербальної слідчої (розшукової) дії є отримання, головним чином, візуальної характеристики об'єктів, які мають значення для досудового слідства.

Будь-який метод пізнання пред'являє деякі вимоги до дослідження, які можуть бути виражені в системі правил. Так і метод спостереження застосовується за певною процедурою, висвітленою в психологічній і соціологічній літературі [10, с. 111-112; 3, с. 227-229]. Спираючись на рекомендації, які містяться в ній, з урахуванням виділеної раніше специфіки методу спостереження, стає можливим сформулювати методіку спостереження, визначену П.П. Царенко як найбільш доцільне поєднання загальних принципів, умов, рекомендацій, пов'язаних з використанням спостереження як методу збирання, дослідження і оцінки доказів, який складається з послідовних етапів його підготовки, організації і проведення [8, с. 23-24]: а) до початку слідчої (розшукової) дії організувати спостереження: визначити завдання, уточнити об'єкти спостереження, вибрати центральну точку спостереження; б) намітити для себе план і програму (чи схему) спостереження, хоч би подумки; в) у ході слідчої (розшукової) дії безпосередньо здійснити програму спостереження за розрахованою схемою відповідно до поставлених завдань і з урахуванням слідчої ситуації; г) зафіксувати результати спостереження в процесі проведення слідчої (розшукової) дії або після її завершення в протоколі слідчої (розшукової) дії, за допомогою техніко-криміналістичних засобів фіксації, у чорнових супутніх записках або у пам'яті; д) дати оцінку отриманим даним, інтерпретувати результати спостереження для використання їх при подальшому розслідуванні.

Стосовно кожної слідчої (розшукової) дії методіка спостереження індивідуалізується у вигляді алгоритму спостереження.

Значення методу спостереження для досудового розслідування визначається тим, що результати його застосування можуть бути використані для: планування і організації розслідування; розшуку злочинців; розробки тактичних операцій і тактичних комбінацій та визначення тактичних прийомів виконання окремих слідчих (розшукових) дій; оптимізації інших методів пізнання.

У висновку можливо зазначити, що метод спостереження - ефективний засіб рішення не лише пошукових і пізнавальних, але і організаційно-управлінських завдань. Тому в орбіті спостереження суб'єкта повинні знаходитися не лише носії інформації, що перевіряється, але і інші особи, включаючи партнерів по взаємодії.

Результати спостереження за понятими, фахівцями, своїми колегами і іншими учасниками процесуальних і непроцесуальних дій та заходів, їх діями і реакціями, дозволяють вказаному суб'єктові коригувати свою поведінку, здійснювати продуктивну координацію своїх дій і дій інших осіб, успішно вирішувати інші завдання організації роботи і управління мікроколективом.

Крім того, слід зазначити, що саме зі спостереження і виявлення в довідці об'єктивно існуючих моделей, як матеріальних, так і ідеальних, і збереження криміналістичної інформації, що міститься в них, розпочинається процес створення мислених моделей.

Таким чином, метод спостереження - один з найважливіших методів пізнання, який відрізняється специфікою завдань, об'єктів, прийомів, засобів і умов застосування за певною методикою.

References:

1. Belkyn R. S. (1966) *Sobyryanye, yssledovanye y otsenka dokazatelstv* [The gathering, research and evaluation of the evidence]. Moscow, 1966. – P. 26-27. (In Russian)
2. Dulov L. V. (1970) *Sudebnaya psihologiya* [Forensic Psychology]. Minsk, 1970. – P. 39-40. (In Russian)
3. Klimov E. A. (1999) *Obschaya psihologiya. Obscheteoreticheskiy kurs* [General Psychology. General-theoretical course]. Moscow: YuNITI-DANA [UNITY-DANA], 1999. – P. 227-229. (In Russian)
4. Luzgin I. M. (1968) *Rassledovanie kak protsess poznaniya : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk* [Investigation of the process of cognition: the dissertation of the candidate of legal sciences]. Moscow: *Vysshaya shkola MOOP SSSR* [High school MOOP USSR], 1968. – T.2. – P. 372. (In Russian)
5. Kuzmina N. S., Semenova V. N. (1977) *Metody sotsialnoy psihologii* [Methods of social psychology]. St. Petersburg: *Izdatelstvo Leningradskogo universiteta* [Publisher Leningrad University], 1977. – P. 19. (In Russian)
6. Obratsov V. L. (1997) *Viyavlenie i izoblichenie prestupnika* [Identifying and exposing criminal]. Moscow: "Lawyer", 1997. – P. 204-205. (In Russian)
7. Scherbakova A. I. (1990) *Praktikum po obschey psihologii* [Workshop on general psychology]. Moscow: Education, 1990. – P. 20. (In Russian)
8. Tsarenko P. P. (2002) *Nablyudenie kak metod sobiraniya, issledovaniya i otsenki dokazatelstv: avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk* [Observation as a method of gathering, research and evaluation of evidence: the thesis abstract on scientific degree of candidate of legal sciences]. Saratov: CGAP, 2002. – P. 23-24. (In Russian)
9. Shtoff V. L. (1972) *Vvedenie v metodologiyu nauchnogo poznaniya* [Introduction to the methodology of scientific knowledge]. St. Petersburg: *Izdatelstvo Leningradskogo universiteta* [Publisher Leningrad University], 1972. – P. 59. (In Russian)
10. Yadov V. A. (1987) *Sotsiologicheskoe issledovanie: metodologiya, programma, metody* [Case Study: methodology, program practices]. Moscow: Science, 1987. – P. 111-112. (In Russian)

Наблюдение как научный метод познания преступной деятельности

Глушченко Игорь Витальевич, e-mail: hlushchenko_oduvs@ukr.net
Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: Наблюдение – один из наиболее важных методов познания преступной деятельности, которое содержит конкретные цели, объекты, средства и условия для сбора информации. В результате использования метода наблюдений во время проведения следственно (розыскных) действий, следователь получает информацию о личности и поведении всех участников группы, использует индивидуальный подход к ним, чтобы определить тактику дальнейшего проведения следственно (розыскных) действий с их участием и линии их поведения. Обосновывается тезис, что результатом наблюдения в ходе расследования невербального следственного (розыскного) действия являются в первую очередь визуальные характеристики объектов, имеющих отношение к расследованию.

Ключевые слова: наблюдение, научные методы познания, объекты наблюдения.

Precarious Young People and the Right of Free Time: Flexible Working Hours and Hidden Exploitation

Olena O. Honcharova

National Pedagogical Dragomanov University, Ukraine

e-mail: hamisek@ukr.net

Abstract: The article deals with the problem of forming of a new social group - precariat – whose members take part in informal labor practices, and in the article there is also elucidated it's security problem in the current legal framework. Precariat faces numerous violations of their labor rights, and violations of the right of free time is one of the hidden aspects of it's exploitation. Lack of free time generated by the system of flexible distribution of working hours, reduces individual life strategies, leads to the social atomization of personality, closes his interests on the needs of the current day, not allowing to plan his life as an individual project. Saying about influence on the psychological state of the individual, we can remark that lack of free time can lead to conditions such as apathy, depression, different neuroses, suicidal intentions. Young people are particularly vulnerable to such psychological states, because they are in the process of forming themselves as an integrated adult personalities and perceive reality vulnerable due to lack of relevant experience. The author of this article considers the problem of violations of labor rights of young workers, who belongs to precariat, through the prism of their life prospects and targets. The author also notes that in the current labor market exploited and disoriented youth is losing its innovative and creative potential. Lack of time for self-development and hidden exploitation in the workplace deprives young people opportunities for self-actualization and consequently leads to stagnation of society in general.

Keywords: youth, precariat, hidden exploitation, flexibility of working hours, the right of free time, life strategy, lifestyle, stagnation.

У сучасному глобалізаційному просторі, в умовах постмодерну виникає принципово нове соціальне явище, яке являє собою специфічну відповідь на запит суспільного ринку і суспільства споживання – явище прекарності. Прекарність (від лат. «precari» - «сумнівний», «негарантований», «нестабільний») – це стан соціальної системи та окремих її компонентів, за якого вона не здатна виробити стабільні, прогнозовані сценарії свого розвитку, відсутня стратегія, розробка дій для вирішення певної проблеми у більш-менш тривалій перспективі; натомість наявна орієнтація на теперішній момент, мить, яка часто стає вирішальною [9, с. 6]. Прекарність є своєрідним віддзеркаленням нелінійності та нестабільності трансформаційного суспільства, проте якщо нелінійні суспільні трансформації просякають усі сфери суспільного буття і так чи інакше зачіпають різноманітні сторони людського існування у соціумі, то прекарність стосується зокрема сфери суспільно-виробничих відносин, але у той же час опосередковано задає моделі поведінки для інших сфер життя. У сучасному глобалізаційному суспільстві виникає такий новий соціальний прошарок, як прекаріат, який відображає у своїй діяльності та закономірностях функціонування весь арсенал поняття прекарності. Британський дослідник Гай Стендінг дає таке визначення поняттю «прекаріат»: «Прекаріат – це специфічна соціокономічна група, яка характеризується рядом ознак і представляє собою клас «у собі», який знаходиться на стадії свого формування, вироблення самоідентифікації і загальної стратегії розвитку» [3, с. 23].

Індивід, опиняючись у прекарній системі ринку праці, стикається із головною проблемою, яка стає стрижневою у його трудових та соціально-побутових практиках, - відсутністю стабільності і захищеності. Прекаріат змушений постійно прилагоджуватися до мінливих умов ринку праці і постійно ризикує опинитися без засобів для існування внаслідок соціальних умов, на які особисто його члени не здатні вплинути [3, с. 35]. У той же час відчуття стабільності і захищеності необхідні для людської особистості як гарантії її розвитку, фізичного і психічного здоров'я, є необхідною запорукою того, що вона буде здатна не тільки реалізовувати і витратити свій потенціал, але і накопичувати його і втілювати у довготривалих і ефективних проектах. Натомість прекаріат зосереджений на потребах тільки дня сьогоднішнього.

Роль молоді у поширенні явища прекарності в сучасному соціумі важко переоцінити, оскільки саме вона є важливим носієм суспільно-виробничих практик, стає на чолі глобального процесу виробництва суспільних благ як економічно активна соціально-демографічна група. Від того, наскільки комфортно почуватиме себе молодь у системі суспільно-виробничих відносин, наскільки залученою вона буде у стабільні трудові та виробничі практики, залежить результат подальшого економічного прогресу і соціальних стратегій розвитку.

Прекарізована молодь зазнає на собі впливу такого феномену, як гнучкість в організації своєї трудової діяльності. Згідно думки німецького дослідника У. Юргенса, гнучкість у системі трудових прекарних практик має наступні три виміри: 1) Гнучкість у розумінні робочого дня (подовження, скорочення, уривчастість тощо); 2) Гнучкість у розумінні «трудоного», у діяльності якого змінюється співвідношення «виконавчих», «керівних», «творчих» та «нетворчих» (рутинних) функцій, змінюється тип взаємовідносин з роботодавцем, у яких «вимиваються» проміжні ланки» та

«передавальні ланки»; 3) Гнучкість у розумінні поняття «підприємство», яке важко ідентифікувати та «локалізувати», оскільки його робочі місця можуть бути будь-де (аутсорсинг, інсорсинг, офшоринг, особливості організації роботи транснаціональних корпорацій) [5]. Таким чином, гнучкість у розумінні робочого дня, з якою стикаються молоді прекарізовані працівники, являє собою одну із граней проблеми нестабільності та невизначеності, яка постає перед молодим прекаріатом.

Гай Стендінг зазначає, що єдиний цінний ресурс прекаріату, який він продає своєму роботодавцю, - це його час. При відчуженні від робітників засобів виробництва, які належать роботодавцю, тобто утримувачу капіталу, час залишається товаром, який прекаріат може запропонувати за отримання заробітної плати [3, с.162]. У той же час роботодавець за прекарної системи праці пропагує ідею гнучкості робочого часу, тобто підлаштування його під попит, який диктує глобальний світовий ринок. Звідси виникає такий феномен: ресурс, який де-юре належить прекарному працівникові, де-факто йому не належить; він змушений постійно підлаштовувати його під потреби інших людей чи установ, обмежуючи цим не тільки свій ресурс праці, але й перспективи свого реального життя.

Якщо в індустріальну епоху працівник знаходився на робочому місці фіксований проміжок часу внаслідок того, що засоби виробництва – заводи, фабрики, промислові установи – працювали за чітко визначеним графіком, то в постіндустріальну епоху головним засобом виробництва є комп'ютер і доступ до всесвітньої інформаційної мережі Інтернет, що дозволяє працівникові виконувати роботу практично у будь-який час і у будь-якому місці. Цей факт робить його фактично «прив'язаним» до виконуваної роботи, яка часто залежить від запиту і вимог роботодавця [1, с. 81]. Внаслідок того, що вимоги, які ставляться перед працівником, за прекарної моделі праці є нечітко прописаними і невизначеними (гнучкість в понятті «працівник» за Юргенсом), роботодавець може вимагати від свого персоналу оперативності не тільки в обговорений робочий час, але і ненормовано, при цьому пояснює це тим, що робітники мусять постійно доводити для адміністрації свою мотивованість і завзятість у виконанні роботи; в інакшому випадку негласно вони стають першими кандидатами на звільнення за можливих несприятливих для фірми обставин. Нечіткі вимоги до виконуваної роботи, гнучкість у трудовому часі, необхідність постійно переучуватися і часто заперечувати свій попередньо набутий досвід роблять молоду людину залежною від обставин, на які вона не здатна вплинути самостійно [8, с. 79].

Невпинно змінюється стиль життя молодого людини, яка опиняється в умовах постійної невизначеності. По-перше, вона звикає до того, що власний час як людський ресурс їй не належить, а ним може розпоряджатися роботодавець на власний розсуд. По-друге, неможливим стає не тільки планування життя як цілісної перспективи і своєрідного особистого проекту, але й виділення часу на особистісні контакти, як-то відносини з особами протилежної статі, сімейні зв'язки, спілкування з друзями та знайомими тощо. Внаслідок браку часу на повноцінне спілкування і налагодження соціальних зв'язків молода людина поступово опиняється в ізоляції або її спілкування з оточуючими стає фрагментальним і суто формальним, таким, яке не забезпечує потребу в емпатії та встановленні тісної продуктивної взаємодії.

Брак вільного часу на відтворення соціально-побутових і комунікаційних практик породжує таке явище у виробничому колективі, як соціальна атомізація. Соціальна атомізація – це відчуження індивіда від колективу, його неможливість ідентифікувати себе з даною спільністю, що позбавляє його почуття солідарності з даним колективом. Відчужені один від одного прекарні працівники втрачають навички взаємодії один з одним не лише в процесі виконання формальних завдань, але і з метою захисту своїх прав перед роботодавцем. Така практика, як формування незалежних профспілок прекарних працівників стає практично неможливою за умов апатичного їх ставлення один до одного як до особистостей [2, с. 105 - 106].

У свою чергу соціальна атомізація прекарних працівників не тільки унеможливорює формування органів захисту їх прав та соціальних гарантій перед роботодавцем, але і приховує в собі латентну психологічну загрозу. Оскільки міжособистісне спілкування – базова потреба соціалізованої особистості, при її незадоволенні або частковому задоволенні індивід може зазнавати психологічної фрустрації. Довготривалий стан фрустрації може породжувати депресивні та субдепресивні стани, призводити до постійного відчутті пригніченості, непотрібності, приреченості тощо. Незадоволені, фрустровані соціальні потреби можуть призводити до різноманітних психічних розладів, таких, наприклад, як невротичні стани, суїцидальні наміри, які подекуди втілюються у життя.

Яскравим прикладом може слугувати робота молодих китайців на заводах фірм, що займаються аутсорсинговим забезпеченням великих технологічних корпорацій (Foxconn, MSI, VancelInfo ADR (NYSE: VIT), HiSoft ADR (Nasdaq: HSFT) та ін.). Так, молоді робітники змушені працювати по 10 – 12 годин на день, їх робочий тиждень може тривати без вихідних днів, працювати необхідно статично – стоячи або сидячи, без можливості зробити перерву (наприклад, у цехах збирання високотехнологічної продукції). Працівники живуть в антисанітарних гуртожитках, де в одній

кімнати можуть бути розміщені до 8 чоловік; територія технополісу огорожена залізною сіткою, і робітники змушені отримувати дозвіл від охорони для того, щоб виїхати за межі містечка. Всі ці заходи сприяють швидкому виснаженню людських ресурсів, як фізичних, так і психологічних, проте роботодавці не зацікавлені у тому, щоб поліпшувати умови праці для молодих людей: вони знають, що замість виснажених молодих робітників на зміну прийде лава нових, «свіжих», зацікавлених у тому, щоб працювати на великі транснаціональні корпорації [6; 7].

Такий підхід до молоді небезпечний тим, що відбувається девальвація її якостей, потенціалу, здібностей та навичок; людський капітал молоді сприймається як вторинний ресурс, який завжди можна відновити екстенсивним шляхом, тобто за допомогою заміни відробленого «людського матеріалу» іншим. Пригнічені несприятливими умовами праці та знуцанням над своєю людською гідністю, молоді китайці впадають у депресивні та субдепресивні стани, мають суїцидальні наміри, які у деяких випадках реалізують. Так, з 2010 по 2013 рр. на китайських фірмах періодично відбуваюлися масові самогубства молодих робітників, які у такий спосіб хотіли привернути уваги світової спільноти до нищівної трудової експлуатації у сучасному соціумі. Після таких показових акцій, ціна яким – життя реальних людей, керівництво кампаній дещо підвищило заробітну плату працівникам, але натомість скасувало і так невеликий соціальний пакет, як-то безкоштовні обіди та кімнати відпочинку для персоналу [7].

Вищеописаний приклад експлуатації робітників є кричущим зразком безкарності роботодавців, які використовують прекарний труд, проте навіть у не таких жорстких формах нехтування правом робітника на вільний час наявне у багатьох фірмах та установах. Цей феномен може мати найрізноманітніші форми: так, працівників роботодавець може «попрохати» вийти у додаткову зміну на «добровільних» засадах, самовільно скоротити кількість днів на відпустку та вихідних днів, дати робітникові «домашнє завдання», яке він буде виконувати ненормовано, у вільний від роботи час [3, с. 127]. Також поширеною є практика, коли працівник за вимогою роботодавця повинен приходити на роботу раніше, ніж починається його фіксований робочий день. Зазвичай різниця у хвилину є невеликою, на перший погляд (наприклад, 15 – 20 хвилин), але у результаті цей час складається у неоплачувані робочі дні, які роботодавець не компенсує.

Особливо такої експлуатації зазнають молоді люди, і цей факт можна пояснити своєрідною дискримінацією за віковою ознакою. Так, в сучасному соціумі має місце стереотип сприйняття молодої людини, як такої, що завжди сповнена сил, енергії, має невпинно працювати і не жалітися на завантаженість, встигати бути усюди і реалізовуватися у найрізноманітніших сферах діяльності, «оскільки вона молода» [4]. Особливо таке сприйняття молоді характерне для людей похилого віку, які порівнюють свої молоді роки і спосіб життя сучасної молоді, але при цьому не звертають уваги на те, що умови, в яких живе і працює сучасна молода людина, дуже змінилися: у них немає місця визначеності, стабільності та соціальним гарантіям, які дозволяють планувати життя, захищають працівника від можливих ризиків, не допускають у його свідомість стресових факторів, які породжують собою перманентна нестабільність. У той же час молода людина все ж таки має обмеження своїх фізичних і психічних сил, оскільки будь-який ресурс, у тому числі людський, не є нескінченним, але в ситуації прекарної праці вона не має вільного часу для їх відтворення, рекреації, для відновлення свого людського капіталу [8, с. 82 - 83]. Уся система прекарної праці налаштована у більшості своїй не на інтенсивний, а на екстенсивний характер поповнення людських ресурсів, тобто коли працівник стає економічно неефективним (захворів, втомився, тимчасово став непрацездатним), система, побудована на принципах конкуренції та ринкової економіки, налаштована на пошук нового працівника, аніж на відновленні працездатності його попередника. Таким чином, молодий прекарний працівник позбувається права на хворобу чи непродуктивний стан, він не має права втомлюватися і не має права вимагати часу на відновлення своїх сил.

Отже, звідси випливає, що, прекарна система праці по відношенню до працівників представляє собою своєрідний конвеєр людських ресурсів, сосуди з якими вижимають і замінюють іншими, новими і наповненими. Гнучкість робочого часу і прихована експлуатація цього людського ресурсу стають одним з умовних «спускових гачків» такого процесу, оскільки робить прекарного працівника неспроможним планувати своє життя і розпоряджатися своїм людським капіталом. Неможливою стає і відновлення цього капіталу, оскільки вільний від роботи час, кількість якого є обмеженою, спрямовується здебільшого на виконання ненормованих завдань та обов'язків. При цьому відбувається деіндивідуалізація працівника, він сприймається як злагоджена чи незлагоджена машина для виконання доручень, той факт, що він є особистістю з власними потребами і інтересами, прекарна система праці не бере до уваги. Особливо гостро ця проблема зачіпає молодих прекаріїв, які спрямовують свої ресурси не на власний розвиток, поглиблення і вдосконалення знань, побудову кар'єри (вертикальна соціальна мобільність), а виконують ненормовані завдання роботодавця і обмежуються перспективою бути переведеним на ідентичну посаду чи з часом бути звільненим, а потім шукати еквівалентне за соціальним статусом місце роботи (горизонтальна соціальна

мобільність). Таким чином, молоді люди, які мають здібності і таланти, обмежують свій людський потенціал, і суспільство втрачає свою творчу, продуктивну та інноваційну силу, яка покликана вести його вперед, до нових завдань і нових ідеалів.

Тому проблема правової захищеності молодих прекаріїв, їх гарантованих трудових прав, в тому числі права на фіксований робочий час і вільний час для відновлення людських ресурсів, постає не тільки як проблема захисту певного соціально-демографічного прошарку і стабілізації соціально-правової системи. Ця проблема постає і як питання того, наскільки прогресивним буде сучасний соціум для того, щоб побачити: збіднення реалізованого творчого потенціалу молоді, замкнення її у рамках завдань банального виживання обов'язково призведе до стагнації розвитку суспільства.

References:

1. Kleman K. (2007) *Fleksibelnost po-rossiyski: ocherk o novyih formah truda i podchineniya v sfere uslug* [Flexibility in Russia: Essay about new forms of labor and subordination in the sphere of services]. *Sotsiologicheskii zhurnal. [Sociological magazine]*, 2007, №4, pp. 74 – 91. (In Russian)
2. Sennett R. (1998) *The Corrosion of Character – The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*; New York, 1998, p.148
3. Standing G (2011). *The Precariat: The New Dangerous Class*. Bloomsbury Academic, 2011, p. 198 [https://www.bloomsburycollections.com/book/the-precariat-the-new-dangerous-class/].
4. Gritsak Ya. (2013). *Po svitu hodit privid prekariatu. A v Ukraini pro tse zhodna partiya ne dbae* [Hrizak Ya. The ghost of precariat is walking down the planet. And in Ukraine none of the political parties takes care about it]. *Internet-gazeta "ZIK" vid 01. 07. 2013* [Internet newspaper "ZIK" on 01. 07. 2013] (In Ukrainian) [http://zik.ua/ua/news/2013/07/01/416996]
5. Marmer E (2009). *Chto takoe prekariat?* [Marmer E. What is precariat?] *Nemetskaya gazeta «NeuZeiten»om 24. 07. 2009* [German newspaper "NeuZeiten" on 24. 07. 2009] (In Russian) [http://neuzeiten.rusverlag.de/2009/07/24/chto-takoe-prekariat/]
6. Popov E. (2012) *Obratnaya storona iPhone: samoubiystva, izbieniya rabochih, buntyi na fabrikah* [Popov E. The reverse side of the iPhone: suicide, beating of workers, riots in factories]. *Internet-gazeta «Vesti.Ru» ot 27.09.2012* [Internet newspaper "Vesti.Ru" on 27.09.2012] (In Russian) [http://www.vesti.ru/doc.html?id=918282]
7. *Kitayskie fabriki smerti: troe robochih zavoda Foxconn pokonchili zhizn samoubivstvom* [Chinese factory of death: three workers of Foxconn factory committed suicide]. *Internet-izdanie «RT» ot 18. 05. 2013* [Internet-edition "RT" on 18. 05. 2013]. (In Russian). [https://russian.rt.com/article/9118]
8. Baum Z. (2004) *Vozvyishenie i upadok truda* [The rise and fall of labor]. *Nauchnyy zhurnal «Sotsiologicheskie issledovaniya» [Sociological Research]*, 2004, No. 5, p. 77-86 (In Russian)
9. Toschenko Zh. T. (2015). *Prekariat – novyyi sotsialnyy klass* [Tozhenko Zh. T. Precariat – new social class]. *Nauchnyy zhurnal «Sotsiologicheskie issledovaniya» [Scientific journal "Sociological Research"]*, 2015, №6. pp. 5-13. (In Russian)

Прекаризованная молодежь и право свободного времени: гибкий график работы и скрытая эксплуатация

Гончарова Елена, e-mail: hamisek@ukr.net

Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова, Украина

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы формирования новой социальной группы – прекарата – члены которого принимают участие в неформальных практиках труда в контексте проблемы безопасности. Прекарность сталкивается с многочисленными нарушениями трудовых прав, и нарушения права свободного времени являются одним из скрытых аспектов такой эксплуатации. Отсутствие свободного времени, генерируемое системой гибкого распределения рабочего времени, снижение индивидуальных жизненных стратегий, приводит к социальной атомизации личности, не позволяя планировать свою жизнь в качестве индивидуального проекта. Говоря о влиянии на психологическое состояние личности, мы можем заметить, что отсутствие свободного времени может привести к апатии, депрессии, неврозам, суицидальным намерениям. Рассматривается проблема нарушения трудовых прав молодых работников, которые принадлежат к прекаризованной молодежи. Недостаток времени для саморазвития из-за скрытой эксплуатации на рабочем месте лишает молодежь возможность для самореализации и, следовательно, приводит к негативным явлениям в обществе в целом.

Ключевые слова: молодежь, прекариат, прекарность, скрытая эксплуатация, гибкий график работы, право свободного времени, стратегия жизни, образ жизни.

Jurisprudence: Subject Matter and Content of Category

Rostyslav A. Kaliuzhnyi

Law Institute of National Aviation University, Ukraine
e-mail: pravo@nau.edu.ua

Liudmyla O. Shapenko

Law Institute of National Aviation University, Ukraine
e-mail: shapenkol@mail.ru

Summary: The article deals with examination of origin, subject matter and content of jurisprudence, clarification of general and specific peculiarities of its evolution, and logic of formation process of law science. During the investigation jurisprudence has been characterized by the authors as one of the main components of society spiritual culture that always reflected the processes of public consciousness, so long as its formation took place under the influence of philosophy, ethics, political ideology and other humanities, such as logic, philology, history etc. Nowadays jurisprudence is rather branched and differentiated system of scientific knowledge, kinds and forms of scientific activities. Being not only theoretical and conceptual, but also practical and applied science, jurisprudence is a rational theory system on law and activity, directed at obtaining of this knowledge and servicing of certain practical requirements of legal life at present.

Key words: jurisprudence, theoretical jurisprudence, practical jurisprudence, evolution of jurisprudence, legal culture, spiritual culture.

Ускладнення та динамізм державно-правових процесів зумовлюють потребу у постійному розгляді питань юриспруденції, що дозволяє об'єктивно сприймати все різноманіття правової реальності. Враховуючи те, що держава і право розвиваються відповідно розвитку кожної цивілізації, з використанням в тій чи іншій мірі досягнень минулого, необхідним є звернення до історії еволюції юриспруденції. Адже вивчення цього питання відіграє значну роль в процесі пізнання права, сприяє більш глибокому з'ясуванню історичних основ права, механізму його формування, функціонування та розвитку. Разом з тим важливе значення має погляд на юриспруденцію як на складову частину духовної культури суспільства, дослідження її історії в контексті світового культурного процесу, що в свою чергу, відбиває закономірності і в самій цій духовній культурі, і в її еволюції, які не видимі з інших точок зору.

Незважаючи на те, що проблемами розвитку юриспруденції в різні епохи займалися представники як історичної, так і теоретичної науки, а їх розробки стали науковим орієнтиром та методологічною основою для розуміння процесів виникнення та функціонування держави і права, малодослідженими залишаються загальні аспекти даної теми, зокрема, питання поняття юриспруденції, його змін в процесі еволюції, а також питання взаємозв'язку юриспруденції з іншими складовими духовної культури суспільства.

Слід наголосити, що вивченню зазначеної тематики останнім часом не приділяється достатньої уваги, що створює відповідні прогалини в системі юридичної науки та потребує актуалізації пізнавальної діяльності з метою вдосконалення сучасного праворозуміння шляхом розгляду різних підходів до визначення поняття юриспруденції, а також сутності історичного процесу формування змісту даного явища.

На сьогодні особливий інтерес представляють питання походження, сутності та змісту юриспруденції, загальні та специфічні особливості її еволюції, а також з'ясування на основі історичних фактів логіки процесу становлення юридичної науки, що й складає перелік основних завдань запропонованого наукового дослідження.

Термін «юриспруденція» (від лат. *jurisprudentia* – знання права) виник у Стародавньому Римі наприкінці IV – на початку III століття до н.е. [1, с. 3], проте явище, яке він позначає, зародилося на Стародавньому Сході задовго до виникнення Римської держави, а найвищий розвиток отримало в Європі через багато століть після того, як Рим зійшов з історичної сцени.

Юриспруденція як одна із найважливіших складових духовної культури суспільства завжди відображала процеси суспільної свідомості, адже її зміст був наповнений не лише етикою та філософією, а й зазнавав впливу політичної ідеології та інших гуманітарних наук, таких як логіка, філологія, історія тощо. Тісний зв'язок юриспруденції з цими складовими духовної культури був необхідною передумовою її поступального розвитку. Проте характер даного зв'язку залежав від

розвитку цивілізацій, від змін, що відбувалися в результаті переходу однієї епохи до іншої. Також слід враховувати, що навіть в рамках однієї епохи для юриспруденції будь-якої країни характерною є певна специфіка в порівнянні з юриспруденцією інших країн. Підтвердженням цього є висновки відомого французького вченого Р. Давида щодо неможливості застосування до інших країн власних уявлень про ієрархію різних джерел права, щодо різноманітності методів та логіки міркувань, до яких вдаються юристи різних країн при виробленні норм права і для розвитку права в цілому [2, с. 31].

Юриспруденція різних цивілізацій – давньосхідної, античної, західноєвропейської та слов'янської – різняться між собою ще в більшій мірі. І разом з тим розвивалися вони неізолювано одна від одної. Погоджуючись з думкою Н. Кедрової, слід вказати, що право кожної нової епохи є щаблем на шляху прогресу, що вимагає використання досягнень минулого. Немає жодної з існуючих раніше і нині діючих правових систем, які б тією чи іншою мірою не випробувували впливу минулого, різниця може полягати лише у глибині чи ступені такого впливу [3, с. 268]. Факти свідчать, що юриспруденції більшості цивілізацій формувались на основі римської юриспруденції. Адаже остання була школою виховання раціонального мислення, яка передала правознавцям надійний і досконалий інструментарій для наукової обробки права – чітку термінологію, правові конструкції, принципи класифікації та систематизації правових норм тощо. Так, П. Виноградов у своїх працях визначав, що правознавство римлян звало до купи і раціоналізувало всю практичну мудрість давньої юриспруденції і створило виховну силу, яка дивовижно виправдала себе в юридичному житті всіх народів нової Європи [4, с. 17].

Не відрізнялась у своєму історичному розвитку і наша вітчизняна юриспруденція, яка, вбираючи в себе та перероблюючи елементи юриспруденції Стародавнього Риму і Візантії, країн Західної Європи, в свою чергу, впливала на становлення юриспруденції інших країн. Інакше й не могло бути. Оскільки, беручи до уваги слова Ф. Морошкіна, необхідно зазначити, що для поступального розвитку народу необхідним є формування законодавства не лише з кореня національних переказів і звичаїв чи одного джерела, а шляхом поглинання різнорідних стихій зовнішніх законодавств та перетворення їх у власну природу, підкорення їх своїй власній ідеї [5, с. 224].

І на сьогодні цивілізаційний підхід є досить значимим для розвитку юриспруденції, оскільки дозволяє визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, що розвивається, зберегти власну унікальність, використовувати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення при взаємодії з іншими правовими системами і державами [6, с. 42]. При цьому слід враховувати положення інтегративної теорії юриспруденції, запропонованої Д. Холлом, значення якої полягає у спробі поєднати, «інтегрувати» окремі елементи теорії природного права, позитивізму, соціальної школи права, створивши тим самим нову школу, відповідну духові часу [7, с. 1124]. Важливим у цій теорії видається раціональний розгляд різних теорій природи права. Розділяючи зміст одних із цих теорій і відхиляючи інші, слід і у останніх вбачати те раціональне зерно, яке допомагає краще уявити основні ознаки і якості права. Тобто, враховуючи складність природи права, важливим є створення єдиного уявлення про нього шляхом синтезу норм, процесів і цінностей права.

Властивий розвитку правової культури, інтернаціоналізм змушує бачити у всесвітній історії юриспруденції не просто суму історій юриспруденції окремих країн, а і єдиний еволюційний процес, який підпорядковується загальним закономірностям, розкривається у відповідності з певною логікою розвитку. Для вивчення даних закономірностей, з'ясування зазначеної логіки особливе значення має визначення соціальних функцій, поняття і сутності юриспруденції, що зазнавали змін в залежності від розвитку певної цивілізації.

На ранніх етапах свого розвитку, коли суспільні відносини врегульовувалися нормами неписаного права, юриспруденція була тісно пов'язана з релігією та міфологією, втілювалась у різних формах фольклору: прислів'ях, віршах, піснях. В той час юриспруденція не відокремлювалась від інших складових елементів духовної культури та не була самостійною сферою людської діяльності. При цьому вона відігравала важливу культурну роль, слугувала не лише рушійною силою розвитку правових систем, а й задовольняла інтереси народу, етносу в цілому, сприяла збереженню його культурної єдності та самобутності.

Поняття юриспруденції є важливим та невід'ємним елементом правової культури. Адаже юриспруденція насамперед входить до складу правової культури і лише через неї до складу більш місткого системного утворення, званого духовною культурою. Своєрідною сполучною ланкою, через яку відбувається перехід різних ідей зі сфери релігії, філософії, етики та інших складових частин духовної культури у сферу юриспруденції, слугує правосвідомість.

Якщо справедливо назвати філософію квінтесенцією суспільної свідомості, то в такій же мірі справедливо має бути застосоване це найменування і до юриспруденції. Оскільки, вбираючи в себе поняття, ідеї, концепції, вироблені в інших сферах духовної культури, юриспруденція ставала концентрованим виразом суспільної свідомості. А накопичуючи в собі різноманітні духовні цінності, юриспруденція відображала їх в нормах права. Разом з тим, в рамках духовної культури вона виконувала роль механізму, здатного відтворювати теоретичні ідеї та принципи практичного життя.

В даний час в юридичній науці домінує інструментальна концепція права, при якій дане явище трактується як інструмент політики, знаряддя для задоволення інтересів пануючих соціальних груп. Проте, погоджуючись з думкою науковців, які розглядали питання методології юриспруденції, варто наголосити, що зазначений підхід має занадто вузький характер та охоплює лише одну сторону цього багатогранного явища, а в кінцевому результаті принижує справжню його роль в суспільному житті. Звернення до історії юриспруденції, суттєво розширює розуміння права. Воно постає не тільки у вигляді інструменту політики, провідника соціально-класових інтересів, але і в якості показника певного культурного процесу, як витвір духовної культури [8, с. 16].

Сучасні фахівці з теорії права визначають юриспруденцію як правову науку, тобто як спеціалізовану галузь знань у сфері суспільствознавства, яка розкриває основні закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права, а також їхню соціальну роль, цінність, функції тощо [1, с. 3; 7, с. 1124]. В даному випадку термін «юриспруденція» тотожний терміну «правознавство». Подібне розуміння даного явища було поширеним і в минулому. Так, ще в першій половині XIX століття вчений-правознавець Д. Мейер у своїх працях зазначав, що панівним є розгляд юриспруденції як науки про позитивні закони [9, с. 7]. В. Вільсон наголошував на тому, що слово «юриспруденція» здається неоднозначним у власному розумінні, але якщо його прийняти в певному обмеженому сенсі, воно означає науку про закони [10, с. 541].

На початкових етапах свого історичного розвитку юриспруденція взагалі не мала якості наукового знання про право і носила суто практичний, прикладний характер. Лише пізніше, в ході своєї еволюції, пов'язаної з певними змінами в соціальному і політичному житті суспільства, вона набула властивостей науки. Н. Чижов, вивчаючи питання історії системи права, виділяв два періоди у розвитку поняття «юриспруденція» у римлян: у першому з них словом «*jurisprudencia*» позначалася реміснична, суто практична діяльність римських юристів, а в другому – наукове вивчення права, нерозривно пов'язане з практичною діяльністю юристів. В давній час під словом «юриспруденція» розуміли вміння, здатність користуватися при здійсненні та захисті права юридичними нормами в такому ж точно сенсі, як під виразом *rei militaris prudentia* розуміли мистецтво і здатність вести війну. Особи, що володіли мистецтвом застосовувати право і знали про нього більше ніж інші, називалися *juris prudentes* [11, с. 32]. За словами Є. Скрипильова, юриспруденція в Римі в період ранньої республіки розумілася «не як теоретична обробка діючого права (така з'явилася в період пізньої республіки і надзвичайно посилилася в період імперії), а як різноманітна практична діяльність юристів, що полягала в тлумаченні законів, складанні позовних формул, навчанні праву» [12, с. 10]. Тож, цілком можна визнати, що римські юристи не створили юридичної науки в повному значенні цього слова, але вони розробили прийоми і способи обробки правового матеріалу, а також принципи юридичного мислення, які в подальшому стали підґрунтям для її появи.

Спираючись на історичні факти, Л. Петражицький визначав юриспруденцію як дуже давню науку і вчену професію. А існування і бурхливий розвиток цієї наукової професії як характерний супутник правового життя, який існує вже на таких рівнях розвитку культури, коли про появу та розвиток науково-теоретичного знання і дослідження не може бути й мови [13, с. 213-214]. Німецький правознавець Р. Ієрінг надавав появі юриспруденції та юристів велике значення в історії права. На його думку зародження діяльності юристів було тією подією, яка сталася внаслідок «досягнення деякої міри розвитку права», його виходу з кола знань народної маси, а необхідне ознайомлення з правом, що дісталася перш за все без зусиль кожному, стало вимагати «особливої уваги та визначення собі мети» [14, с. 53].

Ускладнення права, поява юридичної термінології, що потребувала відповідного тлумачення, відіграли важливу роль в процесі професіоналізації тієї людської діяльності, яка отримала назву юриспруденція. Однак, фактор цей був все ж не єдиним і не головним у появі юристів. Історія свідчить, що перші знавці права повсюдно входили до складу вищого суспільного прошарку – аристократії. Професіоналізація юридичних знань, навичок поводження з правовим матеріалом була одночасно їх монополізацією певною групою осіб з панівного класу, що при відсутності писемності забезпечувало збереження соціонормативної культури у вузькій соціальній групі протягом тривалого часу.

Разом з тим монополізація аристократичним станом такої важливої галузі людської діяльності як юриспруденція, давала йому значні переваги. За таких умов знавці права покликані були не тільки зберігати, але й тлумачити правові норми. Ще Р. Ієрінг писав, що тлумачення необробленого законодавчого матеріалу повинне бути першим засобом юриспруденції, суть якого полягає у розкладенні матеріалу, в усуненні різних протиріч, неясності і невизначеності, у з'ясуванні всього змісту законодавчої волі, а також в тому, щоб виводити з даних законоположень принцип, що лежить в їх основі, і, навпаки, виводити з даного принципу їх наслідки [14, с. 118].

На тому етапі історичного розвитку, коли правові норми виражалися в усній формі (у вигляді афоризмів, прислів'їв тощо) і повсюдно панувало звичаєве право, тлумачення набувало вирішального значення. З його допомогою тій чи іншій правовій нормі легко надавалося те значення, яке було вигідне представникам аристократії. Норма, що виникала як виразник спільних інтересів, в результаті тлумачення пристосовувалася до інтересів верхівки суспільства, отримуючи таким чином певну класову спрямованість.

З ускладненням суспільних відносин, посиленням протилежності інтересів різних соціальних груп виникає потреба надати правовим нормам більшої визначеності. Запис правових звичаїв, перехід від неписаного права до писаного знаменує новий щабель в еволюції не лише права, але й юриспруденції. Знакова система права – юридична термінологія отримує з таким переходом значно ширший простір для свого розвитку. Але найголовніше змінюється характер правотворчості. Якщо, для неписаного, звичаєвого права закономірним є спонтанність, стихійність походження, то поява писаного права означала надання правотворчості більш свідомого характеру. Якщо раніше зміст юриспруденції зводився переважно до прийомів тлумачення, то тепер отримують свій розвиток мистецтво формулювання норм, способи обробки правового матеріалу: класифікація, групування та ін. Р. Ієрінг, розрізняючи зазначені два щаблі в еволюції юриспруденції, перший називав «нижчим» або «юридичною технікою», а другий – «вищим». Тільки на вищому щаблі юриспруденція досягає «свого прямого призначення, тільки тут її завдання і метода стають специфічно-юридичними, і тільки тут вона набуває наукового характеру, що відрізняє її від всіх інших наук» [14, с. 118].

Формування теоретичної юриспруденції – правової науки у власному розумінні – є досить складним та тривалим процесом. Поява перших елементів теоретичної юриспруденції відбувається вже тоді, коли на основі конкретних понять виникають поняття загальні, абстрактні. До ознак науковості також слід відносити правові визначення, вироблені завдяки пізнанню та з'ясуванню їх сутності, ролі і значення, встановленню їх взаємозв'язку з іншими явищами. Звісно, окремі ознаки науковості не перетворюють юриспруденцію в науку, однак поступове накопичення їх створює передумови для становлення правової науки.

Беручи до уваги слова С. Муромцева, який зазначав, що наука права бере свій початок з численних узагальнень, досягнутих так чи інакше історичними, економічними та філософськими працями, що стосувалися правової сфери [15, с. 190], слід зауважити, що елементи правової науки виробляються не тільки в рамках практичної юриспруденції. Безсумнівно, свідомо правотворчість, розробка необхідних юридичних понять і визначень, організація правового матеріалу в систему неможливі без знання історичних традицій, соціально-економічних і політичних відносин, навичок філософського мислення.

Л. Петражицький розглядав теоретичну юриспруденцію як філософську за своїм характером розумову діяльність. На думку вченого при вивченні права в прямому сенсі та приведенні змісту права у наукову систему, слід розрізняти два види наукової роботи: 1) узагальнення, створення на підставі приватних понять і положень права більш абстрактних, більш загальних понять і положень (з приведенням їх у систематичний порядок); 2) дедуктивне виведення з цих загальних понять і положень нових, більш спеціальних положень, вироблення цим шляхом рішень для різних питань, непередбачених безпосередньо законом або не встановлених взагалі нормативними актами. Зміст обох процесів: логічного руху вгору – творчості вищих, більш загальних понять і положень, і логічного руху вниз – виведення більш приватних і спеціальних положень та рішень, що також полягає в уніфікації, у науковому та авторитетному вирішенні можливих сумнівів і суперечок, в усуненні свавілля тощо» [13, с. 223].

Набувши на певному етапі історичного розвитку науковий характер, юриспруденція, не втрачає своєї практичної спрямованості. Якщо юриспруденція і стає наукою, то наукою, варто зауважити, доволі своєрідною. Адже її роль в суспільстві ніколи не зводиться до функції пізнання правових явищ. Наскільки б не було досконалим чинне законодавство, воно не може передбачити і визначити всі можливі правові питання, усунути сумніви у значенні тих чи інших юридичних термінів з метою виключення серйозних конфліктів між індивідами, що вступають між собою у правовідносини. У

процесі застосування правових норм неминуче виникають будь-які неясності, суперечності чи прогалини, які породжують непорозуміння, свавілля сторін. Крім того, існує постійна потреба у підтримці одноманітності в правових нормах і принципах, створення певного порядку в дії різних джерел права, виробленню суворої ієрархії серед них. Всі подібні завдання покликана вирішувати юриспруденція. Саме в цьому і визначається її роль та значення для функціонування і розвитку права.

Поряд з поняттям «юриспруденція» в правовій літературі часто зустрічається поняття «юридична техніка». Зміст його має доволі невизначений характер і дослідники вживають його в різних смислових значеннях. Іноді дане поняття використовують як синонім поняття «юриспруденція». У своїх працях Р. Ієрінг розглядав юридичну техніку як практичну юриспруденцію, суть якої може виражатися в суб'єктивному та об'єктивному значенні. В першому випадку практична юриспруденція виступає як юридичне мистецтво, завдання якого полягає в формальній обробці даної матерії права, тобто як юридична техніка; а в другому – виконання цього завдання в самому праві. Мається на увазі, що механізм права, згідно з правилами мистецтва, влаштований так, щоб він по можливості слугував доповненням права до справи і полегшував цю операцію [14, с. 69-70].

На сучасному етапі розвитку юриспруденція є достатньо розгалуженою і диференційованою системою наукових знань, видів і форм наукової діяльності, тобто охоплює такі сфери діяльності, як юридична наука, юридична практика, а також юридична освіта, що забезпечують використання, передачу та застосування юридичних знань [16, с. 14-15]. О. Тихомиров, визначаючи юриспруденцію як науку, що має багатоаспектне та багатоцільове призначення, вказує, що її зміст складають блоки систем наукових юридичних знань, до яких належать: фундаментальні теоретичні та історичні основи юриспруденції; методологія юриспруденції (парадигми, методологічні підходи, методи побудови наукових знань і емпіричних досліджень); системи наукових юридичних знань «середнього рівня» галузевого і проблемного характеру; системи наукових знань прикладного характеру, що відображають порядок, форми, методи, прийоми, засоби різноманітних видів правової діяльності [7, с. 1111].

Говорячи про сучасну юриспруденцію, варто розуміти її не лише як теоретико-світоглядну, але і практико-прикладну науку [7, с. 1124], що завдяки професійній практичній діяльності юристів (суддів, прокурорів, слідчих, нотаріусів, адвокатів та ін.) сприяє конкретизації процесів правотворчості, реалізації правових норм, підвищенню ефективності їх застосування.

Тобто, юриспруденція представляє собою не лише засіб пізнання правових явищ, не просту сукупність теоретичних знань про право, а раціонально сформовану систему цих знань. Разом з тим, юриспруденція, як і будь-яка наука, є діяльністю, що спрямована на отримання нових знань і осягнення правової істини, а також на обслуговування конкретних практичних потреб, а саме: забезпечення механізму правового регулювання, процесів правотворчості, формулювання та вдосконалення правових норм, оптимальної організації правового матеріалу тощо.

References:

1. Skakun O.F. (2001) *Teoriya derzhavy i prava: Pidruchnyk [Theory of State and Law: Textbook]*. Kharkiv: Konsum. 656 p. (In Ukrainian).
2. *Ocherky sravnytel'nogo prava [Essays of Comparative Law]* (1981) Sost., per. y vstup. statya V.A. Tumanova. Moscow: Prohress. 256 p. (In Russian).
3. Kyedrova N.A. (2007) Vplyv rym'skoho prava na suchasni pravovi systemy Yevropy [The influence of Roman law on modern legal systems in Europe]. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. pr. [Urgent problems of state and law: collected scientific articles]*. Odesa: Yuryd. I-ra. 2007. Vyp. 36. pp. 264-268. (In Ukrainian).
4. Vynohradov P.H. (1908) *Ystoryya pravovedenyaya [History of jurisprudence]*. Moscow: Unyversytetskaya typ. 224 p. (In Russian).
5. Moroshkyn F.L. (1835) *Katolycheskyy dukh rym'skoho prava [Catholic spirit of Roman Law]. Uchenyye zapysky ymperatorskoho Moskovskoho unyversyteta [Scientific papers of Moscow Imperial University]*. 1835. No 2. Ch. 2. pp. 223-286 (In Russian).
6. Oborotov Yu.N. (2003) *Filosofiya prava i metodohiya yurysprudentsiyi [Philosophy of law and methodology of jurisprudence]. Problemy filosofiyi prava [Problems of Philosophy of law]*. 2003. Tom 1. pp. 41-43. (In Ukrainian).
7. Remarenko Yu.I., Kondrat'yev Ya.Yu., Tatsiy V.Ya., Shemchuchenko Yu.S. (2003) *Mizhnarodna politseys'ka entsyklopediya: U 10 t. [International Police Encyclopedia: in 10 volumes]*. K.: Kontsern «Vydavnychyy dim «In Yure». T. 1. 1232 p. (In Ukrainian).

8. Husarev S.D., Kalyuzhnyi K.R. (2009) Plyuralizm metodolohyy y kharakterystyka sodержaniya katehoryy yurysprudentsyya [Pluralism of methodology and characteristic of content of jurisprudence category]. *Visnyk Luhans'koho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka [Herald of Luhansk University of Interior Affairs named after Didorenko]*. 2009. Vyp. 1. pp. 15-24. (In Ukrainian).
9. Meyer D.Y. (1915) *Russkoe hrazhdanskoe pravo [Russian Civil Law]*. Ph.: yzdanye yuryd. knyzhnoho mahazyna N.K. Martynova. 640 p. (In Russian).
10. Vylson V. (1905) *Hosudarstvo: proshloe y nastoyashchee konstitutsyonnyih uchrezhdeniy [State: past and present of constitutional institutions]*. Moscow: V.M. Sablyn. 1905. 800 p. (In Russian).
11. Chyzhov N.E. (1885) *Materyaly k ystoriy systemy prava (entsiklopediya prava) [Materials of the history of law system (Encyclopedia of Law)]*. Odessa: typ. ymp. Novorossyskoho un-ta, 1885. 252 p. (In Russian).
12. Skrypilev E.A. (1984) Dyhestyi Yustiniana – osnovnoy istochnik poznaniya rymskoho prava [The Digest of Justinian is the main source of perception of Roman Law]. *Dyhestyi Yustiniana [The Digest of Justinian]*. Moscow: nauka. pp. 7-18. (In Russian).
13. Petrazhyskiy L.Y. (1907) *Teoriya prava i gosudarstva v svyati s teoriey npravstvennosti [Theory of law and state in connection with theory of morality]*. Spb.: typ. Syb.aks. ob-va «Slovo», 1907. T 1. 308 p. (In Russian).
14. Yerynh R. (1860) Yuridicheskaya tekhnika [Legal techniques] *Yurydicheskiye zapysky [Legal papers]*. Spb., 1860. T. 4. pp. 51-148. (In Russian).
15. Muromtsev S.A. (1877) *Ocherky teoryy hrazhdans'koho prava [Essays of the theory of civil law]*. Moscow: typ. A.Y. Mamontova i K., 1877. 316 p. (In Russian).
16. Krestovs'ka N.M., Matvyeyeva L.H. (2015) *Teoriya derzhavy i prava. Pidruchnyk. Praktykum. Testy : pidruchnyk [Theory of State and Law. Textbook. Practical work. Tests: pidruchnyk]*. K. : Jurinkom Inter, 2015. 584 p. (In Ukrainian).

Юриспруденция: предмет и содержание категории

Калюжный Ростислав Андреевич, e-mail: pravo@edu.ua

Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

Шапенко Людмила Александровна, e-mail: shapenkol@mail.ru

Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

Аннотация: В статье рассматриваются истоки происхождения, предмет и содержание юриспруденции, разъяснения общих и специфических особенностей его эволюции и логики процесса формирования правовой науки. В ходе исследования юриспруденция характеризуется авторами как один из основных компонентов общества духовной культуры, которые всегда отражали процессы общественного сознания, так долго, как его формирование происходило под влиянием философии, этики, политической идеологии и других гуманитарных наук, таких как логика, филологии, истории и т.д. в настоящее время судебная практика довольно разветвленной и дифференцированная система научных знаний, видов и форм научной деятельности. Будучи не только теоретический и концептуальный, но также практической и прикладной наукой, юриспруденция является рациональной системой теории права и деятельности, направленной на получение этого знания и обслуживания определенных практических требований правовой жизни в настоящее время.

Ключевые слова: юриспруденция, теоретическая юриспруденция, практическое правоведение, эволюция судебной практики, правовая культура, духовная культура.

On Some Historical Aspects of the Notion «Diminished Responsibility»

Peter A. Kolmakov

Legal Institute of Syktyvkar State University named after Pitirim Sorokin, Russian Federation
E-mail: kupp@syktsu.ru

Dmitry A. Zemskov

Legal Institute of Syktyvkar State University named after Pitirim Sorokin, Russian Federation
E-mail: kupp@syktsu.ru

Abstract: The article provides historical aspects of formation of legal category of insanity in nation criminal law, as well as criteria of given legal category and its evolution in national legislation. Leading Russian scientists' opinions regarding legal category of insanity are provided by the article which analyze, evaluate and makes its conclusion. Special focus is given to criteria of legal insanity as special legal category, which included medical and legal elements. Given question remains to be important and understudied up to a present day due to the combination of two absolutely opposite elements of person's internal mental health, medical criterion and legal recognition of person being insane.

Key words: legal insanity, legal criterion of insanity, medical criterion of insanity, criminal law, criminal sanity.

Общеизвестно, что нести уголовную ответственность за совершённые общественно опасные деяния и тем самым быть субъектом преступления могут лишь вменяемые лица. Лица, страдающие психическими расстройствами и в силу этого не способные осознавать характер совершаемых действий или оценивать их общественное значение, а также не способные руководить своими действиями из-за поражения волевой сферы психики, не могут действовать умышленно или неосторожно. Лица, не понимающие фактическую сторону своих действий или их социальное значение, естественно, не могут быть и субъектом преступления. Они нуждаются не в исправлении путём применения уголовного наказания, а в принудительном медицинском лечении.

Необходимым признаком любого субъекта преступления, наряду с достижением определённого возраста, является вменяемость (ст. ст. 19, 20 УК РФ). Она подразумевает такое состояние психики человека, при котором в момент совершения преступления он был способен осознавать характер своего поведения либо руководить им, то есть способен понимать не только фактическую сторону поступков, но и социальную их значимость и при этом сознательно руководить своими действиями, что, как известно, свойственно только психически здоровому человеку. Окружающий мир фатально не определяет поведение и поступки людей. Воздействие внешних обстоятельств всегда проходит через сознание человека, который как мыслящее существо, принимая соответствующее решение, способен оценить фактические обстоятельства, характер и значение последствий своих действий и сознательно использовать своё поведение для достижения поставленной цели.

К сожалению, необходимо констатировать, что понятие «вменяемости» не нашло законодательного урегулирования в УК РФ, что свидетельствует о его незавершенности, хотя закрепление этого понятия могло бы снять многие недоразумения и неточности, существующие на практике, в теории и в действующем законодательстве. Большинство определений понятия вменяемости, приводимых в юридической литературе, сводилось к противопоставлению вменяемости - невменяемости и не содержало других конкретных признаков [1, с. 47-118]. Подобный подход представляется упрощённым. Как справедливо заметил З.А. Астерминов: «вменяемость нельзя рассматривать антигипотезой невменяемости» [2, с. 25]. Действительно, на первый взгляд вменяемость призвана решать ту же задачу, что и невменяемость, однако она не является зеркальным отражением невменяемости, а остается самостоятельной проблемой уголовного права, поскольку имеет свои специфические особенности, иную юридическую природу.

В теории уголовного права вменяемость определяется по-разному [1, с. 49; 3, с. 11; 4, с. 46; 5, с. 120; 6, с. 34; 7, с. 28]. Не вдаваясь в анализ существующих точек зрения, поскольку это выходит за рамки настоящей статьи, необходимо заметить, что мы разделяем позицию Ю.М. Антоняна и С.В. Бородина, которые более точно сформулировали это понятие: «вменяемость - это психическое состояние лица, заключающееся в его способности по уровню социально-психологического развития и социализации, возрасту и состоянию психического здоровья отдавать себе отчет в своих действиях, бездействии (осознавать фактическую сторону и общественную опасность деяния) и руководить ими во время совершения преступления и нести в связи с этим за него уголовную ответственность и наказание» [8, с. 135]. Способность понимать совершаемое и принимать осознанное решение служит основанием для признания лица виновным в совершении умышленного или неосторожного

преступления.

В отличие от вменяемости «невменяемость» получила в УК РФ (ст. 21) более совершенную формулировку, чем та, которая была дана в статье 11 УК РСФСР. Это, прежде всего, более точное определение «не могло осознавать фактический характер и общественную значимость своих действий (бездействия)». Устаревшее понятие «душевная болезнь» заменено принятым и действующим в международной практике понятием «психическое расстройство».

К сожалению, в действующем уголовном законодательстве сохранилась старая формулировка «в состоянии невменяемости» (ч. 2 ст. 21 УК РФ). С этой формулировкой вряд ли можно согласиться, поскольку невменяемость - это не «состояние», а предусмотренное уголовным законом юридическое обстоятельство, исключающее уголовную ответственность субъекта, действовавшего во время совершения общественно опасного деяния в период психической болезни или болезненного состояния, т.е. необходимо иметь в виду, что речь идёт о промежутке времени совершения противоправного действия или бездействия этого лица. Это «состояние» не определяется решением суда, а устанавливается в соответствии с уголовным законом. Наконец, невменяемость - это предусмотренная уголовным законом правовая категория, исключающая не вину лица, а уголовную ответственность, но порождающая после её установления определённые правовые последствия. Она обозначает условия при наличии которых, лицо, совершившее общественно опасное деяние, не содержащее состава преступления, нельзя признать субъектом уголовной ответственности.

Необходимо заметить, что «невменяемость» также исследовалась на протяжении нескольких десятилетий многими учёными и в различных аспектах. Не вдаваясь в анализ существующих точек зрения, хотелось бы отметить, что наиболее полно и чётко сформулировал определение понятия невменяемость профессор Р.И. Михеев. В своём фундаментальном исследовании он пришёл к выводу, что «невменяемость - это исключаящая вину и уголовную ответственность неспособность лица осознавать во время совершения общественно опасного деяния фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) или руководить ими, вызванная хронической психической болезнью, временным расстройством психической деятельности, слабоумием или иным психическим болезненным состоянием» [1, с. 123].

Из определения понятия «невменяемость», сформулированного вышеназванным автором, и закреплённого в ч. 1 ст. 21 УК РФ, можно сделать вывод, что усовершенствованная формулировка этого понятия соответствует современному развитию отечественной психиатрии и справедливо характеризуется двумя критериями.

Один критерий определяет психическое состояние лица в сравнении с биологической нормой, поэтому оно может признаваться невменяемым, только, если его психическое состояние характеризуется какой-либо патологией (хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие или иное болезненное состояние психики). Этот критерий в науке уголовного права принято называть биологическим, или *медицинским*.

Другой критерий характеризует состояние психики лица в момент совершения общественно опасного деяния, уровень и состояние его интеллекта, волевою сторону психики. Этот критерий называют психологическим, или *юридическим*.

Юридический критерий определяет суд, когда даёт оценку лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, как неспособному осознавать характер своих действий либо руководить ими. Медицинский критерий раскрывает причины этой неспособности: болезненное состояние психики или отставание в психическом развитии лица, совершившего общественно опасное деяние. Однако не всякое болезненное состояние психики позволяет признать его невменяемым, а только то, которое мешает ему правильно оценивать свои поступки. Поэтому медицинский критерий должен обязательно сочетаться с юридическим. Только при этом условии рассматриваемое лицо можно признать невменяемым.

Медицинский критерий невменяемости и общие принципы его применения при оценке отдельных клинических форм психических заболеваний относятся к числу важнейших достижений российской судебной психиатрии [9, с. 34]. Ещё академик И.П. Павлов отмечал, что нарушение отражательной функции головного мозга ставит человека в «трудные, тяжёлые, вредоносные столкновения, как с природой, так и с другими людьми» [10, с. 208].

Понимание существа болезненных расстройств психики, как нарушение отражательной деятельности головного мозга, имеет принципиальное значение для определения невменяемости. При психическом заболевании искажённое отражение объективной действительности лишает человека способности правильно принимать и оценивать совершаемые им поступки, регулировать своё поведение согласно принятым в обществе нормам права. Психические расстройства могут приводить к нарушению сложных социальных взаимоотношений больного человека с окружающей средой и к таким противоправным действиям, которые могут представлять опасность для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда.

Медицинский критерий указывает на различные формы болезненного расстройства психической деятельности и, согласно закону, справедливо определяется следующими признаками: 1) наличием хронического психического расстройства; 2) временного психического расстройства; 3) слабоумия; 4) иного болезненного состояния психики (ч. 1 ст. 21 УК РФ).

Хронические психические расстройства являются следствием неизлечимых или трудноизлечимых психических болезней, носящих длительный характер и имеющих тенденцию к прогрессированию. Такими болезнями отечественная психиатрия считает: шизофрению, эпилепсию, маниакально-депрессивный психоз, паранойю, прогрессивный паралич как следствие сифилиса мозга, прогрессирующее старческое слабоумие и другие трудноизлечимые и неизлечимые заболевания.

Временное психическое расстройство - это расстройство психики человека, протекающее относительно скоротечно и заканчивающееся выздоровлением. К таким расстройствам относят: алкогольный психоз, белую горячку, патологическое опьянение, реактивное симптоматическое состояние (например, патологический аффект, т.е. расстройство психики, вызванное тяжёлым душевным потрясением) и другие состояния.

Под слабоумием понимаются различные формы упадка психической деятельности с поражением интеллекта человека и необратимыми изменениями личности. Слабоумие заключается в значительном снижении умственных способностей. Оно носит постоянный характер и является врождённым или приобретённым в первые годы жизни (до 3 лет), в результате перенесённых тяжких неврологических заболеваний (например, менингита, сотрясения головного мозга).

Принято выделять, в зависимости от глубины недоразвития психики, три степени выраженности олигофрении (буквально - *малоумие*): дебильность (легкая степень), имбецильность (средняя степень) и идиотия (глубокая степень поражения умственной деятельности). Дебильность встречается значительно чаще, чем две вторые степени (до 80 %).

До принятия УК РСФСР 1960 года «слабоумие» относилось к иному болезненному состоянию. Обоснованное выделение в самостоятельный признак медицинского критерия в известной мере отразило уровень современного развития отечественной психиатрии, что внесло чёткость в психиатрическую и судебную практику. Однако необходимо напомнить, что само по себе слабоумие не является основанием для признания лица невменяемым. Решающее значение здесь отведено юридическому критерию. Лица, с умеренно выраженной дебильностью, чаще всего, как показывает практика, признаются вменяемыми.

К группе иных болезненных расстройств относят состояния, которые не вызываются временным болезненным расстройством или слабоумием, но сопровождаются различными временными нарушениями психики. К ним относят некоторые формы психопатии, психические расстройства, вызванные инфекционными заболеваниями, тяжёлыми травмами, опухолью мозга, наркоманией и т.п. Иногда сюда могут быть отнесены некоторые виды врожденной немо-глухоты, не позволяющие больному адекватно оценивать окружающую обстановку.

Цель медицинского критерия объединить все возможные клинические формы болезненных расстройств психической деятельности, которые исключают возможность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими. Именно психическое расстройство лица во время совершения запрещённого уголовным законом деяния является основным качественным показателем медицинского критерия невменяемости, раскрывающим его сущность. Любое из перечисленных заболеваний или недостатков психики в отдельности может оказаться достаточным для признания лица невменяемым с точки зрения медицинского критерия. Современная формулировка медицинского критерия невменяемости охватывает, по существу, все варианты психической патологии [11, с. 242-243].

Другой критерий, характеризующий состояние психики лица во время совершения им общественно опасного деяния, т.е. уровень и состояние интеллекта, волевою сторону психики, принято называть психологическим, или юридическим.

Необходимо заметить, что в юридической литературе не однозначно решался вопрос о признаках юридического критерия. Одни авторы говорили о критериях невменяемости в единственном числе, другие - во множественном, не выделяя признаков того или другого критерия. Например, профессор В.Х. Кандинский придерживался мнения, что юридический критерий является общим критерием невменяемости [12, с. 9], а профессор В.С. Трахтеров именовал интеллектуальный и волевой «моменты» самостоятельными критериями невменяемости [13, с. 122]. Теоретическая разработка учения о невменяемости многие годы проходила, в основном, односторонне и поэтому принимала некоторую медико-психиатрическую окраску. Включение юридического критерия в законодательную формулу невменяемости явилось результатом длительных и острых дискуссий.

В настоящее время юридический критерий невменяемости обоснованно характеризуется двумя признаками: 1) интеллектуальным и 2) волевым.

Интеллектуальный признак юридического критерия означает, что лицо не способно осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия). Волевой признак заключается в неспособности лица руководить своими действиями (бездействием). Закон употребляет при характеристике юридического критерия разделительный союз «либо». Это означает, что законодатель волевой признак определил как самостоятельный, наличие которого даже и при отсутствии интеллектуального признака может свидетельствовать о невменяемости.

Практика показывает, что лицо, совершившее запрещённое уголовным законом деяние, при определённом состоянии психики может сохранять возможность формальной оценки событий, их понимание, но при отсутствии, однако, способности руководить своими действиями [14, с.9]. В таких случаях о наличии психологического критерия невменяемости можно судить и на основании одного волевого признака. Но, с другой стороны, неспособность осознавать свои действия (интеллектуальный признак) всегда свидетельствует о неспособности руководить ими и, следовательно, о наличии психологического критерия невменяемости.

Юридический критерий невменяемости, как и в ст. 11 УК РСФСР, сформулирован в действующем законе в прошедшем времени. Этим, во-первых, ретроспективно подчёркивается психическое состояние лица: «во время совершения общественно опасного деяния» отражается динамика, и глубина имеющихся отклонений психики лица в данный период времени. Во-вторых, указанная конструкция позволяет отграничить случаи невменяемости, например, от случаев преступной небрежности, когда лицо не предвидело общественно опасных последствий своих действий (бездействия). Профессор В.Х. Кандинский считал юридический критерий основой, на которой сходятся юристы и психиатры в оценке влияния психического заболевания на деятельность человека [12, с. 8]. «Не потому человек становится невменяемым, что он болен, - отмечал профессор В.П. Сербский, - а потому, что болезнь лишает его свободы суждения того или другого образа действия. Если же условия свободного действия сохранены, сохраняется - несмотря на существование болезни - и способность к вменению» [15, с. 23]. Юридический критерий служит взаимопониманию юристов и психиатров, поскольку не исключает психиатрического содержания результатов исследования в каждом конкретном случае.

Значение юридического критерия, с одной стороны, заключается в том, что он устраняет возможность разрыва между клинической картиной и её судебно-психиатрической оценкой, поскольку тяжесть болезненных расстройств определяется применительно к юридическому критерию невменяемости. С другой, - он определяет принципы судебно-психиатрической оценки этих психических расстройств. Поэтому юридический критерий, равно как и медицинский, имеет самостоятельное значение.

Необходимо напомнить, что в 20-ые годы XX века некоторые отечественные юристы и психиатры отрицали значение юридического критерия либо предлагали заменить его, так называемым, критерием «нецелесообразности». Эти взгляды справедливо не получили развития в юридической науке и реализации в законодательстве. Вместе с тем, некоторыми исследователями подвергается сомнению определяющая роль юридического критерия, который для отграничения невменяемых больных от вменяемых якобы был введён в дополнение к медицинскому [16, с. 104-107]. Мы разделяем позицию тех авторов, которые считают, что юридический критерий не является приложением медицинского, поскольку он играет определяющее, но не подчинённое значение [1, с. 135; 9, с. 62; 12, с. 8]. Вопрос о невменяемости решается применительно к юридическому критерию, а не путём его установления в ряду других патологических проявлений. Он характеризует такую степень тяжести психических расстройств интеллектуально-волевой сферы деятельности человека, которая исключает способность его во время совершения общественно опасного деяния *осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими*. Поэтому представляются необоснованными высказывания против ведущей роли юридического критерия в определении невменяемости, тем более, попытки его отрицания.

В последнее время некоторые авторы рекомендуют для практического использования четырёхчленную структуру юридического критерия. Например, заслуживает внимания предложение Б.А. Протченко о наделении интеллектуального и волевого признака в свою очередь медицинским и правовым в каждом из них [17, с. 9].

Однако принятая теорией уголовного права, судебной психиатрией и действующим законодательством двучленная структура юридического критерия невменяемости теоретически более обоснована. Именно на основе единства двух этих критериев раскрывается содержание понятия невменяемости в российском уголовном праве.

Reference:

1. Miheev R.I. Problemyi vmenyaemosti i nevmenyaemosti v sovetskom ugolovnom prave [Problems of sanity and insanity in Soviet criminal law]. Vladivostok, 1983. 300 p.

2. Asterminov Z.A. Ugolovnaya otvetstvennost i nakazanie nesovershennoletnih [Criminal liability and punishment of minors]. Moscow. 1970. 125 p. (In Russian)
3. Shahrinanyan I.K. Nevmenyaemost po sovetskomu pravu [Insanity on the Soviet right]. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Abstract Of PhD Thesis (Law) 12.00.08]. Leningrad, 1962, 16 p. (In Russian)
4. Leykina N.S. Lichnost prestupnika, ugolovnaya otvetstvennost [The identity of the offender, criminal liability]. Leningrad, 1968, 128 p.;
5. Karpushin M.P., Kurlyandskiy V.I. Ugolovnaya otvetstvennost i sostav prestupleniya [Criminal liability and crime structure]. Moscow, 1974, 232 p.
6. Bogomyagkov Y.S. Problemyi nevmenyaemosti v sovetskom ugolovnom prave (ponyatie vmenyaemosti): Uchebnoe posobie [Problems of insanity of the Soviet criminal law (the concept of sanity): Textbook for high school]. Ufa, 1978, 160 p.
7. Kobets N.G. Preduprezhdenie pravonarusheniy v proizvodstvennom kollektive: Voprosyi teorii i praktiki [Preventing crime in the production team: Issues of theory and practice]. Moscow., 1982. 208 p.
8. Antonyan Y.M., Borodin S.V. Prestupnoe povedenie i psichieskie anomalii [Criminal behavior and mental anomalies]. Moscow, 1998, 618 p.
9. Lunts D.R. Problema nevmenyaemosti v teorii i praktike sudebnoy psichiatrii [the Problem of insanity in the theory and practice of forensic psychiatry]. M., 1966. 263 p. (In Russian).
10. Pavlov I.P. Polnoe sobranie sochineniy [Complete works]. Moscow, 1949. T. 5. 208 p.
11. Morozov G.V. Nevmenyaemost [Insanity]. Bolshaya meditsinskaya entsiklopediya [Great medical encyclopedia]. Moscow, 1981. T. 16. 576 p. (In Russian)
12. Kandinskiy V.H. K voprosu o nevmenyaemosti [To the question of insanity]. Saint Petersburg, 1890. 243 p. (In Russian)
13. Trahterov V.S. Yuridicheskie kriterii nevmenyaemosti v sovetskom ugolovnom prave [Legal criteria of insanity in the Soviet criminal law]. Uchenye zapiski Leningradskogo yuridicheskogo instituta [Scientific notes of Leningrad juridical Institute]. 1947. Vyipusk. 4. pp.122-153. (In Russian)
14. Morozov G.V., Pechernikova T.P., Shostakovich B.V. Metodologicheskie problemyi vmenyaemosti – nevmenyaemosti [Methodological problems of sanity – insanity]. Problemyi vmenyaemosti v sudebnoy psichiatrii [Problems of sanity to forensic psychiatry]. Moscow, 1983. pp. 9-15. (In Russian)
15. Serbskiy V.P. Sudebnaya psihopatologiya [Forensic psychopathology]. Moscow, 1895. Vyipusk 1. 250 p. (In Russian)
16. Steputenkova V.K. Rol sudebnogo eksperta pri issledovanii vmenyaemosti (nevmenyaemosti) [the Role of the forensic expert in the study of sanity (insane)]. Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet state and law]. 1977. No 7. pp. 104-107. (In Russian)
17. Protchenko B.A. Prinuditelnyie meryi meditsinskogo haraktera po sovetskomu ugolovnomu pravu [Compulsory measures of a medical nature on the Soviet penal law]: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.[Abstract Of PhD Thesis (Law) Scientific specialty 12.00.08]. M., 1979. 15 p. (In Russian)

О некоторых исторических аспектах понятия «невменяемость»

Колмаков Пётр Александрович, e-mail: kupp@syktsu.ru

Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина, Российская Федерация

Земсков Дмитрий Александрович, e-mail: kupp@syktsu.ru

Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина, Российская Федерация

Аннотация: В статье рассматриваются исторические аспекты становления правовой категории «невменяемость» в отечественном уголовном праве, обзревается критерии данной правовой категории и их эволюция в отечественном законодательстве. В статье приводятся точки зрения ведущих отечественных исследователей по проблемам правовой категории «невменяемости», осуществляется их анализ оценка и обобщение. Особое внимание уделяется критериям «невменяемости», как особой правовой категории, которые включают в себя медицинский и юридический компоненты. В силу такого сочетания двух совершенно противоположных элементов, внутреннего психического состояния человека, медицинский критерий, и юридического признания лица невменяемым, данный вопрос остаётся, актуальным и малоизученным и по сей день.

Ключевые слова: невменяемость, юридический критерий невменяемости, медицинский критерий невменяемости, уголовное право, вменяемость.

Impact of Azerbaijan–Council of Europe relations to the domestic law on right to information

Shahin S. Mammadrzali

Baku State University, Republic of Azerbaijan

e-mail: memmedrzali@gmail.com

Abstract: This paper discusses domestic legislation on right to information in Azerbaijan and its compliance with the Council of Europe (CoE) standards. Taking into account the relevant practice of the CoE, it observes the national approach of Azerbaijan to this right and the impact of Azerbaijan –CoE relations detecting both achieved benefits and gaps between domestic legal provisions and international requirements. The importance of the issue is explained by the lack of the relevant academic works and the current controversial situation of freedom of information in Azerbaijan. Different sources such as country reports, national and international legislation are used for the proper examination of the issue. The methodology of the paper is also significant including the analysis of certain problems, comparing national and international sides of the issue, drawing analogy and summarizing the results of the research. The paper contains three chapters starting with the brief introduction of the importance of the CoE for Azerbaijan. The second part as the major section will discuss essential domestic legislation and the role of Venice Commission as the primary body of cooperation on the issue and final section will conclude the results of the research.

Key words: right to information, law of information, Azerbaijan law, Venice Commission

Introduction. The membership to the CoE is always considered as one of the most successful achievements for the international relations of Azerbaijan. Providing various benefits to the young Azerbaijan government, the CoE introduced the high tribunal what helped to establish political stability in Azerbaijan. On the other hand the CoE supported democratic reforms in Azerbaijan assisting in the development of civil society ensuring human rights, namely, right to information too. By joining the Council of Europe in 2001, Azerbaijan took a responsibility to “accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all people within jurisdiction of human rights and fundamental freedoms” and undertook an obligation to “guarantee freedom of expression and the independence of the media and journalists and to “exclude the use of administrative measures to restrict the freedom of the media” [13, art.3]. These circumstances affected domestic law of Azerbaijan too.

Domestic law on right to information. The Constitution of Azerbaijan generally establishes key fundamental provisions of right to information in domestic law [14]. Covering primary features of the right it guarantees freedom of information in different aspects. Article 47 establishes that each person has the right to freely express ideas. The Constitution also provides that everyone is free to look for, transfer, prepare and distribute information. Article 50 guarantees freedom of mass media prohibiting state censorship in mass media, including press. Additionally, with the aim to ensure right to information Article 57 constitutes that individuals have the right to appeal personally and also to submit individual and collective written applications to State bodies. Each application should be responded to in an established order and term. Going further, Article 71 introduces grounds for restrictions of rights at war time, time of emergency and mobilization but taking into account the international obligations of Azerbaijan. However, it would better to clarify the degree of restrictions, the procedural side of restriction mechanisms, levels of restrictions during time of emergency and war time and their interrelation with international obligations in the Constitution. In addition, one can notice that not all of the international restrictions on right to information are covered by the Constitution what mean a serious legislative gap.

The implementation of international human rights standards has affected the Criminal Code too [16]. Articles 155 – 156 of the Code establish punishments for the disclosure of private conversation by phone, email and private life secrets. Respectfully, Article 163 aims to prevent the infringement to the professional journalistic activity by refusing to give or disseminate information or using force. Article 202 – 203 of the Code contains provisions prohibiting disclosure of commercial and state secrets. However, there are no explanation in any articles regarded to public interest to certain court cases where it is important to disseminate some data that is prohibited by the Criminal Code. Still the position of the legislator to this issue is unclear.

The Code of Administrative Offences also includes specific sanctions for violations of legislation on access to information [19]. Affected by the CoE recommendations and international obligations of Azerbaijan, Articles 39 – 50 of the Code provide penalties on propaganda materials during election periods, prohibits dissemination of false information about deputies, establishes punishments for the media rights violations during elections, for violation of use of state information system and information collections.

Articles 181-192 create a special chapter devoted to the violations against right to information and information protection. The critical point here is the interrelation of the Criminal and Administrative Codes, because it is not explained the use of provisions with regard to the seriousness of the violation. So, sometimes it seems controversial whether to apply the Criminal or the Administrative Code for the violation.

As right to information is one of the essential elements for civil relations, the Civil Code overviews it too [18]. In its Articles 1 - 6 the Code protects one's honor and dignity saying unlawful interference to personal life is prohibited as a principle. However, the legislator has not given an explanation of terms such as "honor and dignity" here. The Civil Code also establishes that one may apply to the courts if disseminated information on him/her is untrue and without evidences. With this purpose Article 23 puts an obligation on the media body which disseminated untrue information, to reject such data by giving official announcement. Nevertheless, the Code has failed to create certain penalty or punishment for guilty persons.

Another legal act bringing European standards of freedom of information is the Law on Access to Information [21]. The Law contains 58 provisions and it provides legal ground for the control body in this field - the Office of the Information Ombudsman. However, there is some delay in the appointment process to this post. The adoption of the Law was widely welcomed by international and domestic organizations as an important first step towards making freedom of information a reality for everyone in Azerbaijan. The Media Rights Institute commended the law as "a legislative base that will provide true freedom of information" [9]. In the comparative legal survey of 2008, Toby Mendel called the Law as "a progressive piece of legislation which improved throughout the drafting process, demonstrating positive political will" [10, p.43].

Substantially, the Law on Freedom of Information [15] and the Law on Mass Media [17] also plays basic roles for freedom of information. The Law of Freedom of Information sets out basic principles on the guarantee of freedom of information. In its turn, the Law on Mass Media outlaws any censorship and the creation of any state institution with this purpose.

The legislator highlights limits and restrictions on freedom of expression by introducing the Law on State Secrets [20]. Information held by private bodies can be classified as secret. The Law defines state secrets as information relating to the military, foreign policy, economic, scientific intelligence, counterintelligence and investigatory activities, which, if divulged, could damage the security of the Republic. It provides for three levels of secrets: Of Special Importance, Top Secret and Secret. Information can be classified for thirty years at which point classification can be extended. The list of information must be reviewed every five years. The law prohibits the following information from being classified as a state secret: information about natural disasters and other emergencies and their consequences; the state of ecology, public health, sanitation, demography, education, and crime; the privileges and compensation given to citizens, officials, enterprises, offices and organisations; violations of human rights and freedoms of citizens; the health of top officials; and violations of laws by State bodies and their functionaries.

The role of Venice Commission. Of course, young Azerbaijan government was not able to achieve such positive steps without close relations with key international bodies. From this angle we would like to highlight the work and cooperation of the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) with Azerbaijan. Established by the CoE in 1990, the Commission has partners from EU and OSCE now [8]. Azerbaijan started to cooperate with the Commission in 1996 after getting guest status from the PACE and invited the delegation to analyze its domestic laws. The first law of Azerbaijan discussed by the Commission was the Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan [11]. In Chapter 6 of the Opinion on this law the Commission reviewed the court relations of with the mass media and recommended to analyze international case law on that issue. In another opinion the Commission welcomes the Constitution of Nakhichevan as the legal basis for the protection of human rights as well as right to information in the territory [12, p.6].

Of course, the accession of Azerbaijan to the CoE made impact on the cooperation process with the Commission too. The Commission showed its desire to observe the compatibility of the media laws, laws on Ombudsman and human rights protection to enlarge the cooperation [1.p.6]. It was an example of this support that the Commission issued its position about the implementation of human rights in Azerbaijan legislation giving a positive Opinion on the Law on the Regulation of Implementation of Human Rights and Freedoms in the Azerbaijan Republic [2, pp.13-14]. The Commission welcomed this Law appreciating the great will to ensure human rights protection but also made some remarks to improve conformity with European standards. One can see the same aim of the commission in its Opinion on the Law about Obtaining Information on Activities of the Courts of Azerbaijan too [3, p.9]. Again introducing the above mentioned position, the Venice Commission noted its great impression on the ensuring of judicial independence and public access to state data while impressing critical view on declarative character of some provisions. The

Venice Commission found in good quality the Law on Normative Legal Acts of Azerbaijan too and welcomed the character of this law which is fundamental for the legislation on right to information [4, p.13]

Nowadays, the ongoing activity of the Venice Commission in the field of free information concentrates on the defamation regulations. The Commission issued its positive opinion supporting Azerbaijan's position on defamation problem [5, p.24]. However, as the Commission did, it is suitable for Azerbaijan government to review the meaning and essence of interrelation of freedom of information and defamation from the angle of case law of the ECtHR to make compatible legislation.

Law on the Human Rights Commissioner in Azerbaijan (the Ombudsman). One should pay special attention to the institution of the Human Rights Commissioner (the Ombudsman) while discussing implementation of right to information. The importance of this institution is explained by its role of mediator between society and Azerbaijan government. Additionally, the Ombudsman receives complaints of citizens and has some rights and duties before society. The legal basis of the Ombudsman institution is explained in the Constitutional Law on the Human Rights Commissioner of the Republic of Azerbaijan [7]. Article 1 of the Law explains the aim and goals of the Ombudsman noting its function to restore human rights and freedoms. Chapter 2 establishes one's right to submit a complaint on human rights violation to the Ombudsman while the Ombudsman has duty to investigate the issue and make annual reports.

Though, it is remarkable that the Law does not allow some officials like the President, the deputies of the parliament and judges to be subject of the Commissioner's investigation. It means that the above mentioned officials will not feel the control of the Ombudsman institution. However, democratic practice of European countries shows the opposite. In this regard, the Venice Commission has introduced its position welcoming the Law as one of the positive step implementing European standards [6]. But in Chapter 1 it also recommends the high value of the competence to control and investigate the activities of the President and the President Administration of Azerbaijan. By the same token, the commission advises to include provisions on Ombudsman activity to the Constitution of Azerbaijan with the purpose to strengthen independence of the Ombudsman institution in the Chapter 2.

Conclusion. Although, there are some legislative gaps, domestic law of Azerbaijan on right to information is a positive step towards European standards on human rights. Going further, it shows the seriousness of the will to throw away old style communist approach to legislation and to modernize it with the internationally accepted human right principles. Domestic legislators recognize the high attitude of well developed European cooperation with young post – Soviet countries, especially with Azerbaijan and show its desire to deepen knowledge on European style of law-making which is one of the first priorities of foreign policy.

References:

1. Annual Report of Activities for 2000, the European Commission for Democracy through Law. Co-operation with Azerbaijan, page 6 (Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-RA\(2000\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-RA(2000)001-e) accessed 29.04.2015)
2. Annual Report of Activities for 2001, the European Commission for Democracy through Law. Co-operation with Azerbaijan, pp. 13-14
3. CDL-AD(2009)055-e. Opinion on the Draft Law about obtaining information on activities of the Courts of Azerbaijan adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session, 2009. p.9 (Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)055-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)055-e) accessed 11.11.2015)
4. CDL-AD(2010)017-e. Opinion on the Draft Law on Normative Legal Acts of Azerbaijan adopted by the Venice Commission at its 83rd Plenary Session, 2010. p. 13 (Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)017-e) accessed on 11.11.2015)
5. CDL-AD(2013)024-e. Opinion on the Legislation pertaining to the Protection against Defamation of the Republic of Azerbaijan, adopted by the Venice Commission, at its 96th Plenary Session, 2013. p.24 (Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)024-e) accessed on 11.11.2015)
6. Consolidated Opinion On the Law on Ombudsman in the Republic of Azerbaijan, 2001. The European Commission for Democracy through Law (Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2001\)083-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2001)083-e) accessed on 29.04.2015)
7. Constitutional Law on the Human Rights Commissioner of the Republic of Azerbaijan, 2001 (Available at: <http://www.commission-anticorruption.gov.az/upload/file/Law%20Ombudsman.pdf> accessed on 29.04.2015)

8. For Democracy Through Law - The Venice Commission of the Council of Europe, *Key figures* (Available at: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation accessed on 29.04.2015)

9. Media Rights Institute. "How Does the Law «On Obtaining of Information» Work In Azerbaijan?" 13 August 2008 (Available at: <http://www.mediarights.az/index.php?lngs=eng&id=8> accessed on 11.11.2015)

10. Mendel, Toby. Freedom of Information: A Comparative Legal Survey. 2008, p.43 (Available at: <http://www.mediarights.az/index.php?lngs=eng&id=8> accessed on 11.11.2015)

11. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Republic of Azerbaijan, 1996. The Venice Commission (Available at: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?PdfFile=CDL-INF%281996%29010-e> accessed on 29.04.2015)

12. Opinion on the Draft Constitution of the Nakhichevan Autonomous Republic (Azerbaijan Republic), 1997, the European Commission for Democracy through Law. *Conclusion*, p.6 (Available at: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-INF%281997%29006-e> accessed on 29.04.2015)

13. Statute of the Council of Europe, 1949. Article 3

14. The Constitution of the Republic of Azerbaijan, 1995. (<http://en.president.az/azerbaijan/constitution> accessed on 13.11.2015)

15. The Law on Freedom of Information, adopted in June 1998 and amended in 2000, 2003, 2004 and 2006. (Available at: <http://www.commission-anticorruption.gov.az/upload/file/Law%20on%20%20freedom%20of%20information.pdf> accessed on 08.11.2015)

16. The Criminal Code of Azerbaijan, 1999. Chapter 16: Crimes against peace and security of humanity. (Available at: http://www.carim-east.eu/media/legal%20module/natfr/AZ_1.2%20Criminal%20Code%20of%20AR_EN.pdf accessed on 10.11.2015)

17. The Law on Mass Media, adopted on 7 December 1999, last amended in April 2009. (Available at: http://www.azerbaijan.az/portal/Society/MassMedia/massMedia_e.html accessed on 11.11.2015)

18. The Civil Code of Azerbaijan, 2000. (Available at: http://azpromo.az/uploads/legislation/Civil_code_eng_51b1e34e863c1.pdf accessed on 09.11.2015)

19. The Code of Administrative Offences, 2000 (Available at: http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/inzibati_xetalar_mecellesi_eng.pdf accessed on 09.11.2015.)

20. The Law on State Secrets, adopted on 7 September 2004 (Available at: <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=7434> accessed on 07.11.2015)

21. The Law of the Republic of Azerbaijan on Access to Information, 2005. (Available at: http://www.stat.gov.az/menu/3/Legislation/information_rules_en.pdf accessed on 11.11.2015)

Влияние взаимоотношений Азербайджан – Совет Европы на внутренний закон о праве на информацию

Маммадрзали Шахин Сабир о., e-mail : memmedrzali@gmail.com
Бакинский Государственный Университет, Республика Азербайджан

Аннотация: Статья посвящена анализу законодательства Азербайджана о праве на информацию и соответствие его стандартам Совета Европы. Автор, учитывая соответствующую практику Совета Европы в этой области, раскрывает национальный подход Азербайджана к этому праву, отмечает влияние сотрудничества Азербайджана и Совета Европы на совершенствование данного процесса, указывает на достигнутые успехи, анализирует недостатки национальных правовых норм в связи с международными требованиями. Важность данной темы объясняется, прежде всего, отсутствием научных работ в этой области, разными подходами к оценке ситуации со свободой информации в Азербайджане. Для объективного анализа данного вопроса автор использовал различные источники, в том числе доклады стран-участниц Совета Европы, нормы внутренних и международных законодательных актов. Методология работы включает в себя научный анализ поднятых проблем, сравнение сущности национальных и международных норм, аналогию и обобщение результатов исследования.

Ключевые слова: Совет Европы; право на информацию; законодательство Азербайджана; международное право; Венецианская комиссия; информационное сотрудничество.

Mathematical Modeling of Legal Relationships

Stanislav A. Mozol

National Academy of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: m_ctac@ukr.net

Abstract: In this article, based on an analysis of national legal relationships has been made an attempt to construct a mathematical model of ideal legal relationships. Circumstances, which restrict the use of mathematical methods in law, have been revealed. It is proved that in a perfect legal system, any subjective right of one entity in certain legal relationships should be entirely satisfied by another legal obligation. Consequently, simple legal relationships always consist of two parts: a subjective right and legal obligation and according to mathematical laws these parts must be polar – absolutely different. It is established that the ideal, specific legal relationships should be balanced while a subjective right and legal obligation in a particular legal act should be equal in a module but opposite in direction. In legal relationships where this obvious imbalance appears the equality of subjective rights and legal responsibilities violates.

Keywords: right, subjective right, a legal obligation, legal relationships, model, modeling method, experiment, mathematical modeling

Сучасні правові відносини досить ґрунтовно досліджено вченими-юристами, але багатолітня теорія і практика юриспруденції засвідчила, що за тривалий час її існування і розвитку існує ще багато питань, на які принаймні потрібно спробувати дати відповіді. Адже у юридичній галузі, як це не парадоксально, важливі і ключові рішення приймаються не на основі чітких підрахунків, а на основі аналогії чи приблизних уявлень про ті чи інші правовідносини. Важливо усвідомити, що юриспруденція у своїй еволюції потребує «підтримки» точних наук, адже навіть основоположні юридичні постулати ще мають резерви для дослідження та вивчення. І саме за допомогою математичних методів виникає можливість виявити суть правових явищ і спробувати побудувати модель ідеальних правовідносин.

Правовідносини ми розглядаємо як різновид соціального відношення, що виникає в результаті впливу норми права на фактичні суспільні відносини. Право виступає потужним організуючим чинником, вносить особливу визначеність і стійкість у відповідну сферу суспільного і державного устрою. Ця категорія дозволяє усвідомити, яким чином право впливає на поведінку людей. У межах правовідносин життєдіяльність суспільства набуває цивілізованого, стабільного і передбачуваного характеру. У цьому випадку правовідносини представляють собою специфічний результат впливу права на фактичне громадське ставлення, яке потребує правової регламентації з боку держави.

Для повного розуміння процесів математичного моделювання правовідносин необхідно з'ясувати, що ж взагалі собою являє математична модель. Цей термін широко використовується в різних сферах людської діяльності, тому існує багато типів та видів математичних моделей. В багатьох сферах виникає необхідність проводити математичне моделювання систем та процесів. Математична модель – це сукупність формул і рівнянь, які описують властивості досліджуваного об'єкта. Як правило, у моделях соціальних відносин використовують системи диференціальних рівнянь, які описують динамічні процеси, характерні для суспільства, а також системи лінійних та нелінійних алгебраїчних рівнянь або нерівностей [4, с. 79].

Побудова та дослідження математичних моделей є одним з найбільш розповсюджених методів наукового пізнання. Сьогодні математичне моделювання стає дієвим інструментом дослідження в будь-якій галузі науки. Математичне моделювання відіграє велику роль у наукових дослідженнях, оскільки воно є методологією наукових досліджень, але в той же час математичне моделювання не замінює собою математику, фізику, біологію та інші наукові дисципліни і не конкурує з ними, а навпаки воно виконує синтезуючу роль, яку важко переоцінити, то ж у даному дослідженні ми спробуємо поєднати математичні методи з юридичними процесами, що утворюють правовідносини.

При побудові математичної моделі використовують загальні закони природознавства, спеціальні закони конкретних наук, результати пасивних та активних експериментів. Математичні моделі дозволяють передбачити хід процесу, розрахувати вихідні параметри процесу, керувати процесом, проектувати системи з бажаними характеристиками [1, с. 92].

За останні десятиліття експериментальні математичні методи в юриспруденції наштовхувалися на цілий ряд обмежень і виявилось, що проведення деяких правових досліджень суттєво ускладнюються без моделювання. Це викликано наступними факторами:

- дослідження правових явищ не завжди дає змогу виявити причини, що призводять до тих чи інших наслідків;

- деякі наукові експерименти у сфері права неможливо здійснити внаслідок недостатньої кількості статистичної інформації;

- більшість правових досліджень проводяться так би мовити з гуманітарної точки зору, лише описуючи правові явища;

- утворилися стереотипи, щодо практичної доцільності опису і дослідження правових явищ за допомогою математичних методів, тощо.

Для створення математичної моделі правовідносин можна використовувати будь які математичні засоби - диференційні або інтегральні рівняння, теорію множинності, абстрактної алгебри, математичну логіку, теорії ймовірностей, графіки тощо. Отже, основним науковим завданням є відтворення моделі на підставі її подібності з існуючим об'єктом. Модель повинна мати схожість з оригіналом, але не бути його повним аналогом (це основна умова), так як в цьому випадку моделювання втрачає сенс. Основна відмінність моделі від оригіналу - здатність до гнучкого прогнозованого змінювання, яке не впливає на вихідні дані моделі. Математична модель правовідносин може являти собою математичне рівняння, графічне відображення різних факторів, таблиці взаємозалежних ознак (подій, явищ) і т.д. Особливістю такої моделі є те, що вона не копіює досліджуваний об'єкт або явище, а перетворює значення одних ознак правового явища або процесу, обраних у якості незалежних даних, в значення інших ознак, обраних у якості залежних даних.

Значних успіхів у дослідженні математичних моделей системи права та правовідносин досягнув професор Ольков О.Г., який запропонував основну аксіому права, суть якої полягає в тому, що в ідеальній правовій системі будь-яке суб'єктивне право одного суб'єкта у певних правовідносинах повинно бути повністю задоволено юридичним обов'язком іншого. Відповідно до цієї аксіоми, елементарні правовідносини завжди складаються з двох частин: суб'єктивного права і юридичного обов'язку ($a = b + c$, де a – правовідносини, b – суб'єктивне право, c – юридичний обов'язок). Тобто за математичними законами ці частини мають бути полярними – різнозарядженими. В даному випадку суб'єктивне право (b) – це позитивно заряджена частка системи права, оскільки має в потенціалі позитивну свободу (уповноважена особа по закону отримує деякі блага – набуває додаткову свободу). Юридичний обов'язок (c) – негативно заряджена частка права, яка має негативну свободу (суб'єкт, має зобов'язання відповідно до закону, втрачає певну частину персональної свободи) [2, с. 280].

Отже одиницею виміру таких правовідносин виступають ті одиниці, в яких вимірюється свобода відносно до даних правовідносин. В теорії права конкретні правовідносини мають моделюватися як балансові, тобто рівень свободи у правовій дії дорівнюється нулю, оскільки суб'єктивні права і юридичний обов'язок рівні, але ж як вже зазначалося вище вони полярні. Іншими словами, суб'єктивне право і юридичний обов'язок у конкретному правовому вчинку рівні за модулем, але протилежні за напрямом.

Щоб показати взаємозв'язок суб'єктивного права і юридичного обов'язку, варто взяти за основу елементарні модельні правовідносини (не реальні, а теоретичні), в яких і утворюється цей зв'язок: $a = f(b, c) = b - c = 0$. Очевидно, що норми права повинні «задавати» нуль у правовідносинах, адже сума по кожній парі b та c - часток дорівнює нулю, що у повній мірі відповідає аксіомі - будь-яке суб'єктивне право одного суб'єкта у певних правовідносинах повинно бути повністю задоволено юридичним обов'язком іншого. При порушенні даного правила правовідносини будуть або незакінченими (позитивними: $a > 0$), або надлишковими (негативними: $a < 0$) суб'єктивне право залишається повністю або частково незадоволеним юридичним обов'язком. Тобто у даному випадку, проявляється очевидний дисбаланс у правовідносинах і відповідно порушується рівність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [2, с. 283].

В позитивних правовідносинах ($a > 0$) суб'єктивне право залишається повністю або частково незадоволеним юридичним обов'язком, що може свідчити про прогалини у законодавстві, яке регулює дані правовідносини. Наприклад, згідно з п.7 ч.10 ст. 62 Закону України «Про національну поліцію» поліцейський під час виконання поліцейських повноважень користується безоплатно всіма видами громадського транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), а також попутним транспортом...», разом з тим з 1 червня 2015 року Київська міська державна адміністрація скасувала своє рішення від 27 листопада 2008 року «Про безкоштовний проїзд у Києві працівників міліції, податкової міліції та СБУ», тобто фактично працівники правоохоронних органів не можуть задовольнити своє суб'єктивне право на безкоштовний проїзд у громадському транспорті.

В негативних правовідносинах ($a < 0$) суб'єктивне право задоволено юридичним обов'язком з надлишком, що свідчить про порушення балансу в цих правовідносинах, таким чином порушується один з основних принципів права – принцип справедливості. Правовідносини даного виду не так

широко поширені у вітчизняній юридичній практиці, але все ж таки одним із прикладів може бути надання населенню субсидій на відшкодування вартості комунальних послуг. Так, відповідно до постанови Кабінету міністрів України від 28 лютого 2015 року «Про внесення змін до Порядку перерахування деяких субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на надання пільг, субсидій та компенсацій» спрощено процедуру оформлення субсидій, а саме: скасовуються всі обмеження щодо майнового стану осіб, які звертаються за призначенням субсидій, крім здійснення одноразової дороговартісної покупки (на суму понад 50 тис. грн.). Серед таких обмежень: наявність у власності двох житлових приміщень; наявність у власності двох автомобілів; наявність у складі домогосподарства осіб працездатного віку, які не працюють, не навчаються і не перебувають на обліку як безробітні; здача в найм житлового приміщення тощо. Тобто родина із достатнім матеріальним становищем, маючи невелику офіційну заробітну плату має можливість задовольнити своє суб'єктивне право на отримання субсидії, зловживаючи юридичним обов'язком держави її надати.

Логічно, що правові відносини які повністю збалансовані можна вважати ідеальними, тобто такими, до яких має прагнути правове, демократичне суспільство і які має забезпечувати держава. Нажаль, українське законодавство ще не повністю відповідає принципам справедливості і перебуває у перманентному стані розвитку і удосконалення, що ускладнює реалізацію ідеальних правових відносин у практичній діяльності.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що за допомогою математичного моделювання зроблено спробу відтворити структуру, зв'язки та закономірності правовідносин, окрім того побудовано теоретичну модель ідеальних правових відносин, яка повністю відповідає принципу справедливості і до якої необхідно прагнути не тільки в теорії, а й у практичній діяльності. Отже на основі математичних методів відкриваються великі можливості для дослідження теоретичних правовідносин, на основі чого здійснювати реальні пропозиції для конкретного впливу на будь-які правові явища.

References:

1. Dzhyzha O.M., Vasylevych V.V. (2014) *Pravova statystyka [Legal statistics]. Pidruchnyk [Textbook]*. 2014, 448 p. (In Ukrainian).
2. Olkov S.G. (2014) *Yuridiko-matematicheskaya model sistemy prava, pravootnosheniy i yuridicheskoy otvetstvennosti [Legal and mathematical model of the system of law, legal relationships and legal liability]. Aktyalnye problemy ekonomiki i prava [Actual problems of Economics and Law]*. 2014, No. 4. pp. 279-285 (In Russian).
3. Samarskiy A.A. Mikhaylov A.P. (2005) *Matematicheskoe modelirovanie: Idei. Metody. Primery. [Mathematical modeling: Ideas. Methods. Examples]*. Moscow: FIZMATLIT. 320 p. (In Russian).
4. Tomashevskiy V.M. (2007) *Modeluvannya system [Modeling of systems]*. Kyiv, BHV. 352 p. (In Ukrainian).

Математическое моделирование правоотношений

Мозоль Станислав Анатольевич, e-mail: m_ctac@ukr.net
Национальная академия внутренних дел, Украина

Аннотация: в статье, на основе анализа национальных правовых отношений, предпринята попытка построить математическую модель идеальных правовых отношений. Были выявлены обстоятельства, которые ограничивают использование математических методов в праве. Доказано, что в идеальной правовой системе, любое субъективное право одного субъекта в определенном правовом отношении должно быть полностью удовлетворено соответствующим ему юридической обязанностью. Следовательно, правовые отношения всегда состоят из двух частей: субъективное право и юридические обязательства и в соответствии с математическими законами эти части должны быть разнополярными.

Ключевые слова: право, субъективное право, юридическая обязанность, правовые отношения, модель, метод моделирования, эксперимент, математическое моделирование

Collision Principles in Labor Relations Complicated by a Foreign Element: Experience of Uzbekistan and Foreign Countries

Bekzod T. Musaev

Tashkent State University of Law, Republic of Uzbekistan

e-mail: bek.yurist@bk.ru

Abstract: various scientific debates are taking place today not only at the national level but also within the framework of international organizations on the role of countries, international organizations on issues of legal regulation of foreign citizens' activities, foreign labor migration and its legal regulation. The main reason for this is sharp increase of labor migration process in the world in recent years, growing aspirations of foreign citizens in carrying out activities in other countries, as well as involvement of foreign professionals in working in other countries as the result of attracting foreign investment, signing bilateral agreements of employment on the basis of the principle of reciprocity between the two states. Bringing national legislation on human rights in accordance with international standards, development of foreign economic activity of enterprises and organizations entail the emergence and increase of labor relations with so-called foreign element. Based on this, in this article, different aspects of collision-legal regulation of labor relations with complicated foreign element are covered and analyzed. In this, the author pays attention to the types and importance of collision norms governing international labor relations, as well as the principle of autonomous will as a method of collision-legal regulation of labor relations.

Keywords: foreign element, collision norm, the principle of autonomous will, free choice of rights (*lex voluntatis*); law at the place of work (*lex loci laboris*); flag act (*lex flagi*); law of the country of institution, business travelers' (*lex loci delegationis*).

The Republic of Uzbekistan is open to the outside world, as a democratic state has established equal and mutually beneficial cooperation with countries in the world and international organizations since the early days of independence. The main purpose of such cooperation is ensuring human rights, to provide effective protection of social and economic rights of our citizens outside of the country. One of such processes is the establishment of manufacturing and industrial enterprises in the world, emergence of population migration as the result of their development. So, creation of adequate legal conditions for not only citizens of the Republic of Uzbekistan, but also for foreign citizens on freely conducting activities is one of the most important tasks today.

The importance of regulation of labor relations, complicated by a foreign element is determined by the duty of a democratic legal state to provide and protect the rights of any person, including a foreign citizen or stateless person conducting labor relations in the territory of that state.

This situation sets the task not only in the legal regulation of foreign labor migration, reviewing requirements for foreign labor migrants, but also legal activities of foreign citizens carrying out their work in the country, resolving regulatory issues relating to the right of the state on their social protection, on determining the place of international labor organizations on effectively addressing issues of regulating this labor.

In the West in recent decades, so-called collision labor law is actively developing, ie norms and structures indicating the law of a country using labor laws of different countries in cases of conflicts are being developed [1, p. 22].

Collision problem arises when laws of two or more countries can qualify for the regulation of the same attitudes and choices must be made on the basis of applying collision rules. It is clear that the use of only the collision norm can not solve the controversial issue on merits. Collision norm just refers only to substantive norms of national legislation of the country. Thus, the final solution of the problem in connection with the conflict of laws in different countries requires the use of not only collision norms, but also material-legal rules.

Relations of private nature falling within the scope of private international law also relate to labor relations associated with foreign rule of law, but only to the extent that their legal regulation is carried out using the categories of private law (contractual obligations, legal capacity, indemnification, limitation of actions). The system of norms governing such relations constitutes an independent branch of IPL – international private labor law, consisting of substantive rights and collision regulations [2, p. 122]. International private labor law is a special regulation of labor relations associated with foreign legislation [3].

Labor relations complicated by a foreign element are included in the subject of international private law. This statement is confirmed by the statements of such prominent scholars as: Kh.R.Rakhmankulov, M.M.Boguslavskiy, V.Y.Ergashev, S.Khamraev, I.S.Peretersky, L.A.Luntz, V.P.Zvekov, S.N.Lebedev, N.A.Khaustova, G.K.Dmitrieva. These authors define the subject of international private law as civil-legal relations (in the broad sense), complicated by a foreign element [4, p.448; 5, p.218; 6, p.545-562; 7, p.282].

We should agree with the opinion of N.A.Khaustova on inclusion labor relations into the subject of international private law. She claims that it is possible for the following reasons: firstly, this is private law relationship in the regulation of which the categories of civil law are used (agreement, law and legal capacity, indemnification, autonomy of the parties' will, etc.); secondly, this is relationship of an international character [8, p. 42-45].

Inclusion of norms governing labor relations connected with foreign law, the system of IPL is highlighted by the majority of scientists: “General terms and provisions of international private law are applied to labor relations with a foreign element” [6, 546]. Employment relationship with a foreign element along with civil-legal relations are included into the subject of international private law [9]. Even the concept of a narrow interpretation of the subject of IPL taking into account the complex nature of this sphere of law allows to include norms on labor relations of individuals in its subject [10].

Collision regulation of international labor relations involves the use of general categories of collision rights, but only with significant reservations. As a rule, labor relations in the territory of a state shall obey its law. However, the state may agree to the withdrawal of the rule on application to the employment contract of its domestic law and allow the use of foreign law. The latter should have a close relationship with these labor relations, not to worsen position of an employee in comparison with local legislation and not to violate the mandatory norms of labor law [11].

The following basic collision principles in the field of labor relations complicated by a foreign element are developed: freedom of choice of law (autonomy of will – *lex voluntatis*); law of the place of work (*lex loci laboris*); law of the place of the employer; law of the ship’s flag (*lex flagi*); law of citizenship of the employer (*lex patriae*, *lex nationalis*); law of the country of the contract on employment (*lex loci contractus*).

In each country, the legislation establishes the principle according to which international labor relations will be governed. Let us discuss some of them in detail.

Collision-legal regulation of international labor relations affects only private law aspects of this relationship, first of all, issues of employment contract. An employment contract is a contract, and autonomy of the will as a general collision factor of all contractual obligations is widely applied to it.

Collisional formula “law on agreement”, i.e. autonomy of the parties’ will – *lex voluntatis* is applied in regulating international labor relations in majority countries. According to this collision factor, the parties of the employment contract give the choice of applicable law. However, taking into account the nature of employment relationship, the choice of rights of a country by the parties of the labor contract to be applied, is limited. The legislation of the most countries provides for the parties’ agreement on the applicable law in conclusion of any employment contract as a civil-legal agreement (Spain, Czech Republic, Liechtenstein, Germany) [12, p. 158-192].

Thus in some countries, this right of choice is made by the parties without restriction (Australia, Canada). In others, restrictions remain on the freedom of choice of law by certain limits focused on protecting the interests of the weaker party – the employee. For example, in the German Civil Code, principles of autonomy of the will is basic in international law of employment contracts. Choice of law is allowed and can be performed both by parties, and by means of a collective agreement. However, its effect is essentially limited by mandatory norms of national law. Thus, the principle of autonomy of the will should not deprive workers of protection providing them with national law. Action of law determined by selection of members of the labor contract can be restricted by the requirement that the worker was not deprived of protection afforded by the pre-start of *lex loci laboris*, i.e. the law of the place of work.

“Protective” clauses, like the above are characteristic of the legislation in France, Belgium, as well as some Latin American countries. Law of Georgia in 1998, formulating “peremptory norms of social protection” prescribes to consider the choice of law as ineffective if it ignores the mandatory norms adopted for protection of workers and employees from discrimination. This rule is subject to application also in respect of employment contracts if they are agreed or signed in a country where workers and employees have a place of residence and where such protective clauses exist. “Protective” clause is also included in the Law of Estonia 2002 [12, p. 158-192].

In the absence of choice of law by the parties, labor relations shall be regulated by the law of the country of a place of usual execution of labor activities by the employee (*lex loci laboris*). Collision factors “the law of the place of work” (*lex loci laboris*) – is the most common approach in determining the law applicable to the labor relations. Thus, the Article 10.6 of the Civil Code of Spain states, “obligations resulting from a labor contract shall be governed by the law of the place where the services are provided”. According to the Article 67 of the Code of International private law in Tunisia, “employment contract is regulated by the law of the state where the employee usually carries out his activities”. [12, p. 158-192].

Now let us closer consider the legal basis of the legal status of foreigners in the Republic of Uzbekistan, and their activities. Article 23 of the Constitution of the Republic of Uzbekistan states: “Foreign citizens and stateless persons, during their stay on the territory of the Republic of Uzbekistan, shall be guaranteed the rights and freedoms in accordance with the norms of international law. They shall perform the duties established by the Constitution, laws, and international agreements signed by the Republic of Uzbekistan” [13]. These norms apply to the sphere of labor relations of foreign citizens and stateless persons. This means that the legislation of the Republic of Uzbekistan is based on the application of principle of the national treatment in the field of labor relations.

With regard to the special legislation of the Republic of Uzbekistan, at the present time, neither Labor nor the Civil Code does not contain collision norms that would regulate international labor relations. For

example, the Article 11 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan contains general collision normative requirements based on the criteria of territoriality of the national treatment in regulating international labor relations. In accordance with this article, legislation on labor apply to foreign citizens and stateless persons working in the territory of the Republic of Uzbekistan under the labor contract with the employer. The Article 12 of the Labor Code of the Republic of Uzbekistan prescribe the procedures that in enterprises owned fully or partially by a foreign legal person and individuals and located on the territory of the Republic of Uzbekistan shall apply labor legislation of the Republic of Uzbekistan [14].

As it can be seen, the current legislation of Uzbekistan, including the Labor Code of the Republic of Uzbekistan left the solution of collision issues on labor relations of private law nature unattended. The Labor Code of the Republic of Uzbekistan contains only general collision normative requirement regulating labor relations. There is share of administrative and legal regulation, as well as desire of the legislator to protect the interests of the employee in labor relations (as the weaker party in labor relationship) and to protect against possible abuse by the employer. Thus, provisions of domestic legislation does not fully suggest a collision method of legal regulation to be applied in regulating international labor relations.

Meanwhile, the legislative practice of foreign countries resolve these issues in accordance with special laws on international private law (Austria, Hungary, Poland, Romania, Czech Republic) or in the Civil Code (Albania, Germany, Canada). [15, p. 311] This gap in legal regulation of external collision should be filled by introducing appropriate collision normative requirements into the Labor Code of the Republic of Uzbekistan. For replenishment of the gap of collision regulation of labor relations, it is proposed to introduce chapter on “**Application of norms of international private law to labor relations**” into the Labor Code of the Republic of Uzbekistan. It is advisable to formulate the collision principle of autonomy of the will to labor relations with a foreign element, as this principle allows to fully meet the interests of both the employee and the employer. At the same time this principle should be limited with the scope of prohibition on deterioration of the worker compared to mandatory norms of the law of the country, of the worker’s citizenship. If the will of the parties of the employment contract is not identified, then the right will be applied to the employment contract – the right of the country in which the employee commonly carries out his work under the contract, even if he is temporarily performing his/her activities in another country, or if there is no country – law of the country, where the company that hired an employee, is situated. If the circumstances show that, the contract is more closely connected with another country, it becomes a subject to the application of the law of that country.

The following proposals and conclusions were prepared on the basis of the study:

firstly, labor relationship with a foreign element are the subject of international private law, as this is relationship of a private law nature (civil and labor relations are united by common principles of private law regulation: equality and legal autonomy of the parties, dispositive regulation, contractual nature of origin, etc.). Allocation of international private labor law as a subsector of international private law, possibly as follows: 1) on the subject of regulation – labor relations with a foreign element of private law nature. These relationships are united by common principles of private law regulation: equality and legal autonomy of the parties, dispositive regulation, contractual nature of origin and termination of a relationship, indemnification, etc. 2) on the method of legal regulation. International private law and international private labor law are united by common methods of legal regulation, namely, by collision or substantive law.

secondly, analyzing provisions of the national legislation and judicial practice of foreign countries, it can be concluded, according to which the autonomy of the will, which is one of the fundamental principles of international private law and labor law applied with some degree of caution.

thirdly, the Labor Code of the Republic of Uzbekistan does not provide for a choice of the right to the parties of the labor contract. For replenishment of the gap of collision regulation of labor relations, it is proposed to introduce chapter on “**Application of norms of international private law to labor relations**” into the Labor Code of the Republic of Uzbekistan. Initial position in this chapter must be based on the following: parties of labor relations decide themselves what the national system of labor law should be applied to the relationship. In other words, the parties themselves elect their national law for the contract. If the will of the parties of the employment contract is not identified, then the right will be applied to the employment contract – the right of the country in which the employee commonly carries out his work under the contract, even if he is temporarily performing his/her activities in another country, or if there is no country – law of the country, where the company that hired an employee, is situated. If the circumstances show that, the contract is more closely connected with another country, it becomes a subject to the application of the law of that country.

References:

1. Kiselev. I. YA. (1996) *Trudovoe pravo stran Zapada na rubeje XXI veka*. [Kiselev I.Y. Labor law of the West countries at the turn of the XXI century]. *State and law*. 1996. No.1. (In Russian)

2. Zvekov V.P. (2004) *Mejdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik*. [Zvekov V.P. International private law] – M., 2004. [Manual. – M., 2004] (In Russian)
3. Adriyanova M.A. (2002) *Trudoviye otnosheniya s uchastiem inostransev v sisteme mejdunarodnoe chastnoe i trudovogo prava Rossii* [Labor relations with participati on of foreigners in the system of international private and labor law of Russia]. *Abstract. diss. of PhD (jur.)*. Moscow, 2002. (In Russian)
4. Xalqaro xususiy huquq (2002) [International private law]. // *Kh.R.Rakhmankulov va boshqalar. – Tashkent, World of economy and law, 2002. p.448*. (In Uzbek)
5. Problemi mejdunarodnogo chastnogo pravo. (2000) [Problems of international private law]. // *Pod red. N.I.Maryshevoy. – M.: 2000. – 218 s. [// Ed. N.I.Marysheva. – M.: 2000. – p.218]*. (In Russian)
6. Boguslavskiy M.M. (2012) *Mejdunarodnoe chastnoe pravo Uchebnik*. [Boguslavskiy M.M. International private law: Manual.] 6-e izd., pererab. i dop. – M.: Norma: INFRA-M, 2012. – 704 s. [6th ed., rev. and add. – M.: Norm: INFRA-M, 2012. – p.704]. (In Russian)
7. Xalqaro xususiy huquqning dolzarb muammolari va rivojlanish istiqbollari (2014) [Actual problems and development prospects of international private law]. – *Toshkent: “Adabiyot uchqunlari” nashriyoti, 2014. 282-s. (Kh-A.Rakhmankulov, V.Y.Ergashev va boshqalar) [– Tashkent: “Adabiyot uchqunlari” publishing house, 2014. p.282 (Kh-A.Rakhmankulov, V.Y.Ergashev and others)]*. (In Uzbek)
8. N.A. Haustova. (2006) *Zashita trudovih prav grajdan v mejdunarodnom chastnom prave*: [N.A.Khaustova. Protection of labor rights of citizens in international private law] [*Elektronniy resurs*]: dis. ... *kand. yurid. nauk: 12.00.03. Dis. ... cand. jurid. science: 12.00.03. Moscow, 2006. P. 42-45.* (In Russian)
9. *Mejdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik*. [International private law: Manual]. Edit. G.K.Dmitrieva. Moscow, 2006. (In Russian)
10. Yerpileva N.Yu. (2005) *Mejdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik*. [Erpileva N.Y. International private law: Manual.]. Moscow, 2005. (In Russian)
11. Kiselev. I. YA. (2003) *Trud s inostrannim uchastiem (proravie sapekti)*. [Kiselev I.Y. Labor with foreign participation (legal aspects).]. Moscow, 2003. (In Russian)
12. *Mejdunarodnoe chastnoe pravo: inostrannoe zakonodatelstvo* (2001) [International private law: Foreign legislation]. *Comp. A.N.Djilsov, A.I.Muranov. Moscow, 2001. p. 158-192.* (In Russian)
13. *Vedomosti Verhovnogo Soveta Respubliki Uzbekistan*, (1993) [Bulletin of the Supreme Council of the Republic of Uzbekistan] 1993 g., № 1, st. 4. [1993, No. 1, Art. 4] (In Uzbek)
14. *Vedomosti Oliy Majlisa Respubliki Uzbekistan* (1996) [Bulletin of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan], 1996, the application to No.1 (In Uzbek)
15. *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* (1998) / Ed. Blanpain R., Engels C *The Hague, 1998*. (In English)

Коллизионные принципы в области трудовых отношений , осложненных иностранным элементом: опыт Узбекистана и зарубежных стран

Мусаев Бекзод, e-mail: bek.yurist@bk.ru

Ташкентский государственный юридический университет, Республика Узбекистан

Аннотация: сегодня проходят различные научные дебаты, о роли страны и международных организаций по вопросам правового регулирования деятельности иностранных граждан, трудовой миграции и ее правового регулирования не только на национальном уровне, но также в рамках международных организаций. Основной причиной является резкое увеличение процесса трудовой миграции в мире в последние годы, растущее стремление иностранных граждан в осуществлении деятельности в других странах, а также вовлечение иностранных специалистов в работу в других странах в результате привлечения иностранных инвестиций, подписания двусторонних соглашений о занятости на основе принципа взаимности между двумя государствами. Приведение национального законодательства о правах человека в соответствие с международными стандартами, развитие внешнеэкономической деятельности предприятий и организаций влекут за собой появление и увеличение трудовых отношений с так называемым иностранным элементом. Исходя из этого, в настоящей статье освещены и проанализированы различные аспекты коллизионно-правового регулирования трудовых отношений с осложненным иностранным элементом. Уделено внимание на виды и значение коллизионных норм, регулирующих международные трудовые отношения, а также принцип автономной воли как метод коллизионно-правового регулирования трудовых отношений.

Ключевые слова: иностранный элемент, коллизионная норма, принцип автономной воли, свободный выбор прав (*lex volutatis*); закон места работы (*lex loci laboris*); закон флага (*lex flagi*); закон страны учреждения; командировать работника (*lex loci delegationis*) и др.

Enforcement Nature through Its Fundamental Properties

Natalia M. Obushenko

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: stepakovanatasha@rambler.ru

Abstract: The object of the research article are the problematic issues about the nature of law as a special form of implementation of labor law is. The common (generic common) properties of law on which the right may not be exercised subject alone and requires interference and enforcement effective as when other forms of implementation of the law can not lead to the onset necessary and (or) the desired effects. Determined that enforcement of labor law is based not only on the central provisions of legislation, but also to local regulations.

Keywords: the nature of law, the implementation of law, public authorities, the subjects of law, regulations, rights and obligations of the participants of legal, state-imperious character, form the right.

Постановка проблеми. Створюючи та впроваджуючи у життя норми права, відповідні нормотворчі органи переслідують мету врегулювання суспільних відносин, внесення в процес їх функціонування злагодженості, послідовності та певної, корисної для суспільства і держави, спрямованості. Однак одного лише закріплення правових норм у відповідних юридичних джерелах недостатньо для досягнення зазначеної мети, положення норм мають реально, тобто на практиці, втілюватися у життя. Саме для цього у державі існують форми реалізації права, завдяки яким право із такого, що існує на папері, перетворюється на право в дії.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Реалізації або фактичного здійснення потребують норми усіх галузей права, втому числі і трудового. Загальні теоретичні питання правореалізації аналізували С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, В.В. Лазарєв, М.Ф. Орзіх, О.Ф. Скакун, Л.С. Явич, П.О. Недбайло, М.С. Строгович, Ф.А. Григорьєв, М.І. Матузова, О.В. Малько та інші. Різні аспекти реалізації безпосередньо норм трудового права вивчали Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Г.І. Чанишева, В.І. Прокопенко, Л.П. Грузінова, П.Д. Пилипенко, Е.М. Аكوпова, В.І. Смолярчук, В.Г. Короткін. Проте, незважаючи на досить активний (жвавий) інтерес науковців до зазначеної проблематики, цілий ряд питань, пов'язаних із правореалізацією, залишається все ще не достатньо досліджений правниками. Зокрема потребують ретельного опрацювання та уточнення проблемні питання щодо сутності правозастосування як особливої форми реалізації саме норм трудового права. Відтак, **метою** статті є здійснення правового аналізу застосування норм трудового права, як важливого складового елемента регулятивного механізму трудового права.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб зрозуміти сутність правозастосування у сфері трудового права та більш точно сформулювати відповідне поняття, необхідно проаналізувати його основні властивості (ознаки). Такі вчені, як О.С. Пашков та С.П. Маврін серед головних називають такі особливості застосування норм трудового права: 1) суб'єкти правозастосування і адресат знаходяться в первинному правовому зв'язку; таким чином, застосування відбувається без втручання державних органів влади; 2) норми трудового права можуть застосовуватися радою трудового колективу, профкомами, загальними зборами трудового колективу, іншими особливими суб'єктами; 3) більшість суб'єктів, які застосовують право, не володіють спеціальними юридичними знаннями [1, с.59]. З нашої точки зору така класифікація особливостей застосування норм трудового права занадто вузька і не відображає усієї його специфіки. Адже по-перше, особливості правозастосування не вичерпуються лише суб'єктами, що його здійснюють, а по-друге, автор суттєво звузив коло цих суб'єктів, не включивши до нього державні органи та органи місцевого самоврядування.

Характеризуючи особливості досліджуваного правозастосування слід враховувати, що воно має як ознаки, які властиві правозастосуванню взагалі, тобто не залежно від того, у якій галузі права воно здійснюється, так і ті, що обумовлені специфікою предмету регулювання норм трудового права.

До спільних або родових властивостей правозастосування як правило відносять: а) безпосередньо пов'язана зі здійсненням «операцій» з нормами матеріального і процедурно-процесуального права; б) здійснюється тільки спеціально уповноваженими на те суб'єктами

правозастосовної діяльності; в) пов'язана з розглядом і вирішенням юридично значимих справ та прийняттям розпоряджень індивідуального характеру; г) зумовлює потребу в особливому рівні нормативної регламентації в процесуальному праві; д) безпосередньо пов'язана з необхідністю використання різних правил і прийомів юридичної техніки [2, с. 56–57].

На наш погляд найбільше практичне значення матиме такий перелік загальних (родових, спільних) властивостей правозастосування:

а) являється собою найбільш складну форму реалізації права, оскільки базується на процесі опосередкованої реалізації права, тобто коли право не може бути реалізовано суб'єктом самостійно і вимагає стороннього втручання. А це у свою чергу обумовлює наявність більш складного право реалізаційного механізму;

б) вступає у дію тоді, коли інші форми реалізації норм права не можуть призвести до настання необхідних та (або) бажаних наслідків. І в цьому сенсі правозастосування можна вважати факультативною складовою загального процесу правового регулювання, оскільки вона підключається до нього лише у тому випадку, коли цього вимагає конкретна ситуація, яку не змогли вирішити інші форми реалізації права, чи не мають вирішувати в силу її специфіки (наприклад, видання наказу про прийняття працівника на роботу). Необхідно відзначити, що деякі правники визначають підстави, за наявності яких реалізується правозастосування. Так О.Ф. Скакун вказує ряд випадків, коли виникає необхідність застосування норм права: 1. Коли передбачені юридичними нормами права і обов'язки виникають лише після ухвалення владного рішення державного органу про наділення одних учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами і покладення на інших суб'єктивних юридичних обов'язків; 2. Коли є спір про право і сторони самі не можуть виробити узгоджене рішення про наявність або міру суб'єктивних прав і юридичних обов'язків; 3. У разі правопорушень, тобто коли не виконуються обов'язки, існують перешкоди для здійснення права і необхідно вдатися до примусових заходів; 4. У разі необхідності офіційного встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів або конкретних документів та ін. [3, с.390]. Далі науковець згрупує усі випадки правозастосування і називає такі підстави за яких здійснюється застосування норм права: наділення одних учасників правовідносин суб'єктивними правами і покладання на інших суб'єктивних юридичних обов'язків; вирішення спору про право – про наявність чи міру суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків; визначення міри юридичної відповідальності правопорушника [3, с.423].

На думку В.С. Нерсесянца до правозастосування, як форми реалізації права слід звертатися у таких випадках: коли є спір про наявність чи відсутність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (у тому числі при визначенні покарання за протиправне діяння); при необхідності визначити момент дії і факт припинення прав чи обов'язків; якщо треба здійснити передбачений законом контроль за правильністю набуття прав чи покладання обов'язків [4, с.425].

в) завжди реалізується лише в межах конкретних правовідносин. Правозастосування відбувається за схемою, згідно з якою один суб'єкт-носії владних повноважень вчиняє певні дії, які створюють для іншого суб'єкта права та обов'язки, або, якщо вони вже існували до цього, робить можливим їх здійснення. Тобто в момент правозастосування завжди є певне правовідношення між тим хто застосовує норму права і тим, у відношенні кого вона застосовується. Від так правозастосування, на відміну від, скажімо дотримання, не може існувати та реалізовуватися поза правовідносинами [5, с. 128];

г) наступною загальною ознакою правозастосування є його організуючий (регулятивний) характер. Тобто вона спрямована на впорядкування певних суспільних відносин та надання їм необхідної соціально-корисної спрямованості. М.І. Матузов та О.В. Малько наголошували, що завдяки посередництву правозастосовної діяльності впорядковується суспільне життя через встановлення організаційних основ взаємовідносин між різними суб'єктами суспільних відносин, зосередження вирішення певних питань у руках компетентних органів [5, с. 124].

На організуючий момент правозастосування вказує й Є.І. Темнов. Автор пише, що його юридична природа полягає у позитивному врегулюванні суспільних відносин усіма суб'єктами правозастосування (оперативно-виконавча, контрольно-ревізійна, наглядова та інша діяльність); охорона суспільних відносин від всіляких порушень, посягань, реалізація заходів державного примусу до правопорушників, призначення заходів покарання і їх виконання, попередження порушень (їх профілактика), державними органами і посадовими особами, юрисдикційна діяльність [6, с.144]. Також у даному контексті дуже доречною є думка, яку висловив І. Я. Дюрягін, що застосування права поряд із правотворчістю і плануванням являє собою один із способів державно-правового впливу на суспільні відносини, їх регулювання [7, с.48];

д) наявність суворой процесуально-процедурної форми здійснення правозастосування. Тобто воно не може виконувати у довільний спосіб, а тільки лише у той, який чітко встановлений законодавством;

є) владна природа правозастосування. Ще у 1954-1955 роках відбулася наукова дискусія на якій більшість науковців підтримали позицію стосовно того, що правозастосування має державно-владний характер і виражається у діяльності компетентних органів, що приймають індивідуальні правові акти, які надають суб'єктам правовідносин певні права та обов'язки. Члени дискусії дійшли висновку, що правозастосування являє собою особливу форму правореалізації, центральна ознака якої – це її владний характер. С.С. Алексєєв з цього приводу наголошує, що правозастосування – це діяльність, яка не просто пов'язана із організацією здійснення юридичних норм, а виражає саме державно-владні функції органів [8, с.12].

Ми також погоджуємося із тим, що правозастосування має виключно владний характер, проте реалії сьогодення свідчать про те, що правозастосування має не лише державну природу. З переходом нашої держави від радянської командно-адміністративної системи до розбудови демократичної, правової держави із розвиненою ринковою економікою розширилося і коло суб'єктів правозастосування, які також мають владні повноваження, проте не державного характеру. Хоча у правозастосуванні і переважає державно-владна складова, проте воно може здійснюватись й іншими суб'єктами, владні повноваження яких мають не державну природу;

ж) правозастосування – це не якась одноразова дія, а певний процес, що має свої стадії та обов'язково завершується прийняттям індивідуального акту правозастосування.

Усі вище проаналізовані властивості характерні, як для правозастосування взагалі, так і в сфері трудового права зокрема. Проте є ще декілька ознак, що властиві лише застосуванню норм трудового права.

По-перше, це більш просторе коло суб'єктів правозастосування. В супереч пануючій у правознавстві точки зору про те, що правозастосування може здійснюватись лише державними органами, норми трудового права можуть застосовувати й інші суб'єкти, наприклад, роботодавець в особі власника підприємства, установи організації чи уповноваженого ним органу.

По-друге, правозастосування норм трудового права завжди має владний характер, проте природа такої влади не завжди державна. Так, скажімо, відповідно до положень статті 24 Кодексу законів про працю України [9] власник або уповноважений ним орган при укладанні трудового договору повинні оформити його наказом чи розпорядженням. Тобто фактично роботодавець має видати правозастосовний акт, який констатуватиме виникнення у робітника певних прав та обов'язків, а також його (робітника) підпорядкування адміністративно-господарській владі роботодавця. Якщо виходити із того, що правозастосування можливе лише на підставі державної влади, то виходить, що відповідні правозастосовні дії можуть здійснювати лише адміністрація підприємств, установ, організацій, які засновані та функціонують на державній формі власності. Однак Україна йде шляхом розбудови ринкової економіки та визнає різні форми власності, зокрема приватну, тож роботодавцем може бути і приватна особа, для яких, доречі, трудове законодавство не встановлює окремого порядку прийняття працівників на роботу, їх звільнення абощо. Від так очевидно, що такий роботодавець також може застосовувати норми трудового законодавства на правах носія владних адміністративно-господарських повноважень.

Враховуючи вищевикладене можемо зробити висновок, що відносини між суб'єктом, який здійснює застосування норм трудового права, та суб'єктом по відношенню до якого воно здійснюється, будуються за принципом підпорядкування волі другого волі першого, а отже мають характер владовідносин, проте природа такої влади може бути як державною так і базуватися виключно на адміністративно-господарських повноваженнях роботодавця.

По-третє, відносини з застосування норм трудового права можуть базуватися не лише на законодавчих актах, що виходять від держави, тобто мають централізований характер. Адже не тільки нормативно-правові акти, видані державними органами, є джерелом трудового права. Тобто джерела трудового права — це не тільки результат правотворчої діяльності органів держави, а й результат спільної нормотворчості роботодавця і трудового колективу працівників (або уповноважених ним органів). У трудовому праві широко застосовуються локальні нормативно-правові акти, які розробляються і приймаються безпосередньо на підприємстві. У таких актах відображається специфіка умов виробництва, а також конкретизуються і доповнюються централізовані нормативні положення в межах наданих відповідним суб'єктам повноважень [10, с.103-104]. Слід погодитися із російською дослідницею І.В. Чернишовою, яка досліджуючи правові питання соціального партнерства робить висновок про те, що у сучасних умовах державне законодавство (у даному

випадку авторка має на увазі законодавство Російської Федерації, проте її твердження не втрачає актуальності і для стану речей у сфері українського трудового законодавства) в змозі забезпечити лише мінімальні стандарти (гарантії) для сторін трудового договору, які застосовуються лише тоді, коли у організації немає відповідних локальних нормативних актів. Зазвичай правовий стан робітників у конкретній організації визначається системою локальних норм, в тому числі й колективних договорів [11, с.10].

На підставі наведеного, на нашу думку, очевидно, що правозастосування у трудовому праві засноване не лише на положеннях централізованого законодавства, але й на локальних нормативно-правових актах.

Також, на наш погляд, до особливостей застосування норм трудового права слід віднести те, що як правило первинне правозастосування відбувається саме з ініціативи тієї особи, по відношенню до якої воно здійснюється. Тобто роботодавець виносить акт правозастосування у вигляді розпорядження чи наказу про прийняття особи на роботу лише після того, як вона висловить на це своє бажання та надасть згоду на укладення трудового договору. Таким чином можна стверджувати, що трудові відносини, переважно, починаються саме з акту правозастосування. Хоча слід зауважити, що іноді можливі випадки, коли трудові відносини виникають і без винесення відповідного правозастосовного акту. Так стаття 24 Кодексу законів про працю України встановлює, що навіть, якщо власник чи уповноважений ним орган не видали відповідного наказу чи розпорядження про прийняття працівника на роботу, проте він (працівник) фактично був допущений до роботи і виконує свої трудові обов'язки, то у такому випадку трудовий договір вважається укладеним, а отже між роботодавцем та працівником виникли відповідні трудові відносини. Отже, подавши заяву про прийняття на роботу, чи почавши фактичне виконання робіт, особа тим самим з власної ініціативи (добровільно) дає згоду на первинне правозастосування. Однак, після того, як роботодавець та працівник офіційно оформили свої трудові відносини, власник чи уповноважений ним орган у більшості випадків можуть здійснювати застосування норм трудового права і без попередньої згоди працівника.

Висновки. Підсумовуючи вище проаналізований матеріал вважаємо, що під застосуванням норм трудового права слід розуміти здійснювану у встановленому нормами трудового права порядку, владно-організаційну діяльність компетентних органів та посадових осіб, спрямовану на врегулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин, шляхом індивідуалізації матеріальних та процесуально-процедурних норм трудового права у відповідних правозастосовних актах.

Правозастосування є хоча і факультативним, проте надзвичайно важливим складовим елементом регулятивного механізму трудового права, який дозволяє суб'єктам, які наділені необхідним обсягом владних повноважень, в разі необхідності та наявності законних підстав втручатися у процес правореалізації з метою гарантування та захисту трудових прав і законних інтересів працівників, а також забезпечення виконання ними своїх юридичних обов'язків.

References:

1. Mavrin, S.P., Pashkov, A.S. (1989) *Sovremennyye problemy primeneniya trudovogo zakonodatel'stva na predpriyatii* [Issues of improving law enforcement of civil and labor law]. *Tezisy dokladov Respublikanskoj nauchnoy konferentsii* [Abstracts of Republican Scientific Conference], 1989, No. 1, pp. 59-61 (Lithuanian).
2. Shchekin, G. (2005) *Zagal'ni zakony upravlinnya (prodovzhennya)* [General laws of governance (continued)]. Kiev: Personal. No. 9, pp. 74-80 (In Ukrainian).
3. Skakun, O.F. (2001) *Teoriya derzhavy i prava* [Theory of Government and Rights]. Kharkiv: Konsum. 656 p. (In Ukrainian).
4. Nersesyanz, V.S. (2002) *Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva* [Problems of the general theory of law and state]. Moscow: Norma. 832 p. (In Russian).
5. Matuzov, N.I. (1997) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of Government and Rights]. Moscow: Yurist. 672 p. (In Russian).
6. Temnov, E.I. (2003) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of Government and Rights]. Moscow: Izdatel'stvo «Ekzamen». 320 p. (In Russian).
7. Dyuryagin, I.Y. (1977) *Pravoprimeritel'nyye otnosheniya kak raznovidnost' upravlencheskikh pravootnosheniy* [Enforcement relations as a kind of administrative relations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet state and the rights]. 1977. No. 7. pp.46 – 55 (In Russian).

8. Alekseev, S.S. (1963) *Obshaya teoriya sotsialisticheskogo prava* [General theory of socialist law] Sverdlovsk: Izdatel'stvo. 265 p. (In Russian).

9. *Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrainy* (10.12.1971) [Code o Labor Laws Ukraine]. Dodatok do No 50, stat'ya 375 [Addition to No 50, article 375]. (In Ukrainian).

10. Bolotina, N.B. (2006) *Trudove pravo Ukrainy: Pidruchnyk* [Labor Law Ukraine: Textbook]. Kiev: Vikar. 725 p. (In Ukrainian).

11. Chernyshova, I.V. (2000) *Pravovyye voprosy sotsial'nogo partnerstva v sub'yekte Rossiyskoy Federatsii* [Legal issues of social partnership in the Russian Federation]. Avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk, special'nost' 12.00.05 – trudovoe pravo, pravo sotsial'nogo zabazpechennya [Dissertation of the candidate of legal sciences, Specialty 12.00.05 – labor law; social guaranteeing law]. Tomsk. 26 p. (In Russian).

Сущность правоприменения сквозь призму его основных свойств

Обушенко Наталья Николаевна, *e-mail*: stepakovanatasha@rambler.ru

Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: Объектом исследования статьи выступают проблемные вопросы касательно сущности правоприменения как особенной формы реализации непосредственно норм трудового права. Проанализированы общие (родовые, совокупные) свойства правоприменения на основании, которых право не может быть реализовано субъектом самостоятельно и требует постороннего вмешательства, а также правоприменение вступает в действие тогда, когда другие формы реализации норм права не могут привести к наступлению необходимых и (или) желаемых результатов. Определено, что правоприменение в трудовом праве основано не только на решениях централизованного законодательства, а и на локальных нормативных актах.

Ключевые слова: сущность правоприменения, реализация права, государственные органы власти, субъекты правоприменения, нормативно-правовые акты, права и обязанности, участники правоотношений, государственно-властный характер, формы реализации права.

Corruption as a Shameful Phenomenon in Service and Combat Activity of the National Guard of Ukraine

Oksana V. Orel

The National Academy of the National Guard of Ukraine, Ukraine

e-mail: kafedra_tulz@ukr.net

Abstract: The article highlights the general aspects of corruption and historic prerequisites for its emergence in service and combat activity of the National Guard of Ukraine. It has been Classified according to many criteria, namely: the type of interacting entities (citizens and clerks, companies officials, the nation and political leadership); the type of benefits (profits or costs reducing); the focus (internal and external); the method of actors interaction, degree of centralization, predictability etc. The differences between corruption and lobbying are emphasized. The ethical evaluation of various manifestations is provided. In addition, the attention is focused on the a model of potential benefits and risks of corruption in the National Guard of Ukraine, as well as the ways to build effective system of combating and preventing corruption in the country in general and the National Guard of Ukraine in particular.

Keywords: corruption, the National Guard of Ukraine, supervisor, subordinate, bribe.

Увага держави щодо корупційний діянь серед посадових осіб різних ланок останнім часом значно зросла. Даний факт обумовлений статистикою посадових злочинів. Так, в період часу з січня 2014 р. по серпень 2015 р. Міністрством внутрішніх справ України зафіксовано: 694 факти отримання хабаря на сумму вище 10 тис. грн., 150 фактів хабаря на сумму більше 30 тис. грн. та 115 випадків отримання хабаря на сумму вище 100 тис. грн. Максимальна сумма перевищила 20 мільйонів гривень. З вищезазначеної статистики три діяння скоєні військовослужбовцями Національної гвардії України [1]. В наслідок чого, виникає потреба у вивченні даного питання, що обумовлює актуальність визначеної тематики.

Розкриття загальних аспектів поняття корупції в службово-бойовій діяльності Національної гвардії України (далі – СБД НГУ) та наголошення на основних принципах і підходах, які використовуються у практичній діяльності військовослужбовців, складають новизну обраної тематики.

Термін «корупція» має латинське походження (від *corruptere* – «розтлівати»), обумовлює зазвичай використання посадовою особою своїх власних повноважень та довірених їй прав з метою особистої винагороди, що протирічить законодавству та моральним установам. Характерною ознакою є конфлікт між діями посадової особи та інтересами роботодавця або конфлікт між діями виборної особи та інтересами суспільства [2, с. 268].

Аналізуючи вищезазначене, можна з упевненістю стверджувати, що чим менше від посадовців щось залежить, тим краще державі. Вирішуючи проблеми «брати або не брати» посадовець виходить із своїх суб'єктивних міркувань. Враховуючи ідеї Гері Беккера та приймаючи рішення про вибір направленості своєї діяльності, людина виходить з чотирьох факторів: 1) своїх здібностей; 2) моральних цінностей та обмежень, які закладені вихованням й сім'єю; 3) обмежень, які накладені устроєм зовнішнього середовища; 4) прагнення максимізувати свою вигоду.

Вагомим фактором є також історичні передумови, що походять з звичаїв робити подарунки. Як відомо з давнини, найдорожчий подарунок не тільки викликає прихильність однієї особи до іншої, але й сприяє виконанню прохання. Саме тому в первісних суспільствах плата жрецю або вождю була нормою, а по мірі ускладнення державного апарату й посилення влади центрального уряду, з'явилися професійні посадовці, які по задумці урядовців, повинні були задовольнятися тільки фіксованою платою. На практиці посадовці намагаються скористатися своїм положенням для таємного збільшення своїх прибутків.

Корупцію в СБД НГУ можна класифікувати за багатьма критеріями: по типах взаємодіючих суб'єктів (громадяни і дрібні службовці, фірми і чиновники, нація і політичне керівництво); за типом вигоди (отримання прибутку або зменшення витрат); по спрямованості (внутрішня і зовнішня); за способом взаємодії суб'єктів, міри централізації, передбачуваності тощо. Неодноманітність проявів корупції має різну етичну оцінку: одні дії вважаються злочинними, інші усього лише аморальними. До останніх, як правило, відносяться кумівство і заступництво на основі політичної орієнтації, які порушують принцип меритократії.

Саме з зазначених вище причин Президентом України проводиться державна антикорупційна політика, відповідно до якої видано Указ «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-

2015 роки» від 21.10.2011 р. за № 1001/2011. В даному документі зазначено, що корупція в Україні набула системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись, як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей.

Торкаючись теми корупції слід враховувати її відмінність від лобізму. Так, при лобіюванні посадовець теж використовує свої владні повноваження для підвищення шансів перепризначення або для просування по посадових сходах в обмін на дії в інтересах певної групи. Різниця полягає в тому, що лобізм задовольняє трьом умовам:

1. Процес впливу на посадовця носить конкурентний характер і наслідуює правила, які відомі усім учасникам.

2. Відсутні секретні або побічні платежі.

3. Клієнти і агенти незалежні один від одного в тому сенсі, що ніяка група не отримує долю від прибутку, заробленого іншою групою.

Проте деякі дослідники рахують лобізм лише складовою частиною корупції.

Найнебезпечніші форми корупції кваліфікуються як кримінальні злочини. До них, передусім, відносяться розтрата (розкрадання) і хабарі.

Розтрата полягає у витраті ресурсів, довірених посадовцю, з особистою метою. Вона відрізняється від звичайного крадіяства тим, що спочатку особа отримує право розпоряджатися ресурсами легально: від начальника, клієнта і т.п.

Хабар є різновидом корупції, при якій дії посадовця полягають в наданні будь-яких послуг фізичній або юридичній особі в обмін на надання останнім певної вигоди першому. У більшості випадків, якщо дача хабаря не є наслідком здріств, основну вигоду від угоди отримує хабародавець.

Розрізняють наступні види корупції:

– побутова корупція – породжується взаємодією пересічних громадян і чиновників. У неї входять різні подарунки від громадян і послуги посадовцю і членам його сім'ї. До цієї категорії також належить кумівство (непотизм);

– ділова корупція – виникає при взаємодії влади і бізнесу. Наприклад, у разі господарської суперечки, сторони можуть прагнути заручитися підтримкою судді з метою винесення ухвали у свою користь;

– корупція верховної влади – відноситься до політичного керівництва і верховних судів в демократичних системах. Вона торкається груп, що знаходяться у владі, недобросовісна поведінка яких полягає в здійсненні політики у своїх інтересах і на шкоду інтересам виборців.

Найбільш поширена децентралізована (зовнішня) корупція, коли угоди укладаються індивідуально між посадовцем і приватною особою. Проте додавання внутрішньої корупції – між членами однієї організації – надає їй риси організованої злочинності.

Повертаючись до статистики, можна зробити висновок про те, що згідно із законами біхевіоризму, потрапляючи в колектив, людина переймає правила поведінки, що прийняті в цьому колективі. Тому, якщо внутрішньовідомча культура така, що по відношенню до хабарів панує «обстановка добросердя, порою безвідповідальності при вирішенні службових питань, відсутність гласності при обговоренні проступків співробітників», то новоприбувші приймуть таку поведінку як нормальне і наслідуватимуть її надалі.

Поширення корупції серед чиновників призводить до того, що в ній опиняються зацікавленими і підлеглі, і начальники. В Національній гвардії України оцінка потенційної вигоди і ризиків, пов'язаних з корупцією, в спрощеній формі описується наступною моделлю:

Начальник		Підлеглий	
плюси	мінуси	плюси	мінуси
<ul style="list-style-type: none"> · Відсоток від хабарів підлеглих – стабільний дохід · Немає безпосередньої участі в дачі хабаря · Менша вірогідність, що підлеглий сам видасть 	<ul style="list-style-type: none"> · Якщо підлеглому упіймають – той може видати начальника · Організована група – обтяжлива обставина 	<ul style="list-style-type: none"> · Ширше можливості – більше хабаря · Під заступництвом начальника брати хабарі безпечніше 	<ul style="list-style-type: none"> · Організована група – обтяжлива обставина · Віддає відсоток від хабарів

Дана система досить стійка і цим забезпечує стабільність корупційної діяльності. Наприклад, можна зіткнутися з принципом презумпції сумлінності, відповідно до якого шанси викрити військовослужбовця у неправомірних діях нікчемно малі.

На практиці підлеглі ділять хабарі не лише з начальством, але і між собою. Кінцевим підсумком є формування специфічних для корупції внутрішніх ринків і економічних механізмів. Зокрема, виникають позиції з особливо високими нелегальними доходами. Боротьба між чиновниками за такі позиції формує внутрішній «ринок праці».

Поряд з цим, слід розуміти два аспекти. По-перше, Україна стрімко входить у десятку найбільш корумпованих країн Європи; а по-друге, корупція є наслідком загальних проблем країни і суспільства. Боротьба з нею в службово-бойовій діяльності Національної гвардії України не зводиться тільки до реалізації вузької антикорупційної програми, але повинна пронизувати усі програми оновлення.

Підводячи підсумок вищевикладеному слід відмітити, що для побудови ефективної системи протидії та запобігання корупції в країні у цілому та Національній гвардії України зокрема необхідні узгоджені дії з удосконалення системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції за такими напрямками, як:

- проведення аналізу діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та вжиття за його результатами заходів щодо підвищення ефективності їх роботи;
- розвиток співробітництва Національної гвардії України із громадськими організаціями та засобами масової інформації.

References:

1. The National Guard of Ukraine. The official web site of the National Guard of Ukraine, statistics 01.09.2015 [Ofitsiynyi sait Natsionalnoy Gvardii Ukrainy, pozdil statystyky, the 01.09.2015]. Available at: <http://www.national-guard-of-ukraine/statistics>. (accessed 01.09.2015). (in Ukraine).

2. Frolov, I. I. (1991) *Filosofskiy slovar* [The Philosophy dictionary]. 6th ed, ad. M. Politizdat, 1991 559 p. (in Ukraine).

Коррупция как негативное явление в служебно-боевой деятельности Национальной гвардии Украины

Орел Оксана Викторовна, e-mail: kafedra_tulz@ukr.net
Национальная академия Национальной гвардии Украины, Украина

Аннотация: В статье освещаются общие аспекты коррупции и исторические предпосылки ее возникновения в служебно-боевой деятельности Национальной гвардии Украины. Коррупционные явления классифицированы в соответствии с некоторыми критериями: по типам взаимодействующих субъектов (граждане и мелкие служащие, фирмы и чиновники, нация и политическое руководство) по типу выгоды (получение прибыли или уменьшение расходов); по направленности (внутренняя и внешняя); по способу взаимодействия субъектов, степени централизации, предсказуемости и т.п. Подчеркнуты различия между коррупцией и лоббированием. Приводится этическая оценка различных проявлений коррупции. Кроме того, внимание сосредоточено на модели потенциальных «выгод» и рисков коррупции в деятельности Национальной гвардии Украины, а также способов создания эффективной системы предупреждения коррупции и борьбы с ней в стране в целом и Национальной гвардии Украины в частности.

Ключевые слова: коррупция, Национальная Гвардия Украины, руководитель, подчиненный, взятка.

On the Issue of the Rightfulness and Allowability of Leading Questions

Iryna M. Ovcharenko¹,

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail:505.ovcharenko@gmail.com

Abstract: In the article the definition and main features of leading questions are analyzed as a tactical tool of a cross-examination. The allowance of the leading questions and their influence on the witness's testimony are depicted. Based on the analyze of the leading questioning disadvantages author made conclusion that their using should be eliminated during a cross-examination. Instead, there was proposed to use: statement of questions that split up the certain events on parts, replacement of leading question by clarifying questions, using the controlling or reminiscent types of questions.

Keywords: cross – examination, leading question, evidence, witnesses testimony, interrogation

The most widespread way of obtaining evidence in order to establish the actual circumstances of the criminal proceedings is an interrogation. A specific type of the interrogation is a cross-examination, widely used in common law countries, in particular - in the USA. Since 2012, the cross-examination was statutorised in Ukraine.

The procedure of a cross-examination is subject to the provisions in part 7 of Art. 352 of Criminal Procedure Code of Ukraine, in accordance with the latter, after the direct examination, the opposite side of the interrogation of criminal proceedings gains the opportunity to cross-examine the witness. In contrast to Part 6 Art. 352 of Criminal Procedure Code of Ukraine, which provides that during the direct examination it is prohibited to put leading questions, i.e. questions that contain the answer, part of the answer or prompt to it in its statement, the legislator allows the use of leading questions during a cross-examination [1]. This feature, in turn, determines necessity of the leading questions analysis, as well as the definition of the appropriateness and effectiveness of their use during a cross-examination.

First of all, it ought to be noted that there is no integrated point of view concerning the question as one of the tactical tool. E. Funikova underlines that formulation of the question is so versatile, diverse and situationally caused a method of criminalistic tactics that it is actually impossible to put it into clear procedural framework [2; p.81].

Currently, the Ukrainian legislation does not define the notion of leading questions. There is no single position concerning their definition among scholars too. V. Shepitko emphasizes, that the leading question is the one, which contains elements of suggestion and is, thus, inadmissible during the interrogation. There are three types of leading questions: 1) questions including a direct hint, when the suggestion is directed to the subject matter and is same to it; 2) questions aimed at the characterization of the properties of the inspired idea, and its details updating; 3) questions, that contain indirect hint when they are directed at the subject, the person, or the action that really exists, known to the witness and named by him previously.

The suggestion is included into the establishing part as a secondary element, and is directed to non-existent, but at first look minor details»[3; p.109-110]. According to other position, proposed by E. Centrov, leading question is a «question which in the moment of its formulation is designed to make a witness repeat information contained therein and not let him fall outside the limits of information presented in the statement of question during answer» [4].

As a clear list of criteria it cannot be foreseen in the legislation, there are difficulties in determining the basic features of leading questions. This problem is caused by a hallmark of leading questions - in each situation, the question may acquire suggestive character by using different methods. As E. Funikova underlines, the feature of leading questions is that they can coerce, orient to the confirmation of certain information not only by the content, wording, grammatical construction, but also by the so-called "paralinguistic" features whereby the additional information (tone, timbre, strength of voice etc) is included into the text, as well as other methods of nonverbal communication (gesture, movement in space). A question, prompt response to which is contained in the accompanying non-verbal means of communication, can be regarded as leading as well. The desired responses may be suggested in different ways: change in facial expression, eye contact, smile, gestures, pose [2; p.49].

¹ **Scientific adviser:** Valery Shepitko, Doctor of law, Professor, Head of Criminalistics Department of Yaroslav the Wise National Law University, Academician of National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

The problem of admissibility of leading questions also causes a lot of discussions. Supporters of the leading questions using during cross-examination justify their usefulness by two arguments: firstly, leading questions are a tool designed to help a witness remember the details of the event, recover forgotten circumstances in the memory; secondly, they constitute a way of checking the veracity of the testimony. However, in practice production of this type of questions is proven to be counterproductive and used in bad faith by an interrogator. As the leading questions may contain not only accurate information, but the one that did not take place in reality, in other words - false, guessed etc. interrogation result may constitute distorted evidence formed not under real perception of the objective circumstances of the incident, but only under the influence of the interrogator. In such situation the witness is asked questions in a way that would discredit his testimony and create a prejudice in the court and the juries about his incompetence to testify in the future in general, undermine the value of the testimony. In addition, if there is no other evidence, the results of such interrogation could be decisive.

In this context, series of studies were conducted by American scientists to identify the effect of the leading questions on the formation of the testimony of witnesses, and the process of creating images in the memory, restoration of the details of the incident and re-recreation of them later. During those studies participants of the experiments were asked differently formulated questions about the circumstances that had appeared in the short film segment depicting a multiple-car accident. For half of the subjects, all the critical question began with the words «Did you see a...» as in, "Did you see a broken headlight?". For the remaining half the critical question began with the words "Did you see the..." as in, "Did you see the broken headlight?". The results showed that those witnesses who were asked «the» questions were more likely to report having seen something whether or not it had really appeared in the film than those who were asked «a» questions. Even this very subtle change in wording influences a witness report. The question "About how fast were the cars going when they smashed into each other?" consistently elicited a higher estimation of speed than when «smashed» was replaced by «collided», «bumped», «contacted» or «hit». Analyzing it, Elizabeth F. Loftus made conclusion that a variety of situations the wording of question about an event can influence the answer that would be given. This effect has been observed when a person reports about his own experiences, about events he has recently witnessed and when answering a general question not based on any specific witnessed incident [5; p. 562].

Also, studies have shown that memory can be "corrected" by a variety of techniques using the transmission of false information to an unsuspecting subject. These studies were carried out on a fairly simple scheme. The subjects were firstly shown a complex plot, e.g. the simulation of a car accident. Then, half of the subjects received false information about the accident, while the others were not exposed to misinformation. At the end of the experiment all the subjects attempted to recall the circumstances of the accident. In one of the experiments using the model described, subjects watched an accident, and then some of them received false information about road signs regulating traffic at the intersection. They were told that the sign "Stop", which they saw was actually a sign "Give way". When they were later asked to recall what sign they had seen at the intersection, those who listened to false information, trying to "fine-tune" their memories and claimed to have seen the sign "Give way". At the same time the memories of those who did not receive false information, were much more precise [6; p.304].

Summarizing results of research, Elizabeth F. Loftus writes that leading questions are in fact only the one of the ways of memories distortion [6; p.304]. Consequently, leading questions not only deprive interrogated from freedom in choosing an answer, but also lead to the formation of false memories. Adding new information that is entered by an interrogator in the statement of the leading question, the witnesses "adjust" their memories under it, thinking out the circumstances of the incident in their favor and tends to reconstruct the flashback of the incident in a curved shape in future. As V. Konovalova emphasized, to avoid these negative effects, if there is a need to remind the witness about some facts concerning incident, a reminder should not include elements of suggestion, that is, the transfer of information containing a statement of the particulars about which evidences are expected. The positive effect in recalling of forgotten circumstances is achieved by asking questions in chronological or logical sequence about the circumstances that preceded the events of the crime or happened after [7; p.100-101]. Moreover, under such circumstances usage of clarifying questions could be more effective. This type of questions is not prohibited by the Criminal Procedure Code of Ukraine during interrogation and is aimed at a more complete and precise clarification of the circumstances that are significant to the case [3; p.110].

Thus, the analysis of the leading questions and their structure leads to the following conclusions. The content of the leading question can constitute both reliable information and knowingly false; just an assumption about the existence of certain other facts, that actually did not take place. In both the first and second cases, the witness is kept under the psychological pressure, which makes it impossible to formulate a

free and impartial testimony. The volume of information that is contained in the leading questions beforehand provides contents of the response (fully or partially) and deprives the witness from freedom in the choice of its variants. In addition the risk of suggestion is increased and, as a consequence, - untruthful, false information is received. Moreover, the indications that do not correspond to reality and are beneficial to the interrogator could be made. Leading questions should also be unacceptable because they create (make) the conditions for fair errors, self-incrimination, and therefore lose their effectiveness as a way to check the testimony during interrogation.

As an alternative to the leading questions, there was proposed to use: statement of questions that split up the certain events on parts, replacement of leading question by clarifying questions; using the controlling or reminiscent types of questions.

Based on the aforesaid, taking into account the impossibility of a uniform legal definition of leading questions and their negative impact on the perception of objective and truthful testimony during cross-examination, in order to establish the truth in a case, the legislator faces the issue of the establishing the restriction of the using of the leading questions during cross-examination by introduction of changes in the Part 7 of art. 352 Criminal Procedure Code of Ukraine.

References:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] 13.04.2012. Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy [Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (In Ukrainian).
2. Funikova O.V. (2008) *Teoretichni zasadi klasifikatsiyi zapitan u kriminalistitsi [Theoretical principles of classification of questions in criminalistics]*/ za red. prof. V. Shepitka: Monografiya. - Kh.:Pravo, 2008, 144 p.(in Ukrainian).
3. Shepitko V. (2004) *Kriminalistika: Slov. Terminiv [Criminalistics: glossary of terms]*. K.: Concern «Vydavnychiy dim «In Yure», 2004, 264 p. (in Ukrainian).
4. Centrov E. (2004) *Navodyaschij vopros i oqlashenie pokazaniy na doprose [Leading question and reading testimony during interrogation]*. Ros. Yustitsiya [Russian Justice], 2003, №4, pp. 28-30. (in Russian).
5. Loftus, E. F. (1975) *Leading question and eyewitness report*. Cognitive psychology, №7, 1975, pp. 560 - 572. Sokr.per. Ya.Varvarichevoy. (in Russian).
6. Loftus, E. F. (2003) *Make-Believe Memories*. American Psychologist, № 58, 2003, pp. 864–873.
7. Konovalova V., Shepitko V. (2008) *Yuridichna psihologiya [Legal Psychology]*, Pidruchnik, 2-ge vid., pererob. i dop., Kh.: Pravo, 2008, 240 p.(in Ukrainian).

О проблеме допустимости и правомерности наводящих вопросов

Овчаренко Ирина Николаевна, e-mail: 505.ovcharenko@gmail.com

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Аннотация: В статье проанализированы понятие и основные черты наводящих вопросов как тактического приема перекрестного допроса. Рассмотрено проблему допустимости постановки наводящих вопросов и их влияние на свидетельские показания. На основании анализа недостатков наводящих вопросов автором сделан вывод, что их использование во время перекрестного допроса должно быть запрещено. Вместо этого предложено использовать: постановку вопросов, которые разделяют определенное происшествие на части, замена наводящих вопросов на уточняющие вопросы, использование контрольных или напоминающих вопросов.

Ключевые слова: перекрестный допрос, наводящие вопросы, доказательства, свидетельские показания, допрос

перевірки сучасного стану рівня сформованості структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності.

Для визначення психологічного профілю, ми взяли за основу дослідження, де провели опитування 131-ого слідчих Одеської та Хмельницької областей. Нами попередньо був проаналізований середньоарифметичний показник ідеального та реального слідчого на думку самих слідчих відповідно до рівнів сформованості провідних професійно важливих якостей [1, 2].

У анкетах респонденти зазначили показники реального та ідеального слідчого, ми їх об'єднали у середньоарифметичний показник відповідно до кожної якості. Отриманий нами середньоарифметичний показник якостей слідчого визначається у відсотках, а нам необхідно визначити рівні сформованості готовності працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності. Тому, щоб розрахувати рівні необхідно:

1) перевести % у частки. Наприклад, 15% опитаних будуть дорівнювати 0,15 частки від загальної кількості респондентів;

2) визначити математичну масу кожного рівня. У нас у дослідженні ми визначали всього три рівня: низький, середній та високий. Тому, умовно низький рівень дорівнює одиниці, середній дорівнює двом та високий дорівнює трьом. Для того, щоб визначити математичну масу слід помножити кожний показник якості у частках на певний рівень тобто, на: 1, 2 і 3;

3) далі підсумовуємо три показника математичної ваги і отримуємо середньозважений рівень.

У результаті розрахунків вище описаного отримуємо наступну формулу:

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n xi fi}{\sum_{i=1}^n fi}$$

Де, \bar{X} – це середньозважений рівень готовності до професійної діяльності;

n – кількість рівнів (їх у нашому випадку 3, тобто це $x_1 + x_2 + x_3$);

x – певний рівень, x_1, x_2, x_3 ;

f – частка певного рівня, їх у нас 3, тобто f_1, f_2, f_3 .

Відповідно, мінімальний рівень буде дорівнювати одиниці, а максимальний трійці.

Наприклад, визначення середньозваженого рівня правової готовності: слід розраховувати окремо середню суму провідних професійно важливих якостей правосвідомості та справедливості низького рівня (3%+3%) середнього рівня (31%+21%) та високого рівня (65%+76%). У результаті отримуємо середньостатистичний показник низький рівень 3%, середній – 26%, високий – 71%. Далі переводимо отримані показники у частки, тобто поділяємо на 100 і отримуємо: низький рівень 0,03, середній – 0,26, високий – 0,71. Потім отримуємо математичну вагу кожного рівня, тобто: $0,03 \times 1 = 0,03$; $0,26 \times 2 = 0,52$ та $0,71 \times 3 = 2,13$. І підсумовуючи дані цифри $0,03 + 0,52 + 2,13 = 2,68$, отримуємо середньозважений рівень правової готовності, який дорівнює 2,68.

Таким чином, відповідно до даної формули, можна визначити середньозважений рівень готовності працівника органів досудового розслідування до практичної діяльності по показникам провідним професійно важливим якостям.

Відповідно, усі отримані нами показники рівня сформованості різновидів готовності будуть оцінюватись від одиниці (мінімальний – низький рівень) до трійки (максимальний – високий рівень).

Підраховувати рівень ми будемо наступним чином: підсумовувати якості певного різновиду готовності і визначити середній статистичний показник, який надалі будемо розраховувати у вище зазначену формулу.

Розглянемо рівні сформованості різновидів **операціональної готовності**.

Отже, **правова готовність** обумовлюється такими провідним професійно важливими якостями як правосвідомість та справедливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень правової готовності – 2,86.

Наступний різновид операціональної готовності – **профілактична готовність**, вона складається із таких провідних професійно важливих якостей: сумлінність та відповідальність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень профілактичної готовності – 2,62.

Провідні професійно важливі якості такої операціональної готовності як **розшукової готовності** – пронирильність і спритність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень розшукової готовності – 2,49.

Наступний різновид операціональної готовності – **криміналістична готовність**, яка складається із пошукової та дослідницької.

Провідними якостями пошукової готовності є допитливість та винахідливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень криміналістичної готовності – 2,57.

Провідними якостями дослідницької готовності є копіткість та обміркованість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень дослідницької готовності – 2,52.

Розглянемо результати дослідження наступного різновиду операціональної готовності – **економічної готовності**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями як економічність та ощадливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень економічної готовності – 2,43.

Наступний різновид операціональної готовності – **засвідчувальна готовність**, обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями як ретельність та уважність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень засвідчувальної готовності – 2,54.

Розглянемо далі **стратегічно-тактичну** готовність як різновид операціональної готовності. Вона у свою чергу поділяється на технологічну та методичну. Так, технологічна готовність обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями – планомірність та обґрунтованість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень технологічної готовності – 2,54. Провідними професійно важливими якостями методичної готовності є – алгоритмічність та підприємливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень методичної готовності – 2,39.

Розглянемо наступний різновид операціональної готовності – **педагогічна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями як – доброзичливість та дипломатичність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень педагогічної готовності – 2,58.

Перейдемо до аналізу статистичних показників **наукової готовності** як різновиду операціональної готовності. Вона у свою чергу обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями – критичність та розсудливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень наукової готовності – 2,45.

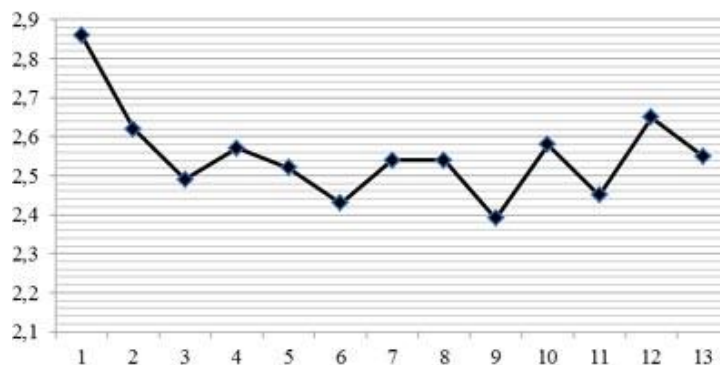
Наступний різновид операціональної готовності – це **управлінська готовність**, яка включає у себе такі різновиди: організаційна та координаційна готовності.

Організаційна готовність обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: організованість та цілеспрямованість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень організаційної готовності – 2,65.

Координаційна готовність обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями як послідовність і раціоналізація. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень координаційної готовності – 2,55.

Усі показники середньозваженого рівня операціональної готовності ми вивели у графік (див. графік 1). Відповідно до графіку, даний тип структурно-логічної моделі готовності працівників органів досудового розслідування розвинутий у слідчих на рівні вище середнього (з урахуванням того, що двійка – середній рівень). Серед них найменші показники у наступних різновидів готовності: економічна, методична, наукова. Економічна готовність повинна бути притаманна слідчому на високому рівні, оскільки він повинен бути здатним раціонально використовувати матеріальні та трудові ресурси під час проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій. Щодо методичної та розшукової, то такі показники є допустимими, оскільки на високому рівні дані різновиди готовності можуть бути притаманними тільки слідчому із великим професійним досвідом. А серед наших респондентів середній вік склав 30-33 роки. Тому, для їх професіогенезу це є достатньо позитивний показник, з умовою подальшого удосконалення та професійного розвитку.

Графік середньозваженого рівня операціональної готовності слідчого до професійної діяльності



Графік 1. Графік середньозваженого рівня операціональної готовності слідчого

Умовні позначки: 1 – правова готовність, 2 – профілактична готовність, 3 – розшукова готовність, 4 – пошукова готовність, 5 – дослідницька готовність, 6 – економічна готовність, 7 – засвідчувальна готовність, 8 – технологічна готовність, 9 – методична готовність, 10 – педагогічна готовність, 11 – наукової готовності, 12 – організаційна, 13 – координаційна готовність.

Перейдемо до розгляду результатів проведеного нами дослідження наступного елементу структурно-логічної моделі готовності до професійної діяльності – **психологічної готовності**.

Одним із різновидів психологічної готовності є **діагностична готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як проникливість і обачливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень діагностичної готовності – 2,52.

Наступний різновид психологічної готовності – **рефлексійна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як емпатійність та толерантність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень рефлексійної готовності – 2,46.

Наступний різновид психологічної готовності – **регулятивна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як тактовність та координаційність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень регулятивної готовності – 2,69.

Наступний різновид психологічної готовності – **комунікативна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як товарицькість та комунікабельність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень комунікативної готовності – 2,64.

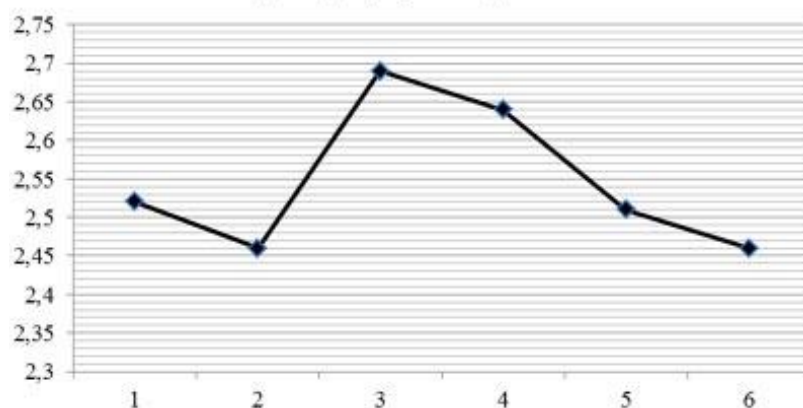
Наступний різновид психологічної готовності – **перцептивна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як співчуття та взаєморозуміння. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень перцептивної готовності – 2,51.

Наступний різновид психологічної готовності – **сугестивна готовність**, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як впливовість та харизматичність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень сугестивної готовності – 2,46.

Отже, побудувавши графік середньозваженого рівня психологічної готовності слідчого (див. графік 2), ми визначаємо, що усі різновиди даного типу структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності розвинуті на рівні вище середнього. Найбільш розвинута регулятивна готовність. Мінімальні позначки займають рефлексійна та сугестивна готовність. Такі показники можуть свідчити про те, що слідчі не у повному обсязі розуміють важливість даних різновидів готовності у професійній діяльності. Крім того, рефлексія визначає здатність слідчого до самоаналізу та сприйняття й відчуття інших, що є необхідним для налаштування на спілкування із учасниками кримінального процесу і у результаті цього сприймання процесуально важливої та необхідної інформації. А сугестивна готовність визначає здатність слідчого до впливу на інших або переконання. Що беззаперечно є важливим при проведенні такої процесуальної дії як допит.

Проте, слід зазначити, що рефлексійна та сугестивна готовності на максимальному рівні можуть бути розвинуті тільки у слідчих із великим професійним досвідом. А у силу того, що серед опитаних нами слідчих, середній вік яких склав 30-33 роки, досвід у роботі слідчим не великий, - тому такі показники є допустимими та сприятливими.

Графік середньозваженого рівня психологічної готовності слідчого до професійної діяльності



Графік 2. Графік середньозваженого рівня психологічної готовності слідчого

Умовні позначки: 1 – діагностична готовність, 2 – рефлексійна готовність, 3 – регулятивна готовність, 4 – комунікативна готовність, 5 – перцептивна готовність, 6 – сугестивна готовність.

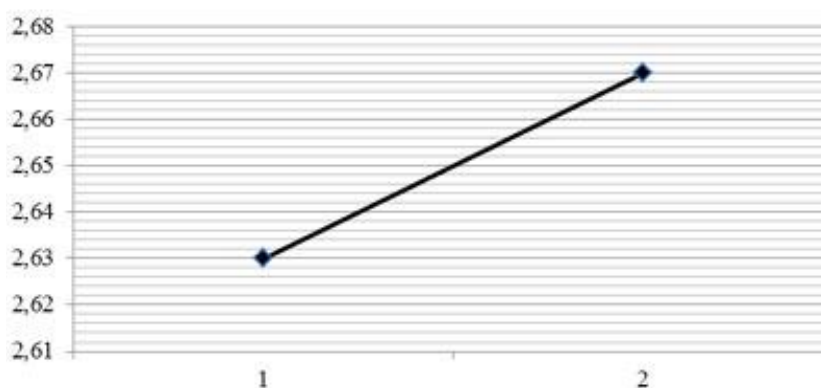
Перейдемо до результатів дослідження наступного елементу структурно логічної моделі готовності до професійної діяльності працівників органів досудового розслідування – **фізичної готовності**.

Один із різновидів фізичної готовності – це **функціональна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: працьовитість і незалежність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень функціональної готовності – 2,63.

І останній різновид фізичної готовності – це **спортивна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: рішучість і сміливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень спортивної готовності – 2,67.

Отже, відповідно до графіку 3 позначки середньозваженого рівня фізичної готовності слідчого розміщуються на рівні вище середнього. Відповідно на належному рівні розвинуті. Особливо високий показник у спортивній готовності, що свідчить про їх здатність витримувати спортивне та фізичне навантаження при самозахисті чи захисті суспільства.

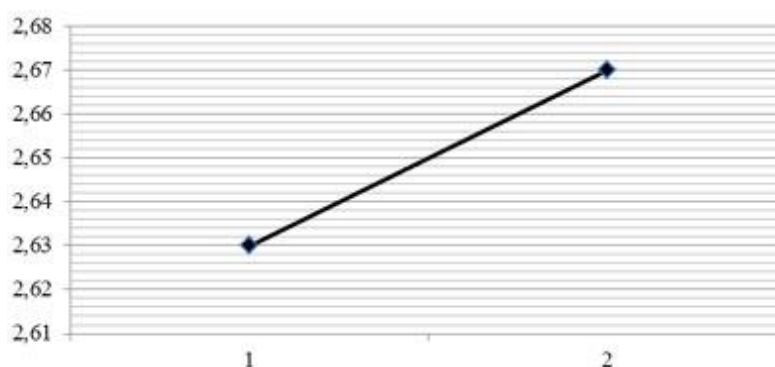
Графік середньозваженого рівня фізичної готовності
слідчого до професійної діяльності



Графік 3. Графік середньозваженого рівня фізичної готовності слідчого
Умовні позначки: 1 – функціональна готовність, 2 – спортивна готовність.

Наступний елемент структурно логічної моделі готовності до професійної діяльності працівників органів досудового розслідування – **фізіологічна готовність**. Один із різновидів фізичної готовності – це **нервово-психічна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: стійкість і врівноваженість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень нервово-психічної готовності – 2,68. Останній різновид фізичної готовності – це **психіфізіологічна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: терплячість і витримка. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень психофізіологічної готовності – 2,55. Відповідно до графіку 4 середньозважений рівень фізіологічної готовності слідчого розвинутий на рівні вище середнього. Із двох різновидів даного типу структурно-логічної моделі готовності до професійної діяльності найменш розвинута психофізіологічна готовність, яка обумовлюється здатністю до тривалого фізичного навантаження. Але такий показник є у цілому допустимий.

Графік середньозваженого рівня фізіологічної готовності
слідчого до професійної діяльності



Графік 4. Графік середньозваженого рівня фізіологічної готовності слідчого
Умовні позначки: 1 – нервово-психічна готовність, 2 – психофізіологічна готовність.

Наступний елемент структурно логічної моделі готовності до професійної діяльності працівників органів досудового розслідування – **гносеологічна готовність**.

Один із різновидів гносеологічної готовності – це **прогностична готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: прогностичність і передбачуваність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень прогностичної готовності – 2,53.

Розглянемо наступний різновиди гносеологічної готовності – це **конструктивна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: індуктивність і послідовність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень конструктивної готовності – 2,61.

Один із різновидів гносеологічної готовності – це **реконструктивна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: дедуктивність і розсудливість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень реконструктивної готовності – 2,63.

Наступний різновид гносеологічної готовності – це **оцінна готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: неупередженість і об'єктивність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень оцінної готовності – 2,57.

Наступний різновид гносеологічної готовності – це **аналітична готовність**, яка обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: логічність і гнучкість. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень аналітичної готовності – 2,57.

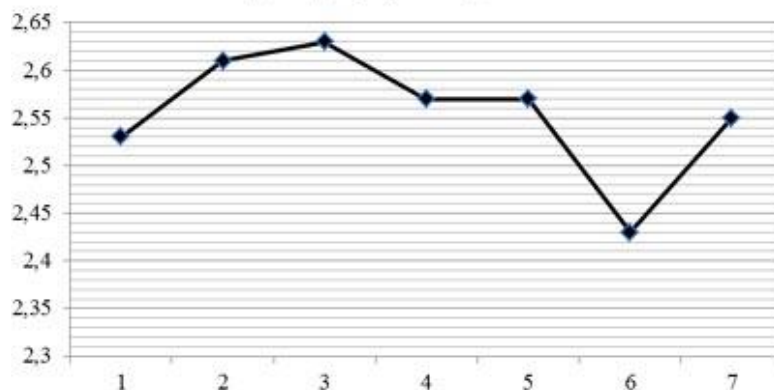
Наступний різновид гносеологічної готовності – це **творча готовність**, яка у свою чергу поділяється на креативну та інноваційну готовності.

Креативна готовність обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: креативність і оригінальність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень креативної готовності – 2,43.

Інноваційна готовність обумовлюється наступними провідними професійно важливими якостями: винахідливість і ініціативність. Підставляючи показники даних якостей визначаємо середньозважений рівень інноваційної готовності – 2,55.

Отже, виходячи із показників зазначених у графіку 5 середньозваженого рівня гносеологічної готовності слідчого, видно, що усі різновиди гносеологічної готовності розвинуті вище середнього рівня. Серед них менш розвинутою є креативна готовність. Такий показник є зрозумілим, оскільки він передбачає здатність працівника органів досудового розслідування не діяти у рамках шаблонів, а необхідність творчо та індивідуально підходити до кожної ситуації. А у зв'язку із появою нових повноважень, пов'язаних із оперативно-розшуковою діяльністю, не повному обсязі вони усвідомлюють необхідність виконання процесуальних дій, тому творчий підхід вони зараз намагаються не застосовувати.

Графік середньозваженого рівня гносеологічної готовності слідчого до професійної діяльності



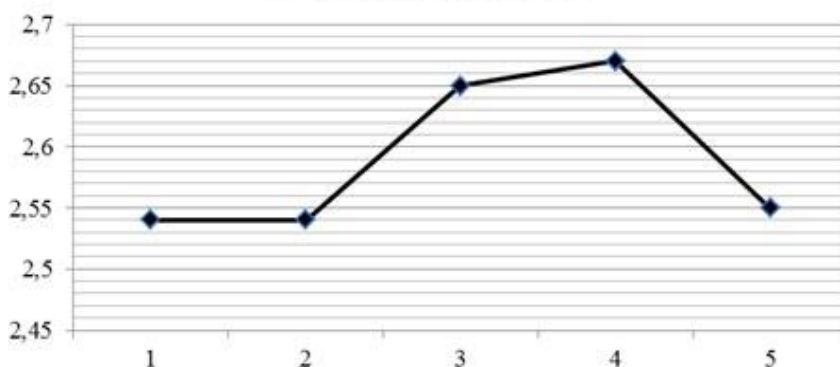
Графік 5. Графік середньозваженого рівня гносеологічної готовності слідчого

Умовні позначки: 1 – прогностична готовність, 2 – конструктивна готовність; 3 – реконструктивна готовність, 4 – оцінна готовність; 5 – аналітична готовність, 6 – креативна готовність, 7 – інноваційна готовність.

Таким чином, ми розглянули різновиди п'яти типів готовностей (операціональна, психологічна, фізична, фізіологічна та гносеологічна готовності) структурно-логічної моделі готовності працівника органів досудового розслідування до професійної діяльності відповідно до провідних професійно важливих якостей, які їх притаманні по кожному різновиду.

Далі слід визначити єдиний графік (див. графік 6) за усіма типами структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності. Для цього ми об'єднали усі різновиди готовностей певного типу у загальну суму і відповідно до попередньо виведеної формули розрахували середньозважений показник рівня розвитку готовності слідчого.

Графік середньозваженого рівня структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності



Графік 6. Графік середньозваженого рівня структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності

Умовні позначки: 1 – операціональна готовність, 2 – психологічна готовність; 3 – фізична готовність, 4 – фізіологічна готовність; 5 – гносеологічна готовність.

Відповідно до графіка 6 видно, що усі типи готовності структурно-логічної моделі працівників органів досудового розслідування розвинуті на рівні вище середнього (показник 2 – це середній рівень). Серед типів готовності мінімальний рівень займають операціональна та психологічна готовність. Зрозумілим є такий показник, оскільки вони є фундаментальними при виконанні функціональних обов'язків і потребують постійного удосконалення та підвищення рівня в залежності від досвіду роботи. Але, як ми зазначали у п.2.3 дисертаційного дослідження, у зв'язку із омолодженням кадрів серед слідчих, показник середньозваженого рівня 2,54 є допустимим.

У результаті проведеного нами дослідження встановлюємо, що найвищі позначки середньозваженого рівня структурно-логічної моделі готовності слідчих до професійної діяльності займають показники фізичної (2,65) та фізіологічної готовності (2,67). Дані позначки є достатньо позитивні із урахуванням того, що максимальним є показник три. Це свідчить про те, що у професійному відборі кадрів до правоохоронних органів достатньо уваги приділяється перевірці наявності та розвиткові здатності до витримки фізичного навантаження та функціонування стану, який не залежить від людини.

Головні висновки. Таким чином, дане дослідження дає нам змогу зробити висновки про те, що сучасний стан рівня розвитку структурно-логічної моделі готовності працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності займає показник вище середнього. Що є достатньо позитивним для розвитку висококваліфікованих та конкурентоспроможних слідчих у цілому. Проте, в ідеалі показники повинні займати високий рівень готовності до професійної діяльності.

Побудований нами психологічний профіль готовності працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності допоможе працівникам професійного відбору для правоохоронних органів, на які саме різновиди готовності слід зосереджувати увагу, а які потребують більш детального дослідження та удосконалення у процесі професіогенезу.

Якісний професійний відбір кадрів правоохоронних органів є необхідною та безперечною умовою висококваліфікованих працівників, у зв'язку із цим достатньо ретельно слід до нього відноситись. Професійно-психологічний відбір бажаючих вступити до правоохоронних органів чітко регламентується нормативно-правовими актами України.

Отже, психологічний профіль слідчого, який ми визначили відповідно до проведеного нами дослідження дорівнює рівню вище середнього. Це є достатньо сприятливим показником.

Нами були визначені ті різновиди структурно-логічної моделі готовності працівників органів досудового розслідування, які потребують більш детального удосконалення (економічна, методична, наукова, рефлексійна, сугестивна та креативна готовності).

Перспективи використання результатів дослідження. Набуло подальшого розвитку необхідність зосередження уваги на професійному відборі саме тих різновидів готовності, яким слідчі зазначили найнижчі показники.

References:

1. Hubarieva O.S. Psykholohichni osoblyvosti formuvannya profesiinoi kompetentnosti pratsivnykiv OVS: Avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupeniu kandydata psykholohichnykh nauk: spetsialnist 19.00.06 «Iurydychna psykholohiia» / O.S. Hubarieva. – Kh., 2005. – 18 s.

2. Pasko O. M. Providni profesiino vazhlyvi yakosti, yaki determinuiut operatsionalnu hotovnist kursantiv VNZ systemy MVS Ukrainy / O.M. Pasko // Pravo i suspilstvo. – № 6. – 2014. – S.181-185.

3. Pasko O. M. Fiziolohichna ta fizychna hotovnist slidchoho do profesiinoi diialnosti [Tekst] / O. M. Pasko // Aktualni problemy derzhavy i prava. – 2014. – № 73. – С.112-115.

Психологический профиль профессионально важных качеств следователя

Пасько Ольга Николаевна, e-mail: bosko_olga@mail.ru

Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: В статье автор отмечает, что уровень формирования готовности к профессиональной деятельности следователя не соответствует качественному показателю профессионализма и компетентности работников досудебного следствия. В связи с этим, автор предлагает психологический профиль для того, чтобы проверить уровень развития и формирования структурно-логической модели готовности следователя к профессиональной деятельности. Для определения психологического профиля, автор провел исследование, в котором опрошено 131 человек (следователи Одесской и Хмельницкой области). Выведена формула определения среднего уровня готовности профессионально важных качеств следователя к выполнению професиональных функций. Таким образом, исследование позволило автору сделать вывод, что уровень развития и формирования профессионально важных качеств работников следствия находится на уровне выше среднего. Такой показатель является положительным для развития конкурентоспособных и компетентных следователей в целом. Тем не менее, в идеале показатели должны составлять высокий уровень готовности к профессиональной деятельности.

Ключевые слова: готовность, средний уровень готовности, оперативная, психологическая, физическая, физиологическая, эпистемологическая готовности.

Problems of Legislative Technique Regulating the Status of War Combatants Concerning the Persons Who Participated in the Anti-Terrorist Operation in Ukraine

Svitlana A. Petrechenko

National Academy of State Border Guard Service of Ukraine
named after Bohdan Khmelnytskyi, Ukraine
e-mail: svet-petre@meta.ua

Abstract: The article analyzes the mechanism of war participant status to persons who participated in the anti-terrorist operation. Deals with the shortcomings of legislative technique, described problems existing legislation in the area of human combatants. The article also describes the procedure for granting the status of combatants, highlights gaps legislation concerning the list of documents required for acquiring such status. Characterized as ways to improve the current legislation of Ukraine, which regulates relations concerning status of war combatant. Revealed the most significant shortcomings of legislation in the above mentioned area.

Keywords: combatant, anti-terrorist operation, status of war combatant, legislative technique, soldier.

Постановка проблеми. Досить актуальним питанням сьогодні є захист прав та законних інтересів осіб, що брали участь у проведенні антитерористичної операції. Законодавство України передбачає особливі гарантії для учасників АТО, зокрема ці гарантії пов'язані із першочерговістю у наданні земельних ділянок цим категоріям осіб, пільговому проїзді тощо. Проте варто звернути увагу на те, що більший ступінь соціальної захищеності має особа зі статусом учасника бойових дій. Саме учасники бойових дій відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» наділяються житлово-комунальними, медичними пільгами, а також пільгами у сфері трудового, земельного, транспортного, податкового права.

Найбільш проблемним аспектом у сфері захисту прав учасників антитерористичної операції є проблема надання статусу учасникам бойових дій особам, що брали участь у проведенні антитерористичної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що проблема захисту прав осіб, що брали участь у проведенні антитерористичної операції, є досить актуальною, на сучасному етапі немає комплексного дослідження питання надання учасникам АТО статусу учасника бойових дій. Ж. О. Дзейко [4; 5], досліджує безпосередньо проблеми законодавчої техніки, у своїх роботах зосереджує увагу не лише на загальних положеннях законодавчої техніки, а й висвітлює вплив історичного фактору на законодавчу техніку. Особливості правового статусу учасників АТО цікавлять сучасних українських вчених-правовиків. Так, М. П. Музика та О. А. Шевчук [8], узагальнили та систематизували ті пільги, які мають учасники АТО на сучасному етапі.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження проблемних аспектів надання особам, що брали участь у проведенні антитерористичної операції статусу учасника бойових дій. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати особливості правового статусу учасника АТО та учасника бойових дій, визначити загальний порядок надання статусу учасника бойових дій учасникам АТО, проаналізувати проблеми законодавчої техніки надання статусу учасника бойових дій та перспективи їх вирішення.

Основний виклад матеріалу. Відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального статусу» учасником бойових дій визнаються:

- військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовці військових прокуратур, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення;

- особи, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів.

Варто зазначити, що статус учасника бойових дій надається у встановленому законом порядку. На нашу думку, можна виокремити два види механізмів надання статусу учасникам бойових дій учасникам АТО:

- загальний (коли документи на відомчу комісію подаються командиром, начальником військової частини);

- окремий (коли учасник АТО самостійно подає документи, цей варіант стає можливим у випадку неподання командиром у визначений строк документів).

Розглянемо проблеми законодавчої техніки надання статусу учасника бойових дій особам, що брали участь у проведенні Антитерористичної операції.

Відповідно до п. 6 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» від 20 серпня 2014 р. № 413 для надання статусу учасника бойових дій особам, командири (начальники) військових частин (органів, підрозділів) або інші керівники установ, закладів у місячний строк після завершення особами виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення (після видання відповідного наказу керівника Антитерористичного центру при СБУ) зобов'язані подати на розгляд комісії, утвореної міністерством, центральним органом виконавчої влади чи іншим державним органом, у підпорядкуванні яких перебували військові частини (органи, підрозділи), установи та заклади, у складі яких проходили службу чи працювали особи, довідки за встановленою формою згідно та передбачені законом документи, які є підставою для надання особам статусу учасника бойових дій.

Разом з тим, згідно з п. 8 цього Порядку у разі неподання командиром (начальником) військової частини (органу, підрозділу) або іншим керівником установи, закладу до комісії документів, необхідних для надання статусу учасника бойових дій, особи, які безпосередньо брали участь в проведенні АТО, можуть самостійно звернутися до відповідної комісії.

З наведеного вище вбачається недосконалість чинного законодавства, оскільки з одного боку законодавець покладає у на командирів військових частин обов'язок «передати документи на розгляд відповідної комісії», а з іншого боку – не передбачає механізму відповідальності командирів за невиконання такого обов'язку, оскільки з п. 8 виходить наступне положення – «у разі неподання командиром до комісії документів – особи можуть самостійно звернутись до відповідної комісії».

Як бачимо, у вище розглянутому механізмі надання статусу учасника бойових дій є недоліки законодавчої техніки, що спричиняють проблеми практичної реалізації законодавчих норм. Так, через те, що командир не подає документи на розгляд комісії, учасник АТО протягом місяця (такий строк для встановлений для командирів військової частини) не може самостійно звернутися до відповідної комісії. Фактично учасник АТО втрачає один місяць часу і процедура надання статусу учасника бойових дій затягується.

Окрім того є певні проблеми, що стосуються переліку документів, що підтверджують участь особи в АТО. Відповідно до п. 4 зазначеного вище Порядку, такими документами є: документи про безпосереднє залучення до виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення, направлення (прибуття) у відрядження до районів проведення антитерористичної операції, їх перебування в таких районах з метою виконання завдань із захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України шляхом безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення (витяги з наказів керівника Антитерористичного центру при СБУ про залучення до проведення антитерористичної операції, директив, розпоряджень, посвідчень про відрядження, оперативних завдань, журналів бойових дій, бойових донесень, дислокацій, книг нарядів, графіків несення служби, звітів, зведень, донесень, матеріалів спеціальних (службових) розслідувань за фактами отримання поранень, а також інші офіційні документи, видані державними органами, що містять достатні докази про безпосередню участь особи у виконанні завдань антитерористичної операції у районах її проведення).

Фактично маємо досить широкий перелік документів, що підтверджують участь особи у проведенні антитерористичної операції. Проте у згаданому порядку немає вичерпного переліку документів, що дають можливість особі набути статусу учасника бойових дій. Така ситуація зумовлює зловживання уповноваженими особами своїми повноваженнями. Розглянемо це більш детально.

Відповідно до законодавства України особи, що демобілізовані, подають звернення безпосередньо до відповідної комісії для отримання статусу учасника бойових дій, а військовослужбовці – до військового комісаріату.

Досить часто процедура отримання статусу учасника бойових дій затягується на шість місяців, замість передбачених законом приблизно чотирьох місяців.

Про наявність проблем у практиці надання особам, що брали участь в АТО свідчить судова практика.

Так, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за адміністративним позовом військового прокурора в інтересах ОСОБА_1 до військової частини - польова пошта В2278 про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії...

...Розглянувши подані документи і матеріали, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають юридичне значення для розгляду справи і вирішення спору по суті суд вважає, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

Судом встановлено, що 24.04.2014 року позивач був призваний на військову службу на виконання Указу Президента України від 17 березня 2014 року № 303/2014 «Про часткову мобілізацію» та проходив службу у військовій частині В2278, що підтверджується повідомленням та довідкою Чернігівського об'єднаного міського військового комісаріату Чернігівської області № 3064 від 18.08.2014 року та № 4/29 від 22.01.2015 року відповідно.

Починаючи з 10.05.2014 року військова частина В2278 залучена до складу АТО у відповідності до наказу керівника АТЦ при СБУ від 04.06.2014 року № 33/224т, що підтверджується довідкою Чернігівського обласного військового комісаріату № 1936 від 18.08.14 року.

Як вбачається з матеріалів справи, у зв'язку з отриманням в ході бойових дій вогнепального осколкового поранення ОСОБА_1, на підставі наказу командира військової частини В2278 від 09.01.2015 року № 1 був звільнений з військової служби за станом здоров'я.

...Але, разом з тим, до цього часу, всупереч Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і приймали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні їх проведення, затвердженим постановою Кабінету міністрів України від 20 серпня 2014 року № 413, військова частина В 2278 не вчинила жодних дій по оформленню та подачі до комісії з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій Міністерства оборони України відповідних документів щодо участі в бойових діях ОСОБА_1

Як вбачається з матеріалів справи, про факт порушення свого права ОСОБА_1 дізнався 16.04.2015 року, звернувшись за захистом своїх прав до військової прокуратури Чернігівського гарнізону.

Крім того, позивач неодноразово усно звертався до військової частини В2278 з проханням надати відповідні документи, на що отримував відповідь про обмеження часу на створення таких документів...

...Враховуючи викладене, суд вважає за необхідне позовні вимоги у справі за позовом військового прокурора Чернігівського гарнізону в інтересах ОСОБА_1 задовольнити в повному обсязі.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 160-163 Кодексу адміністративного судочинства України, суд, -

ПОСТАНОВИВ:

Адміністративний позов - задовольнити в повному обсязі [8].

Отже, як бачимо, на практиці військовослужбовцю досить важко довести свою участь у проведенні антитерористичної операції, а ще важче – набути статусу учасника бойових дій. Через бездіяльність органів державної влади та недоліки законодавчої техніки особам доводиться через суд визнавати за собою статус учасника бойових дій, а це тягне за собою додаткові матеріальні та часові витрати.

Висновки. Таким чином, захист прав і законних інтересів учасників бойових дій є досить актуальним на сучасному етапі. Процедура надання статусу учасника бойових дій особам, що брали участь у проведенні антитерористичної операції, не позбавлена практичних проблем. Аналіз чинного законодавства, що регламентує правовий статус ветеранів війни, показав, що дане питання містить недоліки законодавчої техніки. Зокрема, чітко не визначено обов'язок командира військової частини подати в установленний строк документи на розгляд відповідної комісії з метою вирішення питання про надання статусу учасника бойових дій, а також відповідальність за невиконання цього обов'язку. Окрім того, досить явним недоліком законодавчої техніки є те, що в Постанові Кабінету Міністрів

Україні «Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення» від 20 серпня 2014 р. № 413 та інших законодавчих актах немає вичерпного переліку документів які підтверджують участь особи у проведенні АТО, наявні терміни «інші документи», що відкривають можливості для зловживання посадовими особами своїми повноваженнями.

References:

1. On status of veterans of war, guarantees of their social protection: The Law of Ukraine from 22.10.1993 № 3551-XII (with amendments)//Information of The Supreme Council of Ukraine. – 1993. – № 45. – p. 425.
2. On social status and legal protection of militaries and the members of their family: The Law of Ukraine from 22.10.1993 № 3551-XII(with amendments)// Information of The Supreme Council of Ukraine. – 1992. – № 15. – p. 190.
3. Dzeiko Zh.O. The legislative technique in Ukraine: historical and theoretical investigation: Monograph/Zh.O. Dzeiko. – K.: Kyiv university, 2007. – 360 p.
4. Dzeiko Zh. O. The Renaissance of national experience of legislative technique implementation in Ukrainian national culture, Ukraine and Western Ukrainian national republic/ Zh. O. Dzeiko//Law and public society. – 2013. – № 1. – p. 4-48
5. Muzyka M.P. Reference book on providing benefits to participants of ATO / M.P. Muzyka, O.A. Shevchuk. –Khmelnyskyi, 2015. – 20 p.
6. On suppression of terrorism: The Law of Ukraine from 20.03.2003 № 638-IV(with amendments) Information of The Supreme Council of Ukraine. – 2003. – № 25. – p. 180.
7. On approval of the procedure of providing the status of military actions participant to persons that defended independents, sovereignty and integrity of Ukraine and took part in antiterrorist operation, and in ensuring of its implementation: Ukrainian Cabinet of Ministers Resolution from 20.08.2014 № 413 [Electronic resource]. – Access: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-p>
8. United Register of Court Decisions [Electronic resource]. Access: <http://reyestr.court.gov.ua/>

Проблемы законодательной техники в регламентации статуса участника боевых действий относительно лиц, которые принимали участие в антитеррористической операции в Украине

Петреченко Светлана Анатольевна, e-mail: svet-petre@meta.ua

Национальная академия Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого, Украина

Аннотация: В статье анализируется механизм присвоения статуса участника боевых действий лицам, которые участвовали в антитеррористической операции в Украине. В статье также описывается процедура предоставления статуса участника боевых действий, рассматриваются пробелы законодательства, касающиеся перечня документов, необходимых для приобретения такого статуса. Приведены конкретные особенности процессуального статуса участника боевых действий. Предлагаются пути усовершенствования действующего законодательства Украины, которое регулирует отношения, связанные со статусом участников боевых действий. Выявлены наиболее существенные недостатки законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: участник боевых действий, антитеррористическая операция, законодательная техника, солдат.

The New Subject of the Criminal Process

Boris G. Rozovski

Institute of Economic and Legal Research of National Academy of Science of Ukraine, Ukraine
e-mail: rozovski@rambler.ru

Abstract: In the activity of law enforcement bodies to prevent and fight crime all the greater importance of integrated information-analytical system in which the leading role in the processing, analysis and direction on the appointment of incoming information belongs to system operators. With their help it is revealed about a third of crimes, literally not leaving the office. However, the relationships of the operators with other members of the procedural activities are governed only by departmental instructions, which is clearly insufficient. In the work offered these individuals to be named criminalista operators and give the status of the new subject of the criminal process. At the same time raises the question of digitization of forensic techniques.

Keywords: Information-analytical system, the forensic operator, methods of investigation.

Теорию уголовного процесса можно сравнить с рельсами, по которым рывками, с длительными остановками, движется локомотив закрепленных государственной политикой основополагающих концепций и принципов, влекущий наполненный нормами законов состав открытых платформ и вагонов, от общих, до VIP, зашторенный для ОРД и зарешеченный для претерпевающих наказание. Путь извилист, с семафорами и стрелками. Были тупики, из которых на протяжении истории приходилось возвращаться с потерями и приобретениями, были участки ускоренно-опасного движения. «Обслуживающий персонал» поезда исторически относительно постоянен, частично изменяется и пополняется, в основном, лишь при смене научных концепций. Ныне к очередному пополнению субъектов уголовного процесса привело использование при досудебном расследовании и судебном разбирательстве новых информационных технологий. Однако в законодательстве это направление не получило должной регламентации, продолжает регулироваться в большей части лишь ведомственными нормативными актами.

Сегодня отечественная практика применения информационных технологий в правоохранительной деятельности идет впереди отечественной науки. Лауреат Нобелевской премии Эрнест Резерфорд любил повторять: «Любая наука – либо физика, либо коллекционирование марок». Не мешало бы эти слова помнить и правоведам. Наша беда, что философия права еще не вышла на уровень понимания роли научно-технического прогресса в неизбежном преобразовании мышления правоохранителей, не говоря уже об их практической деятельности. Процессуалисты, столь вольно трактуя методологию своей науки, пользуются допущенной в прошлом ошибке, когда её отгородили от криминалистики. На деле психология, лингвистика, социология не конкуренты «технизма», они исторически взаимодействовали и продолжают взаимодействовать, обогащая друг друга. Без этого не было бы произнесено: «А всё-таки она вертится!», без этого не было бы справедливых приговоров суда.

К великому сожалению, в юридической науке и соответствующей практике традиционно сложилась довольно прочная стена, отделяющая их от технических наук. Есть и причина. Достаточно побыть какое-то время в приёмной комиссии юридического вуза, куда приходят с заявлениями о зачислении абитуриенты. Почти каждый уточняет: не надо ли сдавать вступительные экзамены по математике, физике, химии? - НЕ НАДО! А настало время, когда следует отвечать: НАДО! И начинать надо с повышения квалификации в этом направлении профессорско-преподавательского корпуса правоведам и аэропага научных работников. Так получилось, что без предварительной разработки общей стратегии кибернетизации правоохранительной деятельности сконцентрировали усилия на решении важной, но прикладной задачи создания интегрированных информационно-аналитических систем (ИИАС). Уровень освоения новации в региональных правоохранительных органах не одинаков. Сейчас идет поиск оптимальных моделей. До событий на Донбассе ГУ МВД Украины в Луганской области являлось пионером в стране по разработке и применению ИИАС.

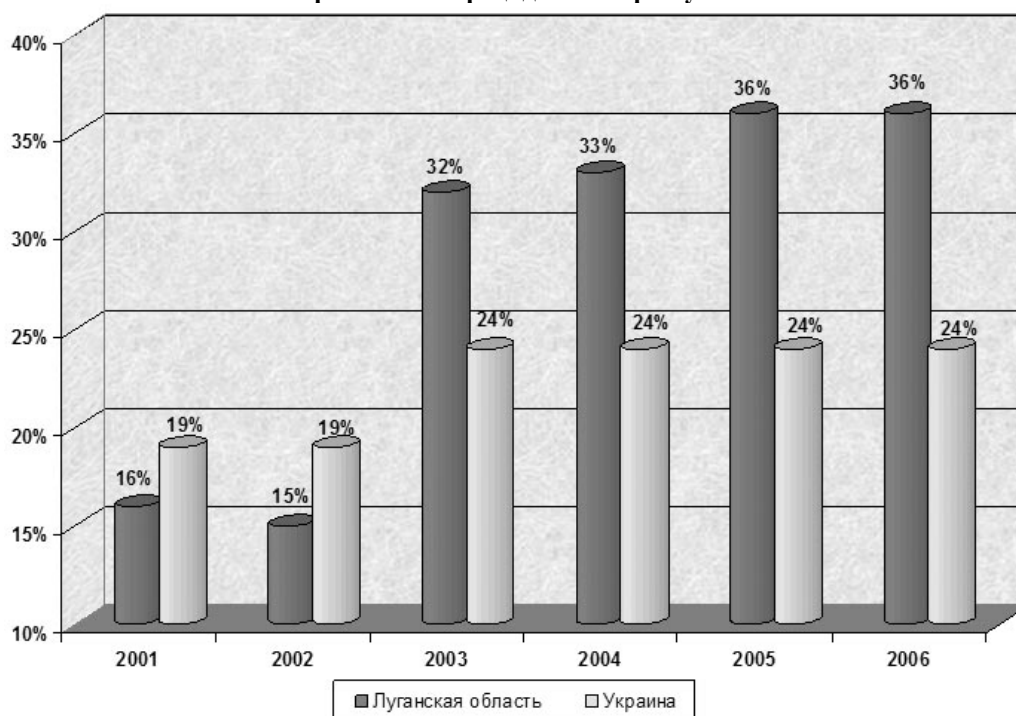
Система была создана на энтузиазме сотрудников, в чём посильное участие принял автор. Она постоянно совершенствовалась и пополнялась, а ныне охватывает целый класс информации, максимально приближенной к задачам расследования конкретного дела, но являющейся итогом обобщения сведений о лицах, событиях и фактах, полученных при расследовании других

преступлений, реагирования на имевшие место административные и иные правонарушения, проверки заявлений и сообщений граждан и др. ИИАС даёт возможность каждому сотруднику милиции в любом, даже самом отдалённом сельском районе области получить непосредственный доступ по выделенным каналам связи к центральному банку данных, не покидая рабочего места.

Первоначальным предназначением системы было информационное обеспечение функционирования всех служб и подразделений ОВД, в первую очередь – осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Велся комплексный многоуровневый мониторинг, фиксация и непрерывное оперативное информирование соответствующих подразделений о событиях и лицах, представляющих оперативный интерес. По любому факту противоправной деятельности вступал в действие максимально автоматизированный процесс анализа поступившей информации и сопоставление ее с имеющейся в базе данных системы¹, что позволяло во многих случаях выйти на конкретных фигурантов события. Разработка постоянно расширялась и совершенствовалась, на завершающем этапе были интегрированы функциональные автоматизированные поисковые системы «АРМОР», «ОРИОН», «АРГУС», «СОНДА», «КРИСТАЛ», «СПИРАЛЬ», «ПАРУС», «FastReport», «СОВА» и др. [1]

Залогом успешной работы служила созданная обширная информационная база. По опубликованным данным, только по состоянию на начало 2009 г. «массивы автоматизированных баз включали 31 млн. объектов, в том числе 585 тыс. фотоизображений, 460 тыс. дактилокарт². С их помощью раскрыто 5,3 тыс. преступлений, что составляет 70% от общего их количества, разыскано 144 преступника, установлена личность 13 неопознанных трупов и установлена судьба 53 безвести пропавших». [2] В более 30% случаев результат достигался, в буквальном смысле слова не выходя из кабинета. Активно раскрывались преступления прошлых лет.

Раскрываемость рецидивной преступности.



¹ Я был на больничном – попал в ДТП. Вернувшись после лечения, случайно обнаружил, что система в заранее запрограммированном режиме автоматически выяснила, нет ли каких-либо связей между мной и виновником ДТП, которые могли бы свидетельствовать о наличии у него умысла на совершение преступления.

² В дальнейшем ежегодное увеличение объектов учета достигало 11 млн в год. Одно только наличие обширной базы данных позволяет решать многие задачи. В Донецкой области обнаружили труп человека с признаками насильственной смерти. Опознать его не удалось. Фотографию трупа направили в УМВД соседних областей. В Луганске фотографию ввели в ИИАС. Система идентифицировала личность и выдала данные о том, что он отбывал наказание в колонии нашей области, там находился в крайне враждебных отношениях с другим заключенным - был обвинен в предательстве в процессе былой преступной деятельности. Погибший освобожден из мест заключения за 1,5 года до смерти, его непримиримый поделщик за два месяца до этой даты. Вскоре из Донецка пришло письмо с благодарностью за содействие в раскрытии преступления.



Рядовой пример. К-ин заявил в дежурную часть Артемовского районного отдела милиции г. Луганска, что на кв. Гаевого он подвергся ограблению неизвестным лицом (похищен мобильный телефон путем «рывка»). Опросом потерпевшего были выяснены приметы подозреваемого и обстоятельства происшедшего: возраст преступника 25-30 лет, рост 175-185 см, хорошо ориентировался на местности, действовал уверенно и дерзко.

Дежурной РО ГУМВД полученную информация с помощью АИС «АРМОР» через корпоративную сеть внес в интегрированный банк данных Управления информационных технологий (УИТ) ГУМВД. Сотрудник отдела системы «Орион» УИТ провел детальный её анализ, используя возможности АИС «СОВА». С помощью типовых алгоритмов характеристики внешности, сообщений негласного аппарата, дел оперативных разработок и других категорий учета были отобраны несколько лиц, которые имеют связь с адресом в районе совершения преступления, ранее судимые за аналогичные преступления, находящиеся на свободе. В их число попал И-ов, который по данным УИТ был причастен к грабегам мобильных телефонов. Как и все другие лица, состоящие в оперативной разработке в рамках действующих и приостановленных ОРД, он находился на особом постоянном автоматизированном контроле.

Системой «СОВА» данная информация автоматически оформлена в виде справки-досье с включением в её состав схемы связей фигуранта, фототеки и картографического отображения мест совершения аналогичных преступлений, которая была незамедлительно направлена в подразделение уголовного розыска ГУМВД. Наличие исчерпывающего досье на объект анализа, включая в обязательном порядке весь известный и дополнительно вычисленный системой список связей (в том числе связи связей) позволило осуществить быстрый и оптимальный выбора потенциального агента, форм и методов предстоящей вербовки.

Сотрудники уголовного розыска через указанные в досье агентурные подходы установили номер мобильного телефона И-ова, как предполагаемого преступника. Одновременно подразделением УИТ, в порядке поступления информации, осуществлялся программный анализ контактов указанного телефона с использованием соответствующего модуля АИС «СОВА». Данный номер был также проверен по автоматизированным учетам базы данных трафиков похищенных мобильных телефонов, что существенно расширило круг прямых и косвенных связей фигуранта.

Анализом телефонных соединений установили, что И-ов неоднократно звонил на стационарный телефон, закрепленный за комиссионным магазином по продаже мобильных телефонов, в том числе и в день совершения грабежа. (Согласно географической привязке к ближайшей «соте» он находился в районе места совершения преступления). По данным оперативных учетов, владелец этого магазина находится в оперативной разработке подразделения УБОП, как

участник преступной группы с криминальными связями в приграничных областях России, имеет налаженный канал сбыта.

Обобщив имеющуюся информацию в отношении всей преступной цепочки, сотрудник подразделения УИТ сформировал и направил в подразделения уголовного розыска и управления по борьбе с организованной преступностью аналитическую справку. В ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий, при попытке сбыта похищенного мобильного телефона были задержаны грабитель и скупщик краденого. Потерпевший опознал в задержанном преступника, а в магазине при санкционированном обыска изъяли еще несколько похищенных ранее мобильных телефонов.

На примере видно, что организующая и направляющая роль в раскрытии преступления и изобличении виновного принадлежит конкретному человеку – оператору ИИАС. Однако в действующем уголовном процессуальном законодательстве такого субъекта нет. Он не вписывается в близкую роль специалиста, так как не привлекается в процесс следователем или судом для решения поставленного ему разового конкретного вопроса, а действует по постоянной программе, обладает самостоятельными управленческо-распорядительными функциями: пополнять за счет имеющейся в системе получаемую информацию, путём устранения ошибок и неточностей обеспечивать её чистоту, направлять определяемым им подразделениям, получать результаты использования, вносить дополнительные сведения, осуществлять сводный анализ информации и определять её дальнейшее предназначение. Ведомственные инструкции регламентируют полномочия оператора ИИАС по взаимодействию с оперативными подразделениями, отношения со следователями пока решаются на основе предполагаемого взаимопонимания, что явно недостаточно.

Ныне применяемые в процессе расследования компьютерные программы в определенной мере используют алгоритм игры в шахматы и шашки. В этих видах спорта игроки видят расположение всех фигур и могут просчитать стратегию на много ходов вперед. В интегрированные информационно-аналитические системы правоохранительных органов первоначально также поступает и анализируется информация об обнаруженных «фигурах на криминальной доске». Домысливание недостающей информации и введение её в программу возложено на оператора. Он первый, после дежурного, субъект, к которому поступает информация, содержащаяся в заявлении о совершенном преступлении, до, и первоначально независимо от следователя, осуществляет анализ, оперативно организует её проверку соответствующими службами. **Реально оператор во многих случаях направляет следователю уголовное производство, фактически завершённое поиском преступника и доказательством его вины.** Однако неопределенность его процессуального статуса приводит к ограничению использования потенциала ИИАС.

При существующей практике цепь логических построений оператора обрывается после направления материалов начальнику РОВД. (Получил благодарственное письмо, а потом, когда по завершению расследования в систему поступает итоговая справка, иногда видит, что дело было угроблено). **Диалоговый режим обмена информации со следователем не регламентирован.** Отсутствует возможность контролировать процесс реализации информации, по мере поступления новой подвергать её дальнейшей проверке и принимать участие в разрешении возникших затруднений. Возникают вопросы в части разграничения полномочий по безотлагательному обращению за соответствующими решениями к прокурору и следственному судье.

Речь не идет о выяснении, кто начальник, кто подчиненный. Никто не умаляет главенствующую роль следователя в сборе и оценке доказательств, но нельзя закрывать глаза на действительность: **на определенном этапе появляется ещё один организатор расследования.** Он не конкурент следователя, происходит своего рода наложение ролей. У оператора специфическая форма получения доказательств и, как и другие сотрудники оперативных подразделений, (эта общая тема почему-то замалчивается), он не только вправе, но и **обязан отвечать за результаты своей специфической работы.** А обязанности не существуют без прав, прежде всего, без права знать кто и как использует твой труд, получить его оценку. На этом зиждется неотъемлемый принцип взаимоконтроля участников совместной деятельности, реализация которого в отправлении правосудия еще ждёт более глубокого исследования, и не только применительно к оператору. В этом, помимо другого, залог борьбы с коррупцией и иными злоупотреблениями. Понимаю нестандартность постановки проблемы, но по мере кибернетизации уголовного процесса необходимость её решения становится всё более очевидной.

В принципе, каждый следователь должен сам напрямую работать с системой, однако существующий уровень знаний и время, необходимое на массовое его повышение, позволяют пока говорить об этом как не о близком будущем. **Поэтому сегодня, подчёркиваю, сегодня, пока не будет решена проблема массовой подготовки следователей соответствующей квалификации, а**

заодно и следственных судей, вопрос о процессуальном статусе оператора – это вопрос об эффективности работы ИИАС, в конечном итоге – эффективности работы по предупреждению и борьбе с преступностью в государстве. Сложившаяся законодательная пауза имеет высокую цену оставшихся без защиты прав немало количества потерпевших от нераскрытых преступлений.

Решение видится в дополнении существующего перечня субъектов уголовного процесса – назовём его так – криминалистом-оператором правоохранительных информационно-аналитических систем и чёткой регламентацией его полномочий. Жизнь покажет, насколько эта мера будет временной.

Перечень полномочий требуется планировать с учётом ближайшей перспективы. Информационное моделирование выходит за рамки простых вычислительных процедур и включает в себя анализ качественного разнообразия свойств исследуемых объектов и систем. Оно рассматривается как самостоятельный компонент научного метода, наряду с экспериментом и теорией. Канадские и американские учёные разработали алгоритм, позволяющий компьютеру играть в покер. Эта игра намного сложнее шахмат и шашек, так как игроки не видят карты друг друга и компьютеру приходится выбирать стратегию игры на основании неполных данных, домысливая их замыслы, в том числе разоблачая такой типичный карточный прием как блеф.

В результате проведенного анализа компьютер показывает неразрывная цепь собранных доказательств или недостающие пробелы, предопределяя потенциальные пути их устранения. Одновременно возрастут квалификационные требования к другим участникам процесса, призванным оценивать собранные доказательства. Суд будет оценивать не только доказательства, но и примененную методику компьютерного их анализа, логическую достоверность полученного результата. Естественно, потребуется соответствующая подготовка и переподготовка судейского корпуса.

По мере накопления опыта применения ИИАС становится очевидным, что дальнейшее их совершенствование неосуществимо без кардинальных реформ в криминалистике, а в последующем – в законодательной регламентации осуществления правосудия. Настало время компьютеризации, оцифровки процесса разработки и применения методик расследования преступлений, проектирования законодательной деятельности и осуществления правоприменительной деятельности, что повысит их эффективность, позволит, частности, в значительной мере объективизировать собрание, анализ и оценку доказательств¹.

Прообразом может служить интеллектуальная справочная система "Аймедика", разработанная учеными Новосибирского технопарка. Она обрабатывает более 20 миллионов источников информации, включая наиболее полную англоязычную базу данных медицинских и биологических публикаций PubMed. Из 2500 заболеваний по последней версии Международной классификации болезней новосибирские специалисты разработали алгоритмы для диагностики 531 недуга, которыми страдают 95 процентов пациентов во всем мире и наиболее часто на территории России. Задача «Аймедика» - диагностирование болезни конкретного человека. Работает она в режиме диалога. Человек, у которого есть какие-то проблемы со здоровьем, чувствующий какое-то недомогание, вводит свои данные и отвечает на вопросы компьютера, в ответ получает рекомендации: к какому специалисту ему лучше обратиться, на какие симптомы обратить внимание врача и какие следует сделать анализы и пройти обследования, чтобы поставить точный диагноз.

Система "Аймедика" выдает вероятность заболеваний в процентах. Кроме того, указывает профиль медицинских специалистов, относящихся к нужной пациенту области, а также перечень анализов, которые необходимо сдать. Для этого необходимо в компьютер ввести возраст, рост, вес, выбрать "свое" из предложенного машиной списка жалоб, ответить на ее вопросы².

¹ Показательная аналогия: в России проектирование самолетов еще в начале века повсеместно перевели на цифровые технологии, а чертежи перспективных чудо-ракет, на которых планировалось лететь в далёкий космос, продолжали выполнять на ватмане. Череда неудачных пусков самой, казалось бы, надёжной и перспективной ракеты-носителя «Протон» - закономерность, над которой давно следовало задуматься отечественным правоведам.

² Аналогом новосибирской разработки является американский суперкомпьютер IBM Watson, умеющий ставить диагноз пациенту. В его памяти хранится огромное количество больничных отчетов. Пакет данных пациента Watson сравнивает с накопленной базой и на основании этого ставит диагноз, а также ищет успешные методы терапии. Но обращение к суперкомпьютеру стоит огромных денег. Новосибирская «Аймедика» работает на любом компьютере, планшете или смартфоне, подключенном к Интернету. *Программа сама определяет, какие вопросы задать больному – это намного эффективнее, чем "тупой" поиск по базам данных.*

Приходится сожалеть, что в организации правоприменительной деятельности даже не предпринимаются попытки сконструировать свою «Айкриминалистику». А если бы методики расследования преступлений существовали в цифре и были приспособлены к диалогу с оператором ИИАС и со следователем, указывали, на какие «симптомы», применительно к конкретным обстоятельствам дела, обратить внимание и какие «анализы» сделать, результативность работы могла бы повыситься на порядок. Можно пойти еще дальше – оцифровывать каждое уголовное производство. Криминалистические методики – это обобщение наиболее типичных ситуаций. Многие преступления и способы их раскрытия имеют свои особенности, которые практически очень трудно охватить в типовой методике. Кибернетизация информации позволяет восполнить данный пробел.

Интегрированные информационно-аналитические системы доказали свою эффективность и жизнеспособность. Они будут развиваться и совершенствоваться. Вопрос только, какими темпами? Ответ зависит от того, как скоро использование их потенциала станет повседневной деятельностью каждого практика, как скоро к проблеме оптимального использования ИИАС в правоохранительной деятельности обратится большинство наших ученых

References:

1. Guslavskiy V.S., Zadorozhniy Yu.A., Rozovskiy B.G. (2008) *Informatsionno-analiticheskoe obespechenie raserytiya i rassledovaniya prestupleniy: monografiya* [Information-analytical maintenance of disclosing and investigation of crimes: monograph]. Luhansk, *Izdatel'stvo «Elton-2»* [Publisher "Elton-2"], 2008. – 136 p. (In Ukrainian)

2. Yefymenko V.V. (2009) *Styslyi analiz operativnoi obstanovky v Luhanskii oblasti ta problema pidvyshchennia profesionalnoho rivnia spivrobotnykiv karnoho rozshuku* [A brief analysis of the operational situation in the Lugansk region and the problem of raising the professional level of employees of criminal investigation]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka* [Bulletin of Lugansk State University Interior named after E.O. Didorenko]. – 2009. – № 2. – P. 1. – p. 10. (In Ukrainian)

Новый субъект уголовного процесса

Розовский Борис Григорьевич, e-mail: rozovskiy@rambler.ru

Институт экономико-правовых исследований Национальной Академии Наук Украины, Украина

Аннотация: Ныне в деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности всё большее значение приобретают интегрированные информационно-аналитические системы, в которых ведущая роль в обработке, анализе и направлении по назначению поступающей информации принадлежит операторам системы. С их помощью раскрывается порядка трети преступлений, в буквальном смысле, не выходя из кабинета. Однако отношения операторов с другими участниками процессуальной деятельности регламентируются лишь ведомственными инструкциями, что явно недостаточно. В работе предлагается этих лиц именовать криминалистами-операторами и наделить статусом нового субъекта уголовного процесса. Одновременно ставится вопрос об оцифровке криминалистических методик.

Ключевые слова: Информационно-аналитическая система; криминалист-оператор; криминалистические методики.

«The Right to Be Forgotten» as an Element of the Data Privacy

Vitaly A. Serohin

V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine

e-mail: Seryogin-VA@rambler.ru

Abstract: The following article will try to raise the veil on this vague concept as a “right to be forgotten”. In the last few years there has been a lot of buzz around it. Especially in Europe, this catchphrase is heavily debated in the media, in court and by regulators. It will appear that the “right to be forgotten” clearly has merit, but needs better definition to avoid any negative consequences. While permanently available data offers significant social benefits, it also carries substantial risks to a data subject if personal information is used out of context or in ways that are harmful to the subject’s reputation. The potential for harm is especially dire when personal information is disclosed without a subject’s consent. In response to these risks, European policymakers have proposed legislation recognizing a “right to be forgotten”. This right would provide persons in European Union countries with a legal mechanism to compel the removal of their personal data from online databases. It substantiates the view that Ukraine, striving for European integration, must to use the “right to be forgotten” concept to ensure the effective protection of personal data.

Keywords: human rights, privacy, data privacy, personal data, right to respect for private life, right to be forgotten, free speech, torts, intellectual property.

Право на неприкосновенность частной жизни, или прайвеси, как его традиционно называют в западной юридической литературе, является сложной политико-правовой конструкцией, имеющей множество аспектов и составных элементов. При этом под воздействием технического прогресса, порождающего невиданные ранее угрозы неприкосновенности частной жизни, объем данного права неуклонно расширяется, наполняясь все новыми и новыми правомочиями. В то же время некоторые аспекты прайвеси, являющиеся традиционными и общепризнанными, приобретают новое звучание и особую актуальность. Ярким примером такого рода может служить информационное прайвеси, составляющее ядро всей теоретической конструкции прайвеси как «права быть оставленным в покое», обоснованной еще Луисом Брандейсом и Сэмюэлом Уорреном.

Действующее деликтное законодательство зачастую оказывается недостаточным, когда речь заходит о проблемах защиты прайвеси, связанных с обработкой персональных данных при помощи веб-технологий, как-то социальные сети, поисковые системы, сайты фото- и видеообмена, как и с Интернетом в целом. Стремительное развитие Веб 2.0 привело к формированию мощной цифровой памяти: личная информация, единожды попав в Сеть, остаётся там навсегда. Для решения этих проблем, регуляторы прайвеси в Европе предложили законодательно признать «право на забвение», которое позволит людям требовать удаления своих персональных данных с веб-сайтов.

Право на забвение (право быть забытым, англ. the right to be forgotten) – право человека, позволяющее ему потребовать при определённых условиях удаление своих персональных данных из общего доступа через поисковые системы, т.е. ссылок на те данные, которые, по его мнению, могут нанести ему вред. Это касается устаревших, неуместных, неполных, неточных или избыточных данных, законные основания для хранения которых исчезли с течением времени.

«Право на забвение» содержательно-идеологически восходит к французскому праву, предусматривающему возможность лица, осужденного за совершение преступления, возражать против опубликования фактов, касающихся своего осуждения (франц. «le droit à l’oubli»), немедленно после отбытия наказания, назначенного по приговору суда, или реабилитации. Традиционно признается оно и швейцарскими судами. Видимо, смысл такого дозволения состоит в том, чтобы прошлая судимость не наносила вреда репутации лица, отбывшего наказание. Подобный принцип действует и в Великобритании, где по прошествии некоторого времени, многие судебные приговоры считаются «исчерпанными». Кроме того, в Соединенных Штатах законодательство некоторых штатов позволяет засекречивать и удалять данные о несовершеннолетних правонарушителях, исходя из тезиса о том, что юношеские прегрешения не должны следовать за человеком в зрелом возрасте.

На рубеже 1990-х – 2000-х годов «право на забвение» получило официальное признание и

вошло в национальные правовые системы многих стран мира. Так, еще в 1996 году в своем решении по делу Фалконелли (Falconelli, Esteban P. v. Organización Veraz S.A.) Верховный суд Аргентины постановил, что персональные данные, собранные более 10 лет назад, признаются устаревшими и субъект имеет право на удаление этих данных, так как их сохранение нарушает «право на забвение» и делает его заложником своего прошлого. В статье 26 принятого вскоре (в 2000 г.) закона «О защите персональных данных» устанавливался уже пятилетний срок хранения (только с целью оценки финансовой благонадёжности индивида). В 2011 году Верховный суд Аргентины пояснил термин «право на забвение» в текстах своих решений по делам Catania и Napoli: подтвердил его действие, пятилетний срок хранения данных и условия установления этого срока.

Применение права на забвение в Аргентине связано прежде всего с исками публичных лиц против региональных подразделений Google и Yahoo с требованиями удалить определённые поисковые запросы или ссылки на фотографии. Так, в 2009 году Вирджиния да Куна выиграла дело против Google и Yahoo об удалении ссылок на фотографии сексуального характера, содержащих упоминание её имени. В 2010 году решение было отменено апелляционным судом на том основании, что поисковые системы не могут быть признаны ответственными за содержание индексируемого ими контента. В настоящее время счет аналогичных идет уже на сотни. В 2012 году, желая легитимизировать «право на забвение» на уровне национального законодательства и адаптировать его к новым политико-правовым и технологическим реалиям, депутаты Хулиан Обиглио и Альберто Перес предложили проект нового закона о праве на забвение в Интернете, устанавливающего юридическую ответственность поисковиков и социальных сетей за опубликованный третьими лицами контент и механизм, позволяющий индивидам требовать от поисковиков и социальных сетей блокировать доступ к контенту, наносящему вред чести и репутации.

В Европе пионером в этой сфере вновь выступила Франция. В 2010 году здесь была принята Хартия о праве на забвение (Charte du droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche), ставшая первой попыткой правительства Франции «встроить» концепцию «права на забвение» в Интернет в национальную систему права. В свою очередь, в Италии «право на забвение» рассматривается судебной практикой прежде всего с точки зрения права каждого гражданина на удаление из архива новостей определённых биографических фактов, способных нанести вред его чести или репутации, если эти факты больше не являются актуальными или не представляют общественный интерес, или на нераспространение (без определённых причин) информации о своём судебном прошлом. В настоящее время в Италии рассматривается закон о клевете, который подразумевает, в частности, право на удаление с веб-сайтов и сайтов поисковых систем порочащие лицо сведения или персональные данные, используемые с нарушением закона.

Принимая во внимание современные тенденции в развитии национального законодательства и желая сформировать эффективный механизм защиты прав в информационной среде, в 2010 году Европейская комиссия выступила с посланием «Многосторонний подход к защите персональных данных в Европейском Союзе» [1]. Такой подход должен включать, помимо прочего, и «право на забвение», распространяющееся на персональные данные всех лиц, а не только публичных деятелей или реабилитированных преступников. Это право было определено как «право лиц требовать, чтобы их данные... были удалены, если они больше не нужны для законных целей». Это определение логически вытекает из ст. 6 Директивы 95/46ЕС о защите прав в информационной среде, предусматривающей, что законы государств-членов должны обеспечивать хранение персональных данных «в форме, позволяющей идентифицировать субъектов данных, не дольше, чем это необходимо для целей, для которых эти данные были собраны» [2]. Кроме того, ст. 12 Директивы о защите прав в информационной среде предусматривает, что каждый субъект данных имеет право требовать от оператора удаления или блокирования данных, если использование данных не соответствует требованиям ст. 6.

Вскоре Еврокомиссия представила проект нового акта о защите персональных данных (General Data Protection Regulation) [3], который призван заменить и усовершенствовать Директиву 95/46ЕС. По словам Вивиан Реддинг, еврокомиссара по юстиции, фундаментальным правам и гражданству, «право на забвение» стало способом дать людям контроль над своими данными, прежде всего над теми, которые предоставлены самими индивидами, а не над упоминаниями в СМИ или где-либо ещё [4]. В частности, ст. 17 нового законопроекта объясняет понятие «право на забвение и уничтожение» (right to be forgotten and to erasure). По этой статье, индивиду предоставляется право требовать удаления своих персональных данных и отказа от их дальнейшего распространения, особенно тех данных, которые были опубликованы, пока он был несовершеннолетним, или которые более не соответствуют цели их публикации. Операторами данных являются люди или организации, которые собирают и управляют персональными данными; по требованию владельца данных они должны

предпринять соответствующие обоснованные шаги по удалению запрашиваемых ссылок. Предполагается, что сфера действия нового закона будет включать в себя не только страны – члены ЕС, но и международные компании, действующие на территории ЕС, со всеми вытекающими из этого последствиями, что придаёт этому закону действительно общемировое значение.

Основываясь на предложении Комиссии, рабочее определение содержания «права на забвение» состоит из двух частей: 1) физическое лицо имеет право на то, чтобы его персональные данные были удалены с сайта, если это не нарушает свободу выражения (которая явно включает свободу журналистики, художественного и литературного выражения); 2) операторы веб-сайта должны удалить такие данные со своих серверов незамедлительно, а также предпринимать максимальные усилия для их удаления с каких-либо посторонних серверов, с которыми имелись общие базы данных.

Все субъекты, которые причастны к «праву на забвение», могут быть сведены в три группы: 1) субъекты данных; 2) создатели контента; 3) сторонние веб-сайты (как-то поисковые системы или агрегаторы). Первая группа охватывает людей, чьи персональные данные размещены, хранятся или собраны в Интернете. Ко второй группе относятся лица, публикующие в он-лайне данные, квалифицируемые как «защищенная речь» (сообщения в блогах, фотографии на Facebook, видеоролики на YouTube, комментарии продукции в интернет-магазинах и т.д.). Третья категория включает в себя веб-сайты, которые отображают или ссылаются на материалы, созданные другими (например, ленты новостей, поисковые системы, аудиовизуальные базы данных и т.д.).

Проект акта о защите данных (2014 г.) предусматривал, что по запросу веб-сайт оператора должен «осуществить стирание без промедления», если сохранение данных не является «необходимым для осуществления права на свободу выражения мнений», как это определено национальным законодательством государств-членов ЕС. В то же время предусматривалось исключение для «обработки персональных данных, осуществляемых исключительно для журналистских целей или целей художественного либо литературного выражения». Кроме того, при поступлении просьбы об удалении оператор веб-сайта должен принять «все разумные шаги», чтобы уведомить третьи стороны, которым данные были предоставлены, о необходимости также осуществить удаление. Эта обязанность ограничивается тем, что технически осуществимо и не требует «непропорционально больших усилий». Несоблюдение данных правил любым контролером данных влечет штраф до 1 млн. евро или 2% от годовых доходов оператора во всем мире.

Не удивительно, что такой подход подогрел научную дискуссию. Большинство ее участников сосредоточили свое внимание на потенциальных негативных последствиях реализации этих предложений для свободы слова и экономическом эффекте от их внедрения. Ведь если бы проект был принят без изменений, он стал бы наиболее жестким вариантом защиты «права на забвение» среди тех, которые находятся в настоящее время на рассмотрении европейских политиков. В марте 2014 года новая версия законопроекта была одобрена Европейским парламентом. Под воздействием критики право на забвение было заменено более ограниченным правом на уничтожение данных. Наряду с условиями для удаления данных и запрета на их дальнейшее распространение, законопроект предусматривает условия, при которых дальнейшее хранение данных обусловлено исторической, статистической, научно-исследовательской необходимостью или общественным интересом.

В настоящее время право на забвение связывают, прежде всего, с решением Европейского суда по делу Марио Костеха Гонсалеса (2014 г.) [5]. В 2010 году Гонсалес обратился в Национальное агентство по защите данных с требованием удалить электронную версию статьи 1998 года в архиве газеты *La Vanguardia* о продаже его дома на аукционе в счёт уплаты долга, который был впоследствии им погашен, а также ссылки на эту статью. Его первоначальная жалоба об удалении статьи на сайте газеты была отклонена на основании законности публикации и точности содержащихся в ней сведений, однако жалоба по отношению к Google Spain была поддержана. Google подал встречный иск в Верховный суд Испании, который передал это неоднозначное дело в вышестоящую инстанцию – Европейский суд. Его решение, вынесенное 13 мая 2014 года на основе Директивы 95/46ЕС, а также главы 8 Хартии Европейского союза по правам человека, обязало Google удалить все ссылки, содержащие имя Гонсалеса, на испанском поддомене *Google.es*. Google Spain был признан подразделением Google Inc. на испанской территории, попадающим, таким образом, под действие Директивы 95/46ЕС, несмотря на то, что данные обрабатываются компанией на территории США. Сама информация остаётся доступной на сайте газеты *La Vanguardia*, но более не индексируется поисковым механизмом Google. Таким образом, граждане Евросоюза получили право обратиться при определённых обстоятельствах к любой поисковой системе с запросом об удалении

неадекватной, не соответствующей действительности или устаревшей информации, содержащей их имена или другие персональные данные, а дело Костеха стало первым судебным прецедентом в этом вопросе. Важно, что Суд также постановил, что данное дело не является универсальным, а право на забвение – абсолютным: решения по аналогичным делам будут выноситься на основе конкретных обстоятельств, дабы исключить их противоречие с фундаментальными правами человека (свободы слова и печати).

Общественная реакция на решение Европейского суда по делу Костеха была неоднозначной. Многие, позитивно характеризуя это решение, отмечают, что дело Костеха косвенно обратило внимание общественности на те последствия, к которым может привести наличие единственного, коммерчески ориентированного оператора и систематизатора информации в Интернете. В то же время в некоторых, либерально-ориентированных странах, особенно в США и Великобритании, оценка была в большей степени негативной. СМИ назвали его «ударом по свободе слова», «величайшей ошибкой Европейского суда», «ошибочной в теории и неприменимой на практике» и т.п. Критические замечания опираются, преимущественно, на тезисе, что «право на забвение» вступает в серьезное противоречие с иными фундаментальными правами человека, прежде всего с правом на свободу слова и печати. Впрочем, даже в США, некоторые авторы, например Р.К. Уолкер [6, с. 285-286], считают возможным совместить «право на забвение» с требованиями Первой поправки к Конституции США.

У многих специалистов в области прав человека и информационных технологий вызывает сомнения и новый законопроект ЕС о персональных данных (General Data Protection Regulation), который представляется слишком непроработанным. В частности, его критики указывают на отсутствие стандартов, объективных критериев для удаления той или иной информации; существует мнение, что целесообразно создать сторонний независимый орган для принятия решений об удалении и освободить поисковые системы от данной ответственности. Негативной оценке подвергается требование удалять информацию об индивиде, опубликованную третьими лицами, поскольку определение «персональные данные» в ст. 4 нового законопроекта включает любую информацию, относящуюся к индивиду. Отмечается, что это заставит компании убирать любую информацию, относящуюся к индивиду, независимо от её источника, что опять же может привести к цензуре.

Несмотря на всю неоднозначность его восприятия по обеим сторонам Атлантического океана, в последние годы «право на забвение» получает все большее распространение и в странах СНГ. Так, в июне 2014 года решение Европейского суда и само право «ограничивать доступ к неприятной или устаревшей информации о себе в глобальной сети» было поддержано Общественной палатой Российской Федерации. В ноябре того же года Роскомнадзор заявил, что ведомство поддерживает закрепление «права на забвение» в российском законодательстве. В течение июля 2015 года соответствующий федеральный закон был принят Государственной Думой, одобрен Советом Федерации и подписан Президентом РФ. Он вступает в силу с 1 января 2016 года.

Действующий Закон Украины «О защите персональных данных» от 1 июня 2010 года признает «право на забвение» лишь частично. Пункт 6 части второй статьи 8 этого Закона предусматривает право субъекта персональных данных предъявлять мотивированное требование относительно изменения или уничтожения своих персональных данных любым владельцем или распорядителем персональных данных, если только эти данные обрабатываются незаконно или являются недостоверными. Поэтому доктринальная разработка проблемы «права на забвение» представляется перспективным направлением совершенствования организационно-правового механизма защиты информационного прайвеси в рамках общей стратегии евроинтеграции и приведения национального законодательства в соответствие со стандартами ЕС.

References:

1. A comprehensive approach on personal data protection in the European Union. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels, 4.11.2010. COM(2010) 609 final.
2. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ 1995 L 281, p. 31).
3. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). Brussels, 25.1.2012. COM(2012) 11 final. 2012/0011 (COD).

4. Hendel J. *Why Journalists Shouldn't Fear Europe's 'Right to be Forgotten'*. *The Atlantic*. Jan 25, 2012. <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2012/01/why-journalists-shouldnt-fear-europes-right-to-be-forgotten/251955/>
5. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014. <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-131/12>.
6. Walker, Robert K. (2012) *The right to be forgotten*. *Hastings Law Journal*. Vol. 64. December 2012, pp. 257-286.

«Право на забвение» как элемент информационного прайвеси

Серегин Виталий Александрович, e-mail: Seryogin-VA@rambler.ru
Харьковский национальный университет имени В.Н. Каразина, Украина

Аннотация: В данной статье предпринята попытка раскрыть столь расплывчатое понятие, как «право на забвение». В последние годы вокруг него было много шума, особенно в Европе, где этот термин широко обсуждался в средствах массовой информации, судах и органах, осуществляющих регуляторную деятельность. Обосновывается, что «право на забвение» имеет позитивный потенциал, но нуждается в более четком определении во избежание каких-либо негативных последствий. Нахождение определенных данных в открытом доступе предоставляет значительные социальные выгоды, но в то же время несет и существенные риски для субъекта данных, если персональные данные используются вне контекста или способами, которые вредны для репутации субъекта. Степень вреда особенно велика, когда без согласия субъекта раскрывается частная информация. В ответ на эти вызовы, европейские политики предложили законодательство, признающее «право на забвение». Это право будет обеспечивать граждан в странах Европейского Союза правовым механизмом, позволяющим требовать удаления своих персональных данных из онлайн-баз данных. Обосновывается мнение, что Украина, стремясь к европейской интеграции, должны использовать концепцию «права на забвение» для обеспечения эффективной защиты персональных данных.

Ключевые слова: права человека, прайвеси, информационное прайвеси, персональные данные, право на уважение частной жизни, право на забвение, свобода слова, правонарушение, интеллектуальная собственность.

Regulatory Comparative Analysis of Amendments Practice to the Constitution of the State

Almagul Zh. Tussupova

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: alma_gul_t@mail.ru

Roza M. Rakhimbayeva

Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan
e-mail: roza_madjarova68@mail.ru

Abstract: The purpose of the article is to present the regulatory-comparative analysis of actual practice of amendments to the Constitution of the State. The analysis demonstrates procedures of taking into legal force a Law on amendments of the Constitution and Laws on amendments of the Constitutions of foreign countries. The article presents the characteristics of mentioned normative acts, research of the historical and modern conditions, the ways of its implementation and its role and legal nature.

Keywords: President, Parliament, Constitution, Law, changes, amendments, modification, approaches.

The law of the Republic of Kazakhstan introduces amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan and it is adopted in the manner prescribed by the article 62, paragraph 3 of the RK Constitution. It occupies the top level in the hierarchy of acts after the Main state law. The act is accepted only in the case of necessity, i.e. for the constitutionally acceptability of social relationships which have undergone significant amendments. Such three acts have been adopted to the present moment in Kazakhstan – Law of the Republic of Kazakhstan as of 07.10.1998, Law of the Republic of Kazakhstan as of 21.05.2007 and Law of the Republic of Kazakhstan as of 02.02.2011.

Only the President of the Republic of Kazakhstan can propose amendments and additions to the Constitution of Kazakhstan (art. 53, paragraph 1 of RK Constitution). According to the article 91 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan all amendments and additions to the Constitution may be made by national referendum held by the decision of President and adopted by him “on his own initiative, the proposal of Parliament or Government. The draft for amendments and additions to the Constitution is not submitted to the national referendum if President decides to refer it to the Parliament. In this case parliamentary decision is taken in the manner prescribed by the Constitution”. The project of possible additions and amendments is not presented to a national referendum if President decides to refer the matter to the Parliament consideration. In this regard the given draft can be adopted with the abidance of all requirement established in articles 53, 62 and 91 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan. Such a strictly regulated procedure for the adoption of the law on amendments and additions to the Constitution and the law of its nature defines its place in the hierarchy of normative legal acts just after the Constitution on the basis of its legal force. This law, adopted by Parliament, becomes a source of higher legal force and the norms adopted by it bear constitutional character.

According to the Constitution of the Republic of Kazakhstan the laws introducing amendments and additions to the Constitution may be adopted in two ways: 1) in the Republican referendum (p. 1 art.91); 2) at the joint session of Parliament Chambers by the majority of votes from total number of deputies of each of them (point 3 art. 62).

It is required no less than two readings on issues associated with the amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan in accordance with paragraph 6, art. 62

As it mentioned above, paragraph 1 of article 53 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan contains a provision according to which the Parliament at a joint session of its chambers makes amendments and additions to the Constitution on the advice of the President of the Republic of Kazakhstan. This norm establishes the power of Parliament associated with its primary function as a legislative body.

However, Parliament is not entitled to include the issues identified in paragraph 2 of article 91 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan in the frame of its competence: “unitarity and territorial integrity of state, form of governing of the Republic cannot be changed”.

Within the years of Kazakhstani independence and in the frame of the Constitution of the Republic of Kazakhstan it is vividly seen the improved principles of delimitation of powers between bodies of state authorities, changed procedure for the formation of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, specified mechanism for holding elections and referendum and etc.

The first Law of the Republic of Kazakhstan under the № 284-1 “On amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan” was adopted on October 7, 1998, which introduced 19

amendments and additions to the Basic law of the Republic of Kazakhstan [1]. These amendments and additions touch upon the constitutional basis of authorities, powers and term of powers of the President, deputies of Parliament and the system of parliamentary elections. The following work has been done as: powers of Parliament on the control over the Government of the Republic of Kazakhstan were expanded; acceptance of amendments and additions to the Constitution; legality of election of akim of regions and cities of the country by the population; established jury trial; introduction of mixed, majority and proportional electoral system to Majilis which term of powers increased up to 5 years, and number of deputies up to 77 etc. On May 21, 2007 the second Law of the Republic of Kazakhstan “On Amendments and Additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan” was adopted [2]. Amendments to the Constitution of the Republic of Kazakhstan introduced new elements in the state and social system of Kazakhstan. It concerns the powers of Parliament in common and each of its Chambers - the Senate and the Majilis, the Government, local executive bodies, local legislative bodies and determination of place and role of public institutions, their interconnection with governmental bodies. The Assembly of the peoples of Kazakhstan has gained a constitutional status and became the constitutional body with a quota of representatives in Majilis of the RK Parliament. Kazakhstan, in fact, went to the form of governing and substantially changing presidential – parliamentary electoral system in the supreme representative body. Constitutional reform of 2007 was a logical consequence of the economic and socio-political processes which were taking place during this period in the country.

The third Law of the Republic of Kazakhstan as of February 02, 2011 No. 403-IV “On amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan” made amendments only in the article 41: “Extraordinary presidential elections shall be appointed by the decision of President of the Republic and are held in the manner and terms established by the Constitutional law” [3].

Thus, amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan dated from 1995 to the present have become significant, they opened the new page of modernization of political system, state governing, and civil society. The procedure for amending to the Main state law is one of the elements of constitutionalism. But in fact, if the Constitution can be changed as simple statute can, nothing will ensure its special place in the legal system [4, page 47].

Many constitutions of foreign countries contain a regulation of procedure of amendments and additions of the Main state law which depends on nature of the constitution – whether it is “flexible” or “hard”. “Flexible” constitutions (Great Britain, New Zealand and etc.) are changed as ordinary laws, but other components of the constitutional legislation (norms of judicial precedents, constitutional interpretation practices, legal doctrine) are changed by the new precedents, customs or doctrines formulated by scientists-constitutionalists. Precedents and customs can be changed slowly and rarely. Constitutional customs are developing over decades and even centuries (for example, on the non-use of veto of monarch in the UK). The way of changing of the “hard” constitutions are much more complicated and among them is the group “less hard” (for example, the Spanish Constitution of 1978, Constitution of Kazakhstan of 1995 and Constitution of Pakistan of 1973) and “very hard” (for example, the U.S. Constitution of 1787 and of Russia of 1993).

This classification relies mainly on the content of the norms of the constitutions, establishing the procedure of their changing. Amendments can also be made to “hard” constitutions. The USA Supreme Court always makes main commentaries of the US Constitution, RF Constitutional court in the Russian Constitution, as well as by other means. Amendments to the constitution without changing of its text received the name “transformation of the Constitution” in the Russian jurisprudence [5, p. 30-39].

German scientists P. Laband and G. Yellinek (XIX) under the amendments of the Constitution understood “amendments, made in the text of the Constitution by the deliberate strong-willed act”, and under its transformation – “amendments, which remain the text formally unchanged and are caused by circumstances, which are not accompanied by intention to make amendments or creation of such intention” [6; 7].

Transformation or development of Constitution without amendments and additions were also recognized by English and French researchers of the XIX century [8;9]. The Russian scientist F.V. Taranovsky noted: “These two orders undoubtedly are functioning in all states. Relationships between these two orders establish differences regarding to the specificity of political life of this or that country” [10, page 502-503].

Among modern researchers A.A. Belkin negatively estimated the problem of Constitution transformation, though he also emphasized the relevance of distinction of the terms “amendments” and “transformation” of the Constitution in the respect of its legal protection [11, page 42,48].

The practical importance of changes in Constitution is emphasized with many foreign lawyers [12; 13; 14]. Transforming elements of the Constitution without changing of its text took place within the whole historical period of the constitutional development of the Soviet Union. In 1923 M. A. Reisner noted that the changing of the RSFSR Constitution as of 1918 were concentrated entirely “in the hands of the highest

Soviet powers, i.e. of the All-Russian Supreme Soviet”, and gradually the Constitutional amendments became the prerogative of the All Union Central Executive Committee [15, page 403-404]. This transformation was carried out in “soft” or in “hard” forms. In the first case statutes or decrees actually resolved the issues of constitutional value and changes of the Constitution were carried out only in future.

A.V. Mitskevich paid attention to the fact that “the activity of the Constitution was changed before the USSR Supreme Soviet adopted the law on amendments to the text. This practice cannot be considered right either from a legal point of view, or in fact. It doesn't enhance the stability of the Constitution; it creates a possibility of the actual permission of the constitutional issues before the procedure of adoption of the relevant decision” [16, page 198].

Within the Soviet period, at the beginning the Constitutions were accepted and then amendments to them were made. A “soft” form of amendments of the Constitution, as a rule, later entailed the introduction of amendments and additions to the constitutional text. When “hard” form of amendments is performed, acts and practices directly develop, and add constitutional norms. Constitutional practice in the early years of the USSR stipulated the need for the Main state law of the fact of being beyond the objects of reference that were defined in the Soviet Federal state in the article 1 of the Constitution of the USSR as of 1924. There was a practice of amending the Constitution through laws that are taken in a specific order. Article 174 of the USSR Constitution as of 1977 established that amendments to the Constitution are made by the decision of the Supreme Soviet of the USSR adopted by a majority of not less than two-thirds of votes from total number of deputies of each of its chambers. Before the 1990s, adoption of constitutional nature decisions in the USSR without the modernization of the Constitution was caused by its formal and declarative nature, and therefore by ignoring it, and the fact that the highest representative power served as backdrop for “stamping” the decisions of the Central Committee of the CPSU in the Soviet period– the real centre of state power. In the early 1990s there was political forces confrontation, transition to a new constitutional order began and clearly revealed the separation of constitutional norms from socio-economic and political realities of the country. Ordinary laws began to be adopted on the topical constitutional issues, without prior amendment of the Constitution. This practice took place in 1990-1993, in the period of USSR collapse and the formation of post-Soviet newly independent States.

“Hard” constitutions do not revise norms which guarantee the essential principles concerning the basis of social and political order, legal status of a man and a citizen, and in some cases – the procedure for amending the Constitution. The edges of these prohibitions are different. Sometimes they are limited by one provision, which is not the subject to change (for example, on a Republican form of governing in France), sometimes by two (of a Republican form of governing and of a multiparty system in Mauritania), sometimes by five (in Brazil) and by a large number of provisions (for example, Greece, Namibia, Portugal, Romania). Constitution of the Russian Federation (1993) prohibits any change in its three chapters (“Basis of the Constitutional order”, “Rights of a man and a citizen”, “Constitution amendments”).

Analysis of the content of such prohibitions is multiple-valued. Substantive prohibitions (for example, on the form of governing in Italy or a Federal structure in Brazil) are clear even without reference to specific articles of the constitutions of these countries, as the theme is about the fundamental issues of their national statehood. Bans of a formal nature regarding the modification of many articles or even chapters and sections can reflect different comments. The intention of the Constitution creators can be understood, but the wording of separate articles are not always indisputable, all these matters create difficulties both in the enactment of laws in the development of the Constitution and in law enforcement practice.

Limitations in terms of amending the Constitution can be of a temporary character. Sometimes within the adoption of the main state law, it is stipulated that no amendments can be made within a certain number of years (e.g. five years in the constitutions of Greece 1975, Portugal 1976, and Brazil 1988). This prohibition is connected with the fact that within the first years of Constitution activity there is a creation of state structures, and other institutions stipulated by the Constitution. To interrupt this process by introducing any amendment to the Constitution would be premature. However, even in this case it may sometimes be necessary.

Actually it is essential to see the ban on introducing amendments during certain situations into the text of a number of constitutions. For example, for the period of the emergency, military, exceptional situation (Brazil, Spain, Romania, etc.) or in the connection with the violation of the territorial integrity of a state (France, Guinea).

State significance of these prohibitions depends on the prevailing conditions. During a state revolution, the Constitution cannot be only altered, but it can be stopped and even abolished according to the coming into force acts. In Russia in September-December of 1993, the period of confrontation of Parliament and President of the Russian Federation, brought the military confrontation, and effects of many provisions of the USSR Constitution of 1977 were stopped (in fact its norms do not to have force almost in its entirety).

The immutability of the Constitution in the legal aspect depends on the order of amendments of the norm on prohibitions of its alignment. Legal guarantee of the Constitutional stability is the immutability of the article, which provides the procedure for amending the Constitution itself. Thus, article 135 of the Constitution establishes that the provisions of Chapter 9, devoted to the revision procedure, may not be changed under this Constitution; they may be revised only with the adoption of new Constitution of the Russian Federation.

In practice, any changes of the Main state law can be done by the Parliament (in Germany), or the Parliament at the obligatory consent of the legislative Assembly, a certain majority of subjects of Federation (in Russia), or by people by referendum (in Denmark), or jointly by Parliament and a referendum, when the latter approves (does not approve) amendments made by the Parliament.

Sometimes in one and the same country amendment to the Constitution may be done in several ways (for example, in France it can be done separately: both by Parliament at a joint session of both Chambers, and by voters via referendum). In individual countries the right to introduce amendments into the Constitution or in its most important article is given to the above Parliamentary body (for example, in Indonesia, Turkmenistan).

Not all subjects of the legislative initiative, have right to propose an amendment to the Constitution. In Russia a separate deputy can introduce a bill, but the proposition of an amendment to the Constitution can be done only by a group of Parliamentary deputies composed of 1/5 of the number of any Chamber. In Benin and Mauritania, this group should include 1/3, in Philippines – 3/4 of all Parliamentary deputies. Usually such right is vested also on the head of state, Chambers of Parliament, Government. The same procedure exists in Russia.

In some countries the draft of a law on the amendment to the Constitution may be made in the manner of people's legislative initiative (for example, in Switzerland it requires the signatures of 50 thousand voters, in Austria – 100 thousand, in Lithuania 300 thousand, in Italy – 500 thousand). In the USA the initiator of the amendment can be any Deputy and Senator (for the duration period of the Constitution of 1787 more than 10 thousand proposals were done, and only 40 of which were adopted by the USA Parliament, and States ratified 27; thus, in the entire history of this country, the Constitution has adopted only 27 amendments).

With a bi-cameral Parliament, the law on amendments and additions to the Constitution is usually adopted separately by each Chamber with a qualified majority (e.g., 2/3, 3/5) – either completely, or with the subsequent approval of this law at the referendum. In few countries it is accepted, as already indicated, by over Parliamentary body, sometimes – at the joint session of Chambers of Parliament (for example, in Kazakhstan, Brazil, Mexico). In Hungary and Poland – majority of 2/3 of votes from the total number of deputies in the presence of at least of a half of members respectively from the state Assembly and Parliament. In Slovakia – at least 3/5 of votes from total number of deputies of the National Council. In the Czech Republic – 3/5 of the total votes of all deputies and 3/5 of the votes of the members present at the meeting of the senators. In some countries by means of referendum (e.g. Denmark, Egypt, Philippines).

As you it is seen, the constitutions of some countries do not extend the list of subjects of legislative initiative for revision of the Main state law, they do not stipulate any special procedures for amendment as opposed to common-law procedures and do not define the limits of the possible revision, required for the enactment of law number of votes of deputies of Parliament.

Amendment of the Constitution is possible not only by making separate amendments, but also through the new edition of the text. The latter occurs in the case of dramatic amendments in the living conditions of society (for example, Hungary in 1990, within the transition from the totalitarian regime to democracy). In this case, in fact, amendments are done to the whole text of the Constitution.

Such changes of the Constitution have its pros and cons. On the one hand, this simplifies the adaptation of Constitution to the new conditions, with the conservation of its stability. But on the other hand it is a cardinal change fulfilled by Parliament, without national discussion and referendum, which would be appropriate as it is essentially about a new Constitution.

Changing of constitutions is also fulfilled through the interpretation of its norms by the empowered bodies (usually by the Constitutional control). It is known, for example, that many of the amendments of the U.S. Constitution were not made by the legislators, but by the official interpretation of the U.S. Supreme court. At the disposal of the Germany Constitutional Court there is a tool as “conforming interpretation”, which means that the court leaves the norm in force, but gives it own interpretation to it. Of course, in this case there is the probability of Constitution violation. Here, the question of “competition” of acts with interpreted constitutional norms can arise, when the accumulated mass of such constitutional interpretation reaches “critical” level, at which it will be already possible to speak about updating of the Constitution. Thus, the interpretation of the Constitution should have defined frames, enshrined in the acting Constitution.

Constitutional law on amendments to the Constitution, as a rule, is not the subject of veto of the head of state and should be published. Only in some countries (Netherlands, Pakistan) right of veto is shared on such laws, but it is almost never used.

Thus, the practice of making amendments and additions to the main state law is used in many states of the world. Amendments and additions to the Constitution of a state, must serve for the elimination of legal defects: to fill in the gaps, to eliminate contradictions, to restore the balance of rights and obligations of subjects of law. Implement of the constitutional amendment must be done on the system-level, providing links between modifiable and stored articles of the Main state law. It is necessary promptly and correctly predict the legal consequences of amendments, their impact on the current legislation and also to anticipate economic, socio-political and cultural implications of the done legal innovations.

References:

1. Zakon Respubliki Kazahstan ot 07 oktyabrya 1998 goda №284-1 "O vnesenii izmenenii I dopolnenii v konstitutsiyu Respubliki Kazahstan" - // Kazahstanskaya pravda" ot 08 oktyabrya 1998 g.
2. Zakon Respubliki Kazahstan ot 21 maya 2007 goda №254-III "O vnesenii izmenenii I dopolnenii v konstitutsiyu Respubliki Kazahstan" - // Kazahstanskaya pravda" ot 22 maya 2007g. № 76 (25321);
3. Zakon Respubliki Kazahstan ot 2 fevralya 2011 goda № 403-IV "O vnesenii dopolneniya v konstitutsiyu Respubliki Kazahstan" - // Kazahstanskaya pravda" ot 2 fevralya 2011 g. № 38-39 (26459-26460);
4. Shayo Andrash. Samoogranichenie vlasti: kratkii kurs konstitutsiyanalizma/Per.s veng. – M.:Yurist, 2001.-292 s
5. Mityukov M.A. O preobrazovanii konstitutsii Rossiskoi Federatsii//Konstitutsionnoe razvitiye Rossii:Mezhvuz.Sb.nauch.st.Vyp.4.-Saratov, 2003. – S.30-39.
6. Laband P. Wandlungen der deutschen Reichsverfassung. 1895.- 106 s .
7. Ellinek G. Izmeneniya I preobrazovaniya konstitutsii /Per.s nem. Pod.red.V.M.Ustinova.-Spb., 1907. - S.25
8. Brais D. Amerikanskaya respublika. Ch.1: Natsionalnoe pravitelstvo. – Moscow, 1989. - 436 s.
9. Esmen D. Obshchiye osnovaniya konstitutsionnogo prava / Per. s.fr.V.Deryuzhinskogo. – Spb., 1898. - S. 338-339.
10. Taranovskii F.V. Uchebnik entsiklopedii prava. – Yur'ev, 1915. –S. 502-503.
11. Belkin A.A. Konstitutsionnaya ohrana: tri napravleniya rossiiskoi ideologii I praktiki.-Spb., 1995.- S.42, 48.
12. Ganino M. Rossiiskaya konstitutsiya: vzglyad iz Italii//Gosudarstvo i pravo. -1999.- № 6.- S. 7.
13. Klyain H.S. Yurisdiksiya Konstitutsionnogo suda// Gosudarstvo i pravo. -1999. - № 8. – S.15.
14. Ebzeev B.S. Tolkovaniye Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii // Konstitutsionnoe pravo: Uchebnik – M., 1999. - S. 121.
15. Reisner M.A. Gosudarstvo burzhuzii i RSFSR. - M., 1923.- S.403-404.
16. Mitskevich A.V. Razlichiya zakonov SSSR poi h yuridicheskoi sile // Uch.zap. VNIISZ. Vyp. 10.- M., 1967.- S. 198.

Сравнительно-правовой анализ практики внесения изменений и дополнений в Основной закон государства

Тусупова Алмагуль Жагалтаевна, e-mail: alma_gul_t@mail.ru
Казакский национальный университет им. аль-Фараби, Республика Казакстан

Рахимбаева Роза Муратовна, e-mail: roza_madjarova68@mail.ru
Казакский национальный университет им. аль-Фараби, Республика Казакстан

Аннотация: В статье проводится сравнительно - правовой анализ практики внесения изменений и дополнений в Основной закон государства. Это позволяет определить особенности процедуры принятия закона, вносящего изменения и дополнения в Конституцию Республики Казакстан и законов, вносящих изменения и дополнения в Конституции зарубежных стран. Дается характеристика указанных актов, изучаются исторические и современные условия и способы их принятия, а так же определяется их роль и юридическая природа.

Ключевые слова: Президент, Парламент, Конституция, закон, изменения, дополнения, преобразование, реформа.

Improving Administrative Responsibility for Violation of the Road Traffic Rules

Kateryna S. Vavrushak

The National State Tax Service University of Ukraine, Ukraine

e-mail: kvavrushak@gmail.com

Abstract: For today administrative responsibility for violation of traffic rules is a very important issue, because each driver has broken traffic rules at least once in his life, but not all be responsible for it. This situation needs to improve the effectiveness of administrative responsibility, because this time available a significant number of negative factors that hinder the development of these branch. There is an urgent need for a detailed study of the content of offenses in traffic features of application of the administrative responsibility for committing them and, making proposals to legislation to improve the effectiveness of administrative responsibility in the proposed area. We can improve the condition of road safety by implementing a unified state policy that involves raising road culture of citizens, raising better training of future drivers, improving responsibility, increasing wages to workers of traffic police etc. Constantly, events are held on deepening of the judiciary in terms of strengthening the administrative pressure on citizens which systematically violate traffic rules. Breach of traffic rules by drivers are increasingly accompanied by their aggressive behavior towards other participants of traffic. The author notes that a comprehensive scientific research of administrative responsibility for violating the law of the Road Traffic, its features of, and improved by making changes and amendments to legal acts will positively affect the development of the transport system of Ukraine and further strengthening road safety as a component of national security.

Keywords: administrative responsibility; violation of the law; road traffic rules; public security system; administrative reform.

На сьогоднішній день досить важливим є питання адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, адже кожен водій хоч раз у своєму житті порушував правила дорожнього руху, але не всі несли за це відповідальність.

Серед засобів, які застосовує держава для боротьби з порушеннями законодавства про дорожній рух, найважливіше місце посідає адміністративна відповідальність. Аналіз правозастосовчої практики свідчить, що протягом 2001–2011 рр. працівниками Державної автомобільної інспекції МВС України (далі – ДАІ) було складено понад 53 млн. адміністративних протоколів про порушення Правил дорожнього руху[1, с. 250–260]. Вимоги сьогодення потребують підвищення ефективності реалізації адміністративної відповідальності, адже за цей час наявна значна кількість негативних чинників, що гальмують розвиток зазначеної галузі, а саме: дублювання повноважень суб'єктів адміністративної юрисдикції; прогалини в адміністративно-деліктному законодавстві; відсутність контролю з боку органу, що виніс постанову про накладення адміністративного стягнення; низька професійна підготовка суб'єктів правозастосування, зокрема численні помилки при кваліфікації правопорушень у сфері дорожнього руху; порушення правил оформлення матеріалів адміністративної справи та строків притягнення громадян до адміністративної відповідальності тощо. До того ж, стягнення за вчинення адміністративних проступків у сфері безпеки дорожнього руху не виконують належної превентивної, виховної та каральної функції, оскільки не мають системного та якісного характеру впливу.

Саме тому виникла нагальна потреба в детальному дослідженні змісту проступків у сфері дорожнього руху, особливостей застосування заходів адміністративної відповідальності за їх скоєння та, відповідно до цього, – внесення пропозицій щодо змін і доповнень до законодавства з метою підвищення ефективності реалізації адміністративної відповідальності у розглядуваній сфері.

Звертаючись до джерел, які аналізують стан сьогоднішньої ситуації в країні стосовно порушення правил дорожнього руху, а саме до Довідки «Про стан аварійності й проведеної роботи, особовим складом відділу ДАІ з обслуговування міста Кривий Ріг ГУМВС України в Дніпропетровській області та заходи з покращення організації дорожнього руху на вулично-шляховій мережі станом на 29 вересня 2015 року» можна винести, що:

- станом на 29 вересня 2015 року, на території м. Кривого Рогу скоєно 315 дорожньо-транспортні пригоди (-80/-20,25%) у яких загинуло 24 осіб (-7/-22,58%) та 431 - отримали травми (-104/-26,33%) (2014 рік відповідно: 395 – 31 – 535);
- з початку 2015 року на території обслуговування зареєстровано 5 ДТП з тяжкими наслідками (більше 4-х постраждалих або більше 3-х загиблих) 1 особа загинула та 35 осіб отримали травми. 2014 рік (7-0-54);

- аналіз аварійності на території обслуговування показує, що найбільша кількість ДТП відбувається з вини водіїв автотранспортних засобів[2, с. 1-3].

З метою стабілізації рівня аварійності й запобігання ДТП із тяжкими наслідками на території обслуговування та виконання вимог Президента України, Уряду України та керівництва МВС України, щодо забезпечення безпеки на дорогах держави, в 2015 році проводяться наступні заходи:

- постійно проводиться аналіз аварійності на території обслуговування (по видах, із причин, по вулицях, по днях тижня, за часом доби);
- за результатами аналізу аварійності на території обслуговування готується довідка-аналіз і щокварталу направляється органам місцевого самоврядування для урахування під час планування заходів по убезпеченню дорожнього руху;
- служба нарядів ДПС організована у місцях концентрації ДТП;
- на підставі аналізу аварійності систематично, проводяться відпрацювання території обслуговування, спрямовані на виявлення порушень ПДР, що безпосередньо стають причинами ДТП.

Проводиться перевірка водіїв, що звертаються по будь-яких питаннях в відділ ДАІ по базі АПС Амін. практика з метою виявлення осіб позбавлених права на керування т.з. та вилученню у них водійських посвідчень, а також осіб, які своєчасно не сплатили штрафи за порушення ПДР. Постійно проводяться заходи щодо поглиблення з судовою гілкою влади у плані посилення адміністративного тиску на громадян, що систематично та грубо порушують ПДР[2, с. 4].

На підставі вищезазначеного аналізу джерела, доцільним буде звернутися до регулювання та відповідальності за порушення Правил дорожнього руху. Адже такі пригоди на дорогах є одними з найнебезпечніших порушень, які мають бути караними.

14 липня 2015 Верховна Рада України ухвалила Закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху", який набрав чинності в день його опублікування. Законом збільшено час адміністративного затримання особи з 3-х до 24-х годин, внесено зміни в порядок стягнення штрафів, введено систему "штрафних балів", згідно з якою, штрафними балами є стягнення, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, установлені Кодексом України про адміністративні правопорушення. Законом також встановлено, що уповноважені працівники підрозділів Національної поліції можуть стягувати штраф на місці вчинення адміністративного правопорушення незалежно від розміру виключно за допомогою безготівкових платіжних пристроїв[3].

Поліпшити стан безпеки дорожнього руху, на мій погляд, можна шляхом реалізації єдиної державної політики, що передбачає такі найголовніші аспекти:

- формування громадської думки стосовно дорожньої аварійності, підвищення дорожньої культури громадян;
- створення системи державних стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху з урахуванням міжнародних вимог і угод;
- значне підвищення рівня вимог до організацій, що здійснюють підготовку майбутніх водіїв автомобіля;
- удосконалення системи надання громадянам права на керування транспортними засобами;
- приведення заходів адміністративної й кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху у відповідність до суспільної небезпеки цих порушень;
- підвищення заробітної плати робітникам ДАІ.

Основним нормативним актом, що передбачає адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері дорожнього руху, є Кодекс України про адміністративні правопорушення, у якому закріплено перелік проступків у цій галузі, адміністративних стягнень, що застосовуються за їх вчинення, посадових осіб, уповноважених накладати ці стягнення, а також детально урегульовано цей вид провадження. Слід зазначити, що відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України адміністративна відповідальність в наш час може регулюватися виключно законами[4, с. 32-33].

Станом на 01.01.2014 встановлені адміністративні стягнення передбачені за порушення Правил дорожнього руху. Кожна Стаття КУпАП визначає вид адміністративних порушень та розмір штрафу або інші стягнення[5].

Ситуація сьогодення викликає тривогу в населення і потребує вжиття найрішучіших заходів для ліквідації причин травматизму на дорогах. До того ж порушення Правил дорожнього руху водіями транспортних засобів дедалі частіше супроводжується їхньою агресивною поведінкою стосовно інших учасників дорожнього руху.

Таким чином, комплексне наукове дослідження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про дорожній рух, її особливостей, а також удосконалення шляхом внесення змін і доповнень до правових актів позитивно вплине на розвиток транспортно-дорожнього комплексу України та сприятиме укріпленню безпеки дорожнього руху як складової національної безпеки.

References:

1. Holina V.V., (2011) Kryteriyi otsinky efektyvnosti vykonannya rehional'nykh planiv zapobihannya zlochynnosti [Criteria for evaluating the performance of regional plans for crime prevention]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy [Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine]*. 2011. No. 3. 276 p. (In Ukrainian).
2. Panchenko M.A. (2015) *Dovidka «Pro stan avariynosti y provedenoyi roboty osobovym skladom viddilu DAI z obsluhovuvannya mista Kryvyi Rih HUMVS Ukrayiny v Dnipropetrovs'kiy oblasti stanom na 29.09.15» [Reference "On the level of accidents of the work and staff of the department of traffic police service in Kryvyi Rih by Interior Ministry of Ukraine in Dnipropetrovsk region on 09.29.15"]*. 2015, 6 p. (In Ukrainian).
3. Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. Rezhym dostupu: <http://rada.gov.ua/news/Novyny/113628.html>
4. Palyvoda A. V. (2014) *Konstytutsiya Ukrayiny: chynne zakonodavstvo Ukrayiny zi zminamy ta dopov. Stanom na 24 lystopada. 2014r. (OFITS. TEKST). [The Constitution of Ukraine, current legislation of Ukraine with amendments. As of November 24. 2014. (Official text)]*. 2014. 64 p. (In Ukrainian).
5. Departament DAI MVS Ukrayiny [Elektronnyy resurs]. Rezhym dostupu: <http://www.sai.gov.ua/ua/admpractice/1.htm>

Совершенствование административной ответственности за нарушение правил дорожного движения

Ваврушак Екатерина Сергеевна, e-mail: kvavrushak@gmail.com

Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Аннотация: на сегодняшний день достаточно важным является вопрос административной ответственности за нарушение правил дорожного движения, поскольку практически каждый водитель хоть раз в своей жизни нарушал правила дорожного движения, но не во всех случаях виновные привлекались за это к ответственности. В статье высказывается мнение, что такая ситуация вызывает тревогу у населения и требует принятия решительных мер для ликвидации причин травматизма на дорогах. Более того, актуальность этого вопроса усиливается с учетом того обстоятельства, что нарушение Правил дорожного движения водителями транспортных средств все чаще сопровождается их агрессивным поведением по отношению к другим участникам дорожного движения. Автор обосновывает тезис о том, что комплексное научное исследование административной ответственности за нарушение законодательства о дорожном движении, ее особенностей, а также совершенствование законодательства путем внесения изменений и дополнений в некоторые нормативно-правовые акты положительно повлияет на развитие транспортно-дорожного комплекса Украины и будет способствовать укреплению безопасности дорожного движения как составляющей национальной безопасности.

Ключевые слова: административная ответственность; нарушение закона; правила дорожного движения; система общественной безопасности; безопасность дорожного движения; административная реформа.

Legal Professional Privilege: Controversial Implementation Issues in the European Union and Ukraine

Tetiana B. Vilchyk

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail: kafe-agata@i.ua

Abstract: The article is devoted to investigation of an advocate's responsibilities for legal professional privilege in the European Union. The character, nature and essence of the attorney-client privilege are considered. Substantial attention is given to the legislative resolution of some possible advocate's refusal cases from the privilege maintenance in the law of the European Union, including the sphere of prevention and counteraction to legalization (laundering) of crime proceeds, analysis of the national courts of the EU countries on this issue. Scientists' opinions regarding the disclosure possibility of the attorney-client privilege in the case of obtaining information about preparing particularly serious or serious crimes against the person are analyzed. The author has made suggestions for improving the legislation of Ukraine, regulating the observance issues of the attorney-client privilege.

Keywords: advocate, legal professional privilege, human rights, advocate's responsibilities, maintenance of legal professional privilege

Згідно із Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, адвокати є хранителями конфіденційної інформації, тому збереження адвокатської таємниці є необхідною передумовою довіри до адвоката з боку клієнта. Адвокат зобов'язаний без обмеження в часі зберігати в таємниці відомості, одержані ним від клієнта в процесі надання юридичної допомоги, вимагати дотримання конфіденційності від своїх помічників і від будь-яких третіх осіб, які беруть участь спільно з адвокатом в наданні юридичної допомоги. Кодекс поведінки європейських адвокатів ССВЕ характеризує захисника, як «найбільш довіреного радника та представника клієнта» (Принцип 6), який «має завжди діяти в його інтересах» (Стаття 2.7)[1].

Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів наголошує на подвійному характері принципу адвокатської таємниці – дотримання конфіденційності є не лише правом та обов'язком адвоката, це водночас основне право клієнта як людини. Таку позицію зайняв Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Колесніченко проти Російської Федерації”[2].

Адвокатська таємниця є специфічною ознакою, відмінною особливістю адвокатської діяльності. Це те, без чого адвокатська діяльність трансформується в суто консультативну, та суттєва ознака, без якої і саме явище втрачає свою суть, свою змістовну сторону. Відмінність адвоката від інших осіб, що надають правову допомогу, полягає у гарантованій законом незалежності та корпоративної підконтрольності. Саме адвокат наділений правом на адвокатську таємницю, а також несе обов'язок її збереження та відповідальність за її неправомірне розголошення. Охорона імунітету довірителя відбувається не тільки в приватному, але й у публічному інтересі, що пов'язано із захистом відносин довіри в суспільстві, з обов'язками держави щодо дотримання та захисту прав людини, із забезпеченням справедливості правосуддя, а також з непорушністю авторитету адвокатури.[3]

У рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. *Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків* зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу Ш).

Однак у цьому міжнародному документі міститься виключення: “Будь-які винятки з цього принципу можуть дозволятися лише у відповідності із засадами верховенства права”. Таким чином, заради найбільш високих людських цінностей, котрі й складають принцип верховенства права, допускається певне відступлення від вікових традицій щодо абсолютності принципу адвокатської

таємниці. Питання це гостро дискусійне, зокрема, в країнах Європи. Висловлюються вкрай протилежні думки щодо перегляду змісту адвокатської таємниці й можливості розкриття.[4]

Вчені висловлюють різні думки з цього приводу. Так, В. Буробін [5] займає категоричну позицію. За його думкою, ніяких компромісів у справі довіри, на якому ґрунтується вся сутність захисту, бути не може. Наслідки її порушення для суспільства будуть набагато більш згубними, ніж міфічні плюси від отримання в конкретному окремому випадку такої інформації. І.Л. Петрухін вважає допустимим розголошення адвокатської таємниці у випадку, якщо підзахисний повідомив про «можливий небезпечний злочин, який можна попередити».[6,с.7] За думкою адвоката С.Л. Арія, якщо адвокат отримав відомості про можливий тяжкий злочин і не попередив про нього, то це вступає у суперечність з його позицією як громадянина. [7,с.5] За ствердженням М.Ю. Борщевського, розголошення інформації, необхідне для запобігання злочинів, буде законним, якщо у захисника є достатні підстави вважати, що існує реальна можливість скоєння злочину і його попередження шляхом розголошення інформації, є єдиним можливим заходом [8]. В. М. Трофименко вважає, що дане питання потребує законодавчого вирішення шляхом надання можливості адвокату права розголосити адвокатську таємницю для запобігання тяжкого або особливо тяжкого злочину[9,с.295]. Ю.С. Пилипенко у своєму монографічному дослідженні, присвяченому адвокатській таємниці, доводить, що адвокату має бути надане право відмови від збереження таємниці у разі отримання інформації про підготовлюваний особливо тяжкий або тяжкий злочин проти особистості. [3,с.23]

Адвокатська таємниця має відносно-абсолютний характер. Поряд з імперативним характером регулювання та обсягом предмета адвокатської таємниці, що характеризують її як абсолютну таємницю, існують особливі ситуації, в яких можлива відмова адвоката від обов'язку збереження адвокатської таємниці. До таких винятків, зокрема, відносяться випадки, коли адвокат змушений захищати свої права та законні інтереси. При оцінці ситуацій, що підпадають під ознаки поняття адвокатської таємниці, законодавець країн ЄС виходить з презумпції розсудливості адвокатів. Розсудливість є по суті, з одного боку, правовим та етичним обов'язком адвоката, а з іншого - правом адвоката і має використовуватися не тільки в приватних, а й публічних інтересах. [10, 308]

Адвокати-громадяни країн-учасниць ЄС захищають сувору концепцію абсолютного і необмеженого характеру адвокатської таємниці та виступають проти будь-яких спроб поставити під загрозу її скасування, оскільки такі спроби в рамках Євросоюзу вже мали місце. Так, справжньою загрозою адвокатської таємниці став обов'язок доносити на клієнта, покладений на адвокатів поряд з членами низки інших професій, європейськими директивами про боротьбу з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму: Директивою 91/308 / ЄЕС Європейського Парламенту та Ради від 10 червня 1991 року, Директивою 2001/97 / ЄС від 4 грудня 2001 року та Директивою 2005/60/ЄС **Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму**. Положеннями цих Директив передбачений обов'язок адвокатів повідомляти про будь-які підозрілі фінансові операції, що повністю суперечить праву на професійну таємницю, яке рішуче відстоюють адвокати. За ініціативою професійних організацій деяких європейських країн в різних інстанціях і на політичному рівні почалася активна боротьба за скасування застосування до професії адвоката зазначених європейських директив.

22 липня 2004 року кілька адвокатських об'єднань **Бельгії** звернулися до компетентного арбітражного суду за скасуванням правових норм, які були транспортовані в національну правову систему Бельгії відповідно до Директиви 91/308 / ЄЕС і Директиви 2001/97 / ЄС, що передбачають обов'язок адвокатів повідомляти про будь-які підозрілі фінансові операції. У процесі розгляду в якості третьої особи брала участь Рада колегій адвокатів та юридичних спільнот Європейського союзу.[11,с.100-101]

Найрадикальнішу позицію з даного питання зайняли представники **Великобританії**, які пропонували скасувати інститут професійної таємниці щодо випадків відмивання грошей і зобов'язати адвокатів давати свідчення про дані факти. Пропозиція Великобританії була підтримана Європейською комісією з аргументацією того, що в даному випадку мова не йде про створення перешкод для діяльності адвокатів при захисті інтересів клієнтів в судах. Негативну позицію з даного питання висловили представники ФРН, Іспанії, Австрії, Італії, Нідерландів.

ЄСПЛ підтвердив наявність обов'язків у адвокатів співпрацювати з компетентними органами по боротьбі з відмиванням грошей, отриманих злочинним шляхом, але з іншого боку, підтвердив недоторканність професійної таємниці адвокатів щодо їх діяльності, пов'язаної з судовими розглядами справ щодо їх клієнтів. Що ж стосується правових консультацій, то за думкою ЄСПЛ, дотримання адвокатської таємниці має на увазі у випадку, якщо адвокат особисто не бере участі в діяльності по відмиванню грошових коштів, не надає консультації з метою відмивання грошових

коштів або якщо адвокату не відомо про те, що його клієнт бажає отримати консультацію з метою здійснення злочинної фінансової операції. [10,316]

У квітні 2008 року адвокатам **Франції** вдалося переконати Державну раду Франції визнати деякі положення французького Декрету від 26 червня 2006 року, якими були адаптовані вказані європейські директиви щодо відмиванню доходів, недійсними. Таким чином Суд визнав доречним поставити проміжну ланку між адвокатом і урядом, запропонувавши адвокатам звітувати не перед компетентними органами по боротьбі з відмиванням грошей, а перед колегією адвокатів (справа *Ordre des barreaux francophones and germanophone and Others*, 2007). [12]

Конституційний суд **Бельгії** у своєму рішенні від 23 січня 2008 р., винесеному за скаргою Палати адвокатів Бельгії та Ради палат адвокатів Європи на закон Бельгії про приведення внутрішнього законодавства у відповідність з директивами, які, на погляд позивачів, не відповідали міжнародним нормам, висловив свою позицію по даному питанню. У ній був відображений фундаментальний принцип переваги професійної таємниці адвоката, оскільки умови допуску до адвокатської діяльності та статус адвоката мають специфіку в порівнянні з іншими професіями. Зазначене рішення передбачає, що для захисту інтересів клієнта необхідно його довіра до свого адвоката, а вона не може бути забезпечена без гарантій того, що всі відомості, надані клієнтом адвокату, будуть збережені в якості адвокатської таємниці.

Згодом рішенням Конституційного суду Бельгії було встановлено, що зазіхання на адвокатську таємницю повинно бути «пропорційним» і «обґрунтованим» і здійснюватися тільки в крайньому випадку. Крім того, в тексті директив мало місце спірне для позивачів питання: в § 17 другої директиви присутня двозначність щодо зобов'язань адвоката під час його «правового консультування». Конституційний суд Бельгії витлумачив ці зобов'язання в позитивному для захисту адвокатської таємниці сенсі, засновуючи свою позицію на тому, що, коли мова йде про обмеження прав людини, необхідно вузьке тлумачення. Суд встановив, що «правова консультація» адвоката, навіть поза судовим процесом, включається до видів діяльності, які не регламентуються положеннями директив, що зобов'язують адвокатів повідомляти компетентні органи при виникненні підозри у відмиванні грошей. Тільки з урахуванням такого уточнення і такої інтерпретації Конституційний суд Бельгії прийшов до висновку про те, що прийнятий закон про порядок застосування першої та другої директив не суперечить положенням Конвенції з прав людини.[13]

Зрозуміло, ці рішення і правила не звільняють адвокатів від певних зобов'язань. Перш за все, вони не повинні брати участь у незаконних операціях, пов'язаних з відмиванням грошей, а також давати поради клієнтові, що стосуються дій з відмивання грошей. У цих випадках адвокат ризикує накликати на себе дисциплінарні та кримінальні санкції відповідно до законодавства кожної з країн Європи.

На підставі аналізу вказаного та інших судових рішень за скаргами на закони, які були прийняті з метою приведення національного законодавства держав ЄС у відповідність до вказаних директив, можна зробити наступні висновки. Коли мова йде про «традиційні» види адвокатської діяльності, такі як захист та представництво інтересів клієнта у судовому процесі або надання «правової консультації» поза судовим процесом, професійна таємниця адвоката дійсно визнається фундаментальним правом і має пріоритет у тому плані, що боротьба з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму не повинна здійснюватися «за всяку ціну». Але в тих випадках, коли адвокати надають свої послуги в якості професійних посередників при укладанні договорів купівлі-продажу або найму, а також при здійсненні угод з фінансових питань або питань нерухомості, вони повинні брати участь у боротьбі з відмиванням грошей в процесі роботи. При виникненні проблеми інтерпретації цих видів діяльності та угод адвокати повинні консультуватися з головою палати адвокатів, до якої вони належать.

Обмеження прав громадян – потенційних клієнтів адвокатів, допустимо у випадках, коли їх дії спрямовані на порушення численних прав та законних інтересів широкого кола осіб. Отже, законодавство, яким фактично обмежується адвокатська таємниця, має метою виключити випадки звернення таких осіб до адвокатів за сприянням в розробці схем відмивання злочинних доходів та фінансування тероризму. Приєднання до міжнародних договорів стосовно протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, боротьби з тероризмом тягне за собою обов'язкове внесення відповідних змін у законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність та Правила адвокатської етики.

Відповідно до вимог рекомендацій FATF «Міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення» від 16 лютого 2012 року країни повинні вживати заходів щодо залучення представників не фінансових занять та професій, в тому числі адвокатів, до протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму (п. 22).[14,с.20] 14

жовтня 2014 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), згідно з яким адвокати набули статусу суб'єктів первинного фінансового моніторингу [15]. Поява адвокатів серед суб'єктів первинного фінансового моніторингу зумовлена необхідністю імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [16, с.14].

Відповідно до вказаного Закону у 2014 році були внесені зміни у Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», серед до яких подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом, інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці. Адвокат не несе відповідальності за подання даної інформації, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання вказаного Закону України.

Разом з тим, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів (ч. 5 ст. 8 Закону).

З такого визначення випливає, що ч. 5 ст. 8 даного Закону України по-перше, фактично звужено трактування поняття адвокатської таємниці та її зведено до діяльності адвоката в суді та у справах досудового врегулювання спорів. По-друге, на адвоката, як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, покладена ціла низка прав та обов'язків, зокрема, постійно оновлювати відповідно до вимог закону інформацію про зміст діяльності клієнта та його фінансовий стан; проводити аналіз відповідності фінансових операцій, що проводяться клієнтом, щорічно проводити внутрішні перевірки своєї діяльності на предмет дотримання законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; подавати певну інформацію на запит спеціально уповноваженого органу тощо (ст.6 Закону); по-третє, державне регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення щодо адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань покладено на державний орган - Міністерство юстиції України (п. 5 ст. 14 Закону), що не відповідає незалежній природі інституту адвокатури та її завданням, визначеним в Конституції України та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо надання правової допомоги та захисту основоположних прав та інтересів людини і громадянина. Вважаємо, що ці перші кроки законодавця у даній сфері потребують свого приведення у відповідність з вказаними законодавчими актами, що регулюють діяльність інституту адвокатури України.

Щодо наукової доктрини країн ЄС, то трактування права адвоката на таємницю також є неоднозначним. Наприклад, швейцарські дослідники пов'язують право на таємницю з правом адвоката відмовитися від дачі показань в якості свідка. Зокрема, саме це має на увазі *A. Luchinger*, коли зазначає, що «надаючи право на адвокатську таємницю, швейцарське законодавство упокорюється з тим, що найбільш повним з'ясуванням істини доводиться нехтувати, якщо мова йде про захист довірливих відносин між адвокатом і клієнтом».[17]

Необхідність законодавчого закріплення такого права адвоката відмовитися від дачі показань в якості свідка інші дослідники пояснюють, по-перше, наявністю обов'язку адвоката зберігати таємницю, по-друге, свободою професії. Так, *W. R Schlupe* вважає, що «якщо говорити про правовий статус адвоката у зв'язку з його правом на нерозголошення не з позицій договору між ним і клієнтом, а з точки зору виконання його професійних обов'язків», то виникає питання «чи не є адвокатська обов'язок збереження таємниці також і правом на нерозголошення, без визнання якого гарантована ст. 31 Федеральної конституції свобода буде порушена». [18,с. 35]

В той же час ні федеральне, ні кантональне законодавство *Швейцарії* не містить норм, які прямо закріплюють право адвоката на професійну таємницю.

Країни ЄС по - різному підходять до питання про те, хто може звільнити адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю. В деяких державах прийнято вважати, що клієнт вправі звільнити адвоката від зберігання адвокатської таємниці, в інших - що адвокат не може бути звільнений від

обов'язку по зберіганню адвокатської таємниці ні своїм клієнтом, ні будь-яким органом влади, ні в цілому ким би то не було. Разом з тим, норми, які існують в національних правилах адвокатської етики та законодавстві багатьох країн ЄС, в узагальненому варіанті включені у Кодекс поведінки європейських адвокатів, навіть якщо вони висловлені дещо інакше у різних юрисдикціях [1].

На відміну від Франції, Закон *України* «Про адвокатську діяльність і адвокатуру» не закріплює імперативну вимогу щодо дотримання адвокатської таємниці для інших учасників системи правосуддя. Відповідно до ч. 4 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у випадку пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. Вказані норми потребують гарантій подальшого нерозголошення розкритої інформації. Зокрема, необхідно уточнити, як визначатимуть суддя, члени дисциплінарного органу обсяг розкриття таємниці та межу, за якою залишається адвокатська таємниця. Адже право щодо зняття статусу адвокатської таємниці стосується чітко обмежених випадків. Як слушно зауважує ректор інституту адвокатури, професор Т.В. Варфоломеева, визначити чи є вимоги клієнта необґрунтованими не можна на стадії, коли тільки-но вирішується питання про отримання інформації саме для визначення її необґрунтованості. [19,с.14] Ю.С. Пилипенко вказує, що існуюче правове регулювання адвокатської таємниці, переважно засноване на її традиційному розумінні як основоположної етичної норми професії адвоката, не відповідає сьогоднішнім викликам і вимагає вдосконалення, особливо в частині забезпечення захисних механізмів правового режиму її дотримання, дія яких повинна поширюється не тільки на адвокатів, але також на інших осіб, що дозволить зменшити ризик несанкціонованого доступу до адвокатської таємниці.[20,с.27]

Адвокатська таємниця - частина публічного порядку, вона встановлена в інтересах усього суспільства і є гарантією справедливого правосуддя і права на правову допомогу. Вважаємо, що даним положенням, яке безпосередньо вказує, що додержання адвокатської таємниці повинно розповсюджуватися не лише на адвокатів, але й на інших учасників судочинства, доцільно доповнити поняття адвокатської таємниці, закріплене в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» .

Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання адвокатських дос'є, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб. «Вилучення адвокатського дос'є у адвоката, який працює з клієнтами самостійно на підставі угоди про надання правової допомоги керівником адвокатського об'єднання суперечить фундаментальному принципу здійснення адвокатської діяльності, а саме принципу конфіденційності, і є порушенням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів», - зазначено у роз'ясненні ВККА № V/18-358. від 26 березня 2010 р. [21].

Разом з тим, адвокатська таємниця не абсолютною, вона виникла в інтересах суспільства і межі її дотримання повинні співвідноситись з інтересами того ж суспільства. Вважаємо доцільним закріпити можливість розголошення адвокатської таємниці заради найбільш високих людських цінностей, котрі й складають принцип верховенства права. Зокрема, адвокату має бути надано право відмови від збереження таємниці у разі отримання інформації про підготовлюваний особливо тяжкий або тяжкий злочині проти особистості. Відмова адвоката від збереження таємниці в разі отримання інформації про підготовлюваний довірительом особливо тяжкий чи тяжкий злочині проти особистості повинен передувати діями адвоката, спрямованими на попередження такого злочину. Питання можливості розголошення таємниці в такому випадку повинно вирішуватись за повідомленням (заявою) адвоката вищим органом адвокатського самоврядування – Радою адвокатів України.

В зв'язку викладеним вважаємо доцільним доповнити чинне законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність наступними положення, які відповідають міжнародним стандартам діяльності адвокатури та розкривають зміст інституту адвокатської таємниці:

- 1) Адвокатська таємниця, будучи частиною публічного порядку, встановлена в інтересах усього суспільства як гарантія справедливого правосуддя.
- 2) Обов'язок адвоката зберігати професійну таємницю служить як інтересам правосуддя, так і інтересам клієнта.
- 3) Адвокатську таємницю слід розглядати не лише як право та обов'язок адвоката, але й як основне право клієнта.
- 4) Базовою ознакою адвокатської таємниці є економічна ознака, в основу якої закладається поняття “збитки”, що можуть бути завдані клієнту внаслідок розголошення його таємниці, за які

адвокат може нести й майнову відповідальність, що повинно бути визначено у договорі про надання правової допомоги.

5) Крім випадків, встановлених у законі, адвокат може відмовитись від збереження таємниці у разі отримання інформації про підготовлюваний особливо тяжкий або тяжкий злочині проти особистості.

6) На осіб, що здійснюють досудове розслідування, прокурора та суд, а також на органи, що здійснюють дисциплінарне провадження щодо адвоката, покладається обов'язок додержання адвокатської таємниці, а також вжиття заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці. У випадку її розголошення вони підлягають відповідальності, встановленої законом.

7) До визначення поняття адвокатської таємниці у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно додати наступне формулювання: «Адвокатською таємницею є будь-яка інформація.... *електронна переписка, телефонні та інші розмови адвоката з клієнтом, в тому числі через мережу інтернет, будь-які документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності*».

8) Зміни, внесені у законодавство України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, потребують свого приведення у відповідність з Конституцією та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

9) Адвокатська таємниця має кваліфікуватись за Законом України „Про інформацію” як вид інформації з обмеженим доступом (таємна, конфіденційна), що містить відомості, які становлять передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству, державі і заборонене законом.

Видається, що перелічені вище правові та організаційні засоби при їх впровадженні в законодавство та практичну діяльність адвокатури здатні не тільки вивести правову регламентацію і забезпечення практичної реалізації професійних прав адвоката на новий рівень, відповідний міжнародним стандартам і потребам адвокатської спільноти, але й підвищити роль та значення інституту адвокатури як одного з найважливіших інститутів, що незалежно виконує конституційні функції, покладені на нього державою - захист прав та законних інтересів людини.

References:

1. Kodeks povedinky yevropeiskykh advokativ SSVE.- Elektronnyi dokument. – Rezhym dostupu: [unba.org.ua/.../kodeks_povedinky_yevropeiskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/.../kodeks_povedinky_yevropeiskykh_advokativ(ukr).pdf)
2. Delo "Kolesnichenko (Kolesnichenko) protiv Rossijskoj Federacii" [Tekst] :ZHaloba № 19856/04 /Evropejskij Sud po pravam cheloveka. Pervaya sekciya. //Byulleten' Evropejskogo Suda po pravam cheloveka .- 2010. - № 1. - С. 75 – 80.
3. Pilipenko YU. S. Advokatskaya tajna : Teoriya i praktika realizaciya : Avtoref. diss. Dokt. YUrid. nauk. Special'nost' 12.00.11 - Sudebnaya vlast', prokurorskij nadzor, organizaciya pravoohranitel'noj deyatel'nosti, advokatura /YU. S. Pilipenko.-M.,2009. -56 с.
4. Varfolomeieva T.V. Vprovadzhenia mizhnarodnykh pravyl advokatskoj etyki v Ukraini // Visnyk Akademii advokatury Ukraini.- chislo 1(14).- 2009. - с.7-20.
5. Burobin V. Obshchie principy regulirovaniya advokatskoj tajny v rossijskom prave. Poziciya Konstitucionnogo Suda RF po voprosam advokatskoj tajny. – Elektronnij resurs. – Rezhim dostupu: yustina-images.brandproduction.ru/burobin_44.doc
6. Petruhin I.L. Advokat i klient: otnosheniya doveriya // Advokat.- 2009.- № 1.- С. 5-9.
7. Ariya S. Ob advokatskoj tajne. “Professional'naya ehtika yurista: Advokatskaya ehtika” (Sostaviteli: Sost. E. L. Bogdanova, M. N. Trofimov, N. M. Kipnis, A. B. Gutnikov). Moscow, 2002.
8. Barshchevskij M.YU. Advokatskaya ehtika. 2nd Edition. Moscow, Profobrazovanie, 2000, 312 p.
9. Do pytannia shchodo mekhanizmiv zabezpechennia advokatskoj taiemnytsi v kryminalnomu protsesi [Tekst] / V. M. Trofymenko // Universytetski naukovy zapysky.- 2011. - N 3. - С. 294-299.
10. Dekhanov S.A. Advokatura v zapadnoj Evrope: opyt i sovremennoe sostoyanie.- Diss. dokt. yurid. nauk: Special'nost' 12.00.11 - Sudebnaya vlast', prokurorskij nadzor, organizaciya pravoohranitel'noj deyatel'nosti.-M., 2011.- С. 308.
11. Dyukina V.R. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie okazaniya advokatskih uslug v prave Evropejskogo soyuza. – Diss. kand.. yurid. nauk.: 12.00.03 – grazhdanskoe pravo; predprinimatel'skoe pravo; semejnoe pravo; mezhdunarodnoe chastnoe pravo.- M., 2014. – 201 С.

12. Case C-305/05 Ordre des barreaux francophones and germanophone and Others [2007] ECR I-05305 [Elektronnyj resurs] //Oficial'nyj sajt Suda ES URL: <http://curia.europa.eu/>
13. Advokaty Evrosoyuza boryutsya za svoi prava // An'es Lalardri // Novaya advokatskaya gazeta.- 2009.- № 10.
14. Mizhnarodni standarty z protydii vidmyvanniu koshtiv ta finansuvanniu teroryzmu i rozpovsiudzhenniu zbroi masovoho znyshchennia (rekomentatsii FATF) vid 16. 02.2012 r. –Elektronnyi resurs. – Rezhym dostupu:http://www.sdfm.gov.ua/content/file/site_docs/2012/22..
15. Zakon Ukrainy Pro zapobihannia ta protydiiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia vid 14.10.2014 r. - Elektronnyi resurs.- Rezhym dostupu:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/page>
16. Korzhenivskiy Ia. V. Advokaty yak sub'iekty pervynnoho finansovoho monitorynhu // Advokat. - № 11 (122).- 2010. – с. 14-18.
17. Vorwort von Bundesrichter Dr. Adolf Luchinger// Schlupe W.R. Uber Sinn und Funktionen des Anwaltgeheimnisses im Rechtsstaat. Zurich. S. 4.B.P.
18. Schlupe W. R. Uber Sinn und Funktionen des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat. - Schulthess Poligraphischer Verlag. - Zurich.S.35.
19. Varfolomeieva T.V. Vprovadzhennia mizhnarodnykh pravyl advokatskoi etyky v Ukraini // Visnyk Akademii advokatury Ukrainy.- chyslo 1(14) .-2009.-с.7-20.
20. Pilipenko YU. S. Advokatskaya tajna :Teoriya i praktika realizaciya : Avtoref. diss. Dokt. Yurid. nauk. Special'nost' 12.00.11 - Sudebnaya vlast', prokurorskiy nadzor, organizaciya pravoohranitel'noj deyatel'nosti, advokatura /YU. S. Pilipenko. -M.,2009. -56 с.
21. Roziasnennia VKKA № V/18-358. vid 26 bereznia 2010 roku po spravi advokata Storozhuka O.V. – Elektronnyi dokument. – Rezhym dostupu: http://vkka.net/?page_id=2174

Адвокатская тайна: дискуссионные вопросы реализации в странах Европейского Союза и в Украине

Вильчик Татьяна Борисовна, e-mail: kafe-agata@i.ua

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем обязанностей адвоката в отношении соблюдения адвокатской тайны в странах Европейского Союза. Рассматриваются характер, природа и сущность адвокатской тайны. Значительное внимание уделяется законодательному урегулированию случаев возможного отказа адвоката от сохранения адвокатской тайны в законодательстве стран Европейского Союза, в том числе – в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, анализу решений национальных судов стран ЕС по данному вопросу. Проанализированы мнения ученых в отношении возможности раскрытия адвокатской тайны в случае получения информации о готовящихся особо тяжких или тяжких преступлениях против личности. Автором высказаны предложения по усовершенствованию законодательства, регулирующего вопросы соблюдения адвокатской тайны в Украине.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, права человека, обязанности адвоката, сохранение адвокатской тайны

The Concept of Criminological Characteristics of Crime and its Implications for Methods of Investigating Criminal Offenses in Insurance

Oleksandr M. Zaiets

Centre for European Reforms Studies, Grand Duchy of Luxembourg

Odesa State University of Internal Affairs, Ukraine

E-mail: zaec_1985@meta.ua

Abstract: In the article scientific approaches to the problem of criminalistics description of crimes in the structure of method of investigation are studied. On the basis of analysis of theoretical conceptions, necessities of practice the offered author position of application this category. The main elements of criminological characteristics include: the way the offense; the subject of a criminal assault; afterpotential picture of crime; characteristics of offender.

Keywords: criminological characteristics of crimes, scientific concepts, investigation of crimes, the offender characteristics of persons, methods, economic crimes, classification, typology.

Забезпечення діяльності слідчо-криміналістичної практики щодо пошуку та вдосконалення наукових засобів і методів розслідування кримінальних правопорушень є головною метою криміналістики, вона обумовлює тенденції внутрішнього розвитку цієї науки, визначає місце й роль у ній окремих теорій та концепцій, зокрема криміналістичної типології (класифікації), криміналістичного моніторингу (прогнозування), криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень та ін. [1, с. 9].

Розроблення будь-якої методики розслідування окремого виду злочинів вимагає звернення перш за все до криміналістичної характеристики таких злочинів, до її основних елементів. Криміналістична характеристика, що поєднує в собі ознаки (елементи), які є найбільш значущими для розслідування й попередження злочинів, допомагає здійснювати пізнавальні функції, що забезпечують значною мірою успіх розслідування.

Наявність суперечності між запитами практики й науковими розробками неодноразово підтверджували вчені-криміналісти. Наприклад, О. М. Васильєв зазначає, що ці чинники знижують коефіцієнт корисної дії усієї криміналістики з негативними наслідками для протидії злочинності [2, с. 3]. В. П. Бахін відверто констатує, що розвиток криміналістики за останні двадцять років свідчить про те, що вона зійшла до безпредметного теоретизування [3, с. 53]. Р. С. Белкін стверджує, що у криміналістиці трапляється значна кількість різноманітних «умоглядних конструкцій» і «відкриттів», що не мають ані теоретичного, ані практичного сенсу [4, с. 7].

На думку Р. С. Белкіна, перешкодою на шляху впровадження криміналістичних рекомендацій у слідчу практику є консервативні стереотипи, що склалися в царині правоохоронної діяльності. Він стверджує, що практика стихійно протидіє нововведенням, намагаючись зберегти звичний статус-кво, звичний спосіб дій. Цьому сприяють і сформовані стереотипи мислення слідчих та оперативних працівників. Небажання і деякою мірою побоювання нового, незвичного прикриваються іронічним ставленням до рекомендованих новинок. Корені цього негативного ставлення різноманітні. Це може бути результатом професійної деформації, втрати інтересу до своєї професії. Дається у знаки й конформізм молодих слідчих, які потрапили під вплив старших колег" [4, с. 124].

Традиційна структура криміналістичної методики є апробованою в науці, але її не можна визнати оптимальною, оскільки в ній далеко не завжди відбувається зв'язок між структурними елементами. Наприклад, відомості щодо криміналістичної характеристики злочинів не враховують при висвітленні питань з організації розслідування, насамперед при визначенні типових версій, або, навпаки, якщо типові версії й називають, то без посилань на відповідні дані, що відображені у криміналістичній характеристиці.

Першим й основним структурним елементом інформаційно-пізнавальної моделі будь-якої криміналістичної методики, серцевиною її ретроспективного рівня є криміналістична характеристика злочину. У юридичній науці тривалий час точаться дискусії навколо визначення поняття та змісту криміналістичної характеристики злочинів, у рамках яких висловлено багато точок зору щодо шляхів вирішення цієї проблеми.

Використання такого логічного прийому, як характеристика є поширеним явищем у різних сферах життя, у різних науках. Як відомо, термін характеристика означає один із прийомів ознайомлення з предметом, суть якого полягає у виявленні відмінних його якостей і властивостей, що мають певне значення [5, с. 660]. Широкого поширення вона дістала і в криміналістиці.

Відомо, що термін «криміналістична характеристика злочинів» уперше потрапив до наукового обігу 1967 р. завдяки праці О. Н. Колесніченка [6]. Подальшим вдосконаленням та модернізацією структурних елементів та змісту криміналістичної характеристики займався Л. О. Сергєєв, який відносив до них, зокрема, відомості про спосіб вчинення злочинів, обставини, пов'язані з безпосереднім об'єктом посягання, суб'єктами та суб'єктивною стороною, а також взаємозв'язки між цими елементами [7, с. 437].

Значний внесок у розвиток та наукове обґрунтування концепції криміналістичної характеристики злочинів зробили Ю.П. Алєнін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, Л.Г. Відонов, І.А. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, І.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, Г.А. Густов, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, І.М. Лузгін, Г.А. Матусовський, С.П. Мітрічев, В.А. Образцов, І.Ф. Пантелєєв, М.Я. Сєгай, М.О. Сєліванов, Л.А. Сергєєв, В.Г. Танасєвич, В.Ю. Шєпїтько, М.П. Яблоков та інші.

Дійсно, погляди на сутність, місце та значення криміналістичної характеристики злочинів у криміналістичній літературі висловлювались прямо протилежні: від відведення їй ролі загальної криміналістичної теорії, криміналістичного вчення [8] і на цій підставі віднесення її до методологічних основ криміналістики – до повного заперечення необхідності й доцільності розгляду цієї категорії як «криміналістичного пережитку» [9].

З огляду на концепції, запропоновані представниками відомих наукових шкіл криміналістики, сьогодні криміналістичну характеристику злочинів розуміють як: модель типових ознак певного виду (групи) злочинів [10, с. 38]; систему узагальнених даних (відомостей) про типові криміналістично значущі ознаки злочинів [11, с. 7-9]; наукові положення окремої методики розслідування, що є системою відомостей про елементи механізму злочину [12, с. 22]; наукову категорію, у якій описані типові ознаки і властивості події злочину [13, с. 17]; відправний елемент у структурі окремих методик розслідування злочинів [14, с. 6]; ідеальну сукупність криміналістично значущих елементів та закономірностей вчинення конкретного злочину [15, с. 5] тощо.

Наведені підходи дають можливість окреслити концептуальну сутність поняття, виокремити його структурні елементи та зв'язки. З огляду на принципи побудови криміналістичної методики, у якій криміналістична характеристика посідає ключову позицію, останню більшість авторів тлумачать як інформаційну модель злочину, у якій на статистичному рівні відображені залежності між певними структурними елементами. У цій моделі наявні типові ознаки, що характеризують певну класифікаційну групу злочинів, і специфічні, що дають змогу відокремити цю групу від інших. Водночас головною рисою цієї моделі є те, що всі її елементи становлять певну систему і розглядати їх ізольовано недоцільно. Водночас кожний елемент окремо здатний впливати на вирішення загальних питань досудового розслідування, зокрема висунення версій, визначення напрямів збирання доказів та обрання алгоритмів дій слідчого, прогнозування можливої лінії поведінки злочинця тощо.

На думку О. Ф. Лубіна, йдеться про криміналістичну характеристику злочинної діяльності, що уявляється авторові більш точною, оскільки для науки та практики становить інтерес не злочин як такий, а все те, що характеризує його вчинення, сприяє роботі з попередження, виявлення та його припинення [16, с. 11].

Принципово іншої позиції щодо змісту та призначення криміналістичної характеристики дотримується І. О. Возгрін. На його думку, криміналістична характеристика злочинів є описанням стану та особливостей боротьби з різними категоріями злочинів, що включає найширше коло питань, зокрема: визначення поняття та загальних умов досудового слідства й дізнання; описання стану та особливостей боротьби зі злочинами певного виду; криміналістичну класифікацію злочинів; обставини, що підлягають встановленню тощо [17, с. 206-209].

Наведене визначення потребує додаткової аргументації з наступних міркувань:

- поняття та загальні умови досудового слідства не є криміналістичними категоріями і більшою мірою стосуються науки кримінального процесу;
- описання стану та особливостей боротьби з певним видом злочинів не є складовою предмета криміналістики;
- виділяти як окремий елемент класифікацію злочинів не доречно, оскільки класифікація сама по собі не несе інформаційного навантаження;

– обставини, що підлягають встановленню, також не стосуються криміналістичної характеристики, оскільки пов'язані не із закономірностями злочину, а з процесом його розслідування.

Здійснивши термінологічний аналіз, ми дійшли висновку, що більш вдалим, є визначення, запропоноване Л. Я. Драпкіним, який під криміналістичною характеристикою злочинів розуміє наукову категорію, де з достатнім ступенем конкретності описано типові ознаки та властивості події, обстановки та способу вчинення суспільно небезпечних діянь певної класифікаційної групи, процес утворення та локалізації доказів, типологічні якості особи та поведінки винних, потерпілих, а також сталі особливості інших елементів механізму злочину [13, с. 16-17].

Принципова новизна криміналістичної характеристики злочинів, на думку В. П. Бахіна, полягає в тому, що, по-перше, в систему даних про злочин включено лише суттєві ознаки (не будь-які, не однакові для всіх видів злочинів, а лише ті, що в рамках певного виду чи групи здатні сприяти розкриттю та розслідуванню); по-друге, ці дані «спрацьовують» лише через виявлені їх закономірні зв'язки [18, с. 9]. Практично, це полягає в тому, що під час розслідування конкретного виду злочину, співставлення наявних даних із системою узагальнених відомостей про інші злочини цього виду дадуть змогу виявити спільні ознаки й на цій основі визначити чим характеризуються невідомі обставини.

З огляду на запропоновані підходи, до найбільш суттєвих ознак криміналістичної характеристики злочинів як наукової категорії слід віднести: сукупність узагальнених даних про криміналістично значущі ознаки злочинів певного виду; встановлення й урахування закономірних зв'язків між цими даними; використання цих даних і зв'язків між ними для вирішення завдань попередження, виявлення та припинення злочинів.

З урахуванням викладеного, в криміналістичній характеристиці наукою чітко виокремлюють: теоретичну концепцію (систему понять і міжкатегоріальних зв'язків для описання моделі злочинної діяльності) як гносеологічну основу для формування методики розслідування; систему зібраних й узагальнених даних про криміналістично значущі ознаки певного виду злочинів як робочий (прикладний) інструмент розслідування [19, с. 138].

З цього приводу, Р. С. Белкін зауважує, що криміналістична характеристика як єдиний комплекс набуває практичного значення лише у випадках, коли встановлені зв'язки та залежності між її елементами, що мають закономірний характер та виражені в кількісних показниках [20, с. 316].

У криміналістичній літературі висловлено погляди на криміналістичну характеристику злочинів як теоретичну конструкцію та практичний інструмент розслідування. Адже в першому випадку криміналістична характеристика злочинів є абстрактним описанням структури конкретних видових і групових характеристик. Підставою побудови криміналістичної характеристики як практичного інструменту є криміналістична класифікація злочинів, що, у свою чергу, становить основу для розроблення окремих методик розслідування.

У цьому розумінні загальна криміналістична характеристика злочинів є абстрактним описанням структури конкретних видових і групових характеристик. Методологічною підставою побудови характеристик окремих видів злочинів є криміналістична класифікація злочинів, що використовується для розроблення окремих методик розслідування [21, с. 197-198].

На думку деяких вчених, існує «загальне» значення криміналістичної характеристики [22, с. 282]. Ми вважаємо, що це досить абстрактне визначення. Адже криміналістична характеристика як продукт наукового аналізу й узагальнення значного масиву емпіричних даних про злочини певного виду чи групи може існувати лише в конкретному значенні і лише в цьому значенні має змістове навантаження та значення для розслідування.

Не можна визнати вдалим і спроби деяких авторів розглядати криміналістичну характеристику на рівні окремого злочину. Цілком доречно, що при розробленні криміналістичної характеристики вивчають одиничні акти злочинної поведінки, що стосуються певного виду чи групи. Утім, лише на рівні узагальнення сукупності елементів за результатами вивчення певного масиву даних (оперативно-розшукових справ чи кримінальних проваджень) виявляють закономірності, що, після відповідного наукового опрацювання, можна екстраполювати на процес провадження у конкретній справі.

Вдалою є спроба науковців, опрацювання та розуміння класифікації криміналістичних характеристик злочинів, через використання філософських категорій «одиничне», «особливе» та «загальне». Так С.С. Чернявський у своїх наукових працях стверджує, що одиничне – це уява про один який-небудь предмет (явище) або процес, що відображає сукупність притаманних цьому предмету (явищу) ознак, тобто це одиничний, конкретний злочин. Особливе – властивості, за якими виділяються класи предметів, що входять до інших класів предметів, утворених за більш загальними

ознаками – це певний масив злочинів, поєднаних спільними видовими (наприклад, крадіжка, фіктивне підприємництво тощо) чи груповими (наприклад, корисливі злочини, злочини, вчинені службовими особами тощо) ознаками. Загальне – це закономірності, властиві багатьом предметам, явищам, процесам, тобто – міжвидові об'єднання (класи) злочинів (наприклад, економічні, фінансові, податкові тощо) [23, с.118].

До основних елементів криміналістичної характеристики, що трапляються практично у всіх авторів, слід віднести: спосіб вчинення злочину; предмет злочинного посягання; слідову картину злочину; характеристику особи злочинця. Крім того, вказують ще зовсім різні елементи: класифікацію злочинів; обстановку й обставини вчинення злочину; слідчі ситуації; коло обставин, що підлягають встановленню у справі; мотиви вчинення злочину тощо. Це дискусійне питання яке потребує додаткових обґрунтувань, а відтак, ми не можемо підтримати думку авторів про включення до криміналістичної характеристики елементів, що мають суто кримінологічне значення (наприклад, дані про причини та умови вчинення злочинів), кримінально-правове значення (відомості про об'єкт злочину), кримінально-процесуальне значення (наприклад, слідчі ситуації, обставини, що підлягають встановленню, тощо).

Спроби систематизувати типові відомості про елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері господарської діяльності було зроблено ще за радянських часів. Розроблення вчення про криміналістичну характеристику економічних злочинів, що почалася в середині 1960-х років, дістала розвиток пізніше й, передусім, протягом останніх років. У період якісних економічних перетворень виникла необхідність у дослідженні злочинів, що вчиняються в галузях, які раніше не вивчалися взагалі або досліджувались недостатньо, серед яких і сфера страхування.

Рівні побудови криміналістичних характеристик залежать від того, якої одиниці сукупності злочинів ці характеристики стосуються. Криміналістична класифікація економічних злочинів, відповідно до потреб формування окремих методик розслідування, дає змогу виокремити внутрішньовидові, видові, позавидові та групові методики. Їм відповідають криміналістичні характеристики, що належать до певної класифікаційної групи. Так, за груповою ознакою можемо виокремити криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень у сфері страхування, за позавидовою – скажімо, характеристику шахрайств у сфері надання послуг страховими компаніями; за видовою – наприклад, характеристику шахрайства (ст. 190 ККУ); за внутрішньовидовою – характеристику шахрайств, вчинених службовими особами страхових компаній. Таким чином, чим конкретніший розглядається злочин, тим ширше коло елементів, що становлять криміналістичний інтерес.

Як зазначає О. Ф. Лубін, дотепер склалися два основні підходи до побудови криміналістичної характеристики економічних злочинів: «елементний» (побудований на описанні окремих елементів) та «фазовий». У свою чергу «фазовий» підхід припускає описання стадій розвитку злочинної діяльності, зокрема: збір та оцінка даних, на основі яких приймається рішення про можливість вчинення злочину в конкретній ситуації (перша фаза); зміна наявної ситуації, формування злочинної групи, коригування задуму, підготовка засобів тощо (друга фаза); незаконне одержання матеріальних або фінансових ресурсів, їх привласнення, розподіл, використання, легалізація (третья фаза); розширення злочинних зв'язків, збільшення масштабів операцій, удосконалювання засобів і технологій (четверта фаза) [24, с. 48-52].

Виходячи з вищенаведеного запропонована Г. А. Матусовським структура криміналістичної характеристики економічних злочинів є універсальною, оскільки ґрунтується на поєднанні як «елементних», так і «фазових» підходів [25, с. 58-60].

На підставі проведеного дослідження криміналістичної характеристики злочинів та її значення для методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері страхування можна визначитися з її структурними елементами. Вона з певними уточненнями може включати в себе:

- дані про спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину як центральний елемент криміналістичної характеристики, узагальнення яких дає інформацію про основні типології злочинної діяльності;
- обстановку вчинення злочину (просторово-часові параметри злочину та фактори регулятивного характеру: особливості технологічних процесів, нормативно-правового регулювання);
- предмет злочинного посягання (фінансові ресурси, майно, право на майно тощо), що має різні форми вияву, кількісні та якісні характеристики залежно від способу вчинення злочину та сфери страхових відносин;
- відомості про особу злочинця (фізичні та соціальні характеристики, форма причетності до злочину, характер та взаємовідносини у злочинній групі);

– наслідки злочину у вигляді характерних слідів, а також характеру та розміру шкоди, заподіяної злочином.

Отже, концептуальні погляди на сутність, місце та значення категорії «криміналістична характеристика злочинів» для криміналістичної науки та правоохоронної практики неоднозначні та викликають конструктивної дискусії. Усе це є підтвердженням недостатньої теоретичної розробленості цієї складної проблеми, свідчить про наявність суттєвих розбіжностей у поглядах на природу, сутність, структуру, кількість елементів криміналістичних характеристик, основу їх систематизації, співвідношення цього поняття із суміжними категоріями тощо.

References:

1. Bahin V.P., Gora I.V. (1998) «Kontrkriminalistika» ili novyye zadachi kriminalistiki [«Kontrkriminalistika» or the new tasks of criminalistics]. *Aktualni problemi derzhavi ta prava* [Aktualni problems of powers is the right]. – 1998. – № 5. – P. 9-17. (In Ukrainian)
2. Vasilev A.N. (1976) *Problemyi metodiki rassledovaniya otdelnykh vidov prestupleniy* [Problems of a technique of investigation of certain types of crimes]. Moscow, 1976. – 71 p. (In Russian)
3. Bahin V.P. (2002) *Kriminalistika dlya kriminalistov ili dlya praktikov?* [Forensics for forensic or practice?]. *Rol' i znachenie deyatel'nosti R.S. Belkina v stanovlenii sovremennoy kriminalistiki: mater. mezhd. nauch. konf. (k 80-letiyu so dnya rozhd. R. S. Belkina)* [The role and importance of the activities of R.S. Belkin in the development of modern criminology: Proceedings of the International Conference (on the 80th anniversary of birth. R.S. Belkin)]. Moscow, 2002. – P. 16-19. (In Russian)
4. Belkin R.S. (2001) *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki* [Forensics: problems of today. Topical issues of Russian criminalistics]. Moscow, 2001. – 240 p. (In Russian)
5. Kondakov N. I. (1975) *Logicheskij slovar'-spravochnik* [Logical Dictionary Directory]. Moscow, 1975. – 720 p. (In Russian)
6. Kolesnichenko A. N. (1967) *Nauchnye i pravovye osnovy rassledovaniya otdel'nykh vidov prestuplenij : avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni doktora yuridicheskikh nauk : special'nost' 12.00.09 «Ugolovnyj process i kriminalistika; sudebnaya ehkspertiza»* [Scientific and legal framework of the investigation of certain types of crimes: the author's thesis for the degree of Doctor of Laws: specialty 12.00.09 «Criminal procedure and criminalistics; forensic examination»]. Kharkiv, 1967. – 38 p. (In Ukrainian)
7. Sergeev L. A. (1971) *Sushchnost' i znachenie kriminalisticheskoy harakteristiki prestuplenij. Rukovodstvo dlya sledovatelej* [The essence and significance of forensic characteristics of crimes. Manual for Investigators]. Moscow, 1971. – 438 p. (In Russian)
8. Kabanov P. P. (1987) *O tak nazyvaemom «kriminalisticheskom» ponyatii prestupleniya* [On the so-called concept of forensic crime]. *Voprosy bor'by s prestupnost'yu* [The fight against crime]. Moscow, 1987. – № 45. – P. 137-139. (In Russian)
9. Belkin R. S. (2000) *Ponyatie, stavshee «kriminalisticheskim perezhitkom»* [The concept, which has become «a relic of forensic»]. *Rossijskoe zakonodatel'stvo i yuridicheskie nauki v sovremennykh usloviyah: sostoyanie, problemy, perspektivy: materialy nauchno-prakticheskoy konferencii* [Russian legislation and jurisprudence in modern conditions: the state, problems and prospects: materials of scientific-practical conference]. Tula, 2000. – P. 6-10. (In Russian)
10. Obrazcov V. A (1997) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow, 1997. – 591 p. (In Russian)
11. Kolesnichenko A. N. Konovalova V. E. (1985) *Kriminalisticheskaya harakteristika prestuplenij: (uchebnoe posobie)* [Forensic characterization of crimes: (tutorial)]. Kharkiv, 1985. – 92 p. (In Ukrainian)
12. Volobuiev A. F. (2002) *Naukovi osnovy kompleksnoi metodyky rozsliduvannia koryslyvykh zlochyniv u sferi pidpriemnytstva: avtoreferat dyseratsii na zdobuttia naukovooho stupenia doktora yurydychnykh nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza»* [Scientific bases of complex lucrative crime investigation techniques in business: abstract dyseratsiyi for the degree of doctor of legal sciences specialty 12.00.09 «Criminal procedure and criminalistics; forensics»]. Kharkiv, 2002. – 42 p. (In Ukrainian)
13. Drapkin L. Ya. (1978) *Predmet dokazyvaniya i kriminalisticheskie harakteristiki prestuplenij* [The subject of evidence and forensic characteristics of crimes]. *Kriminalisticheskie harakteristiki v metodike rassledovaniya prestuplenij: sbornik nauchnykh trudov* [Criminological characteristics in the methods of crime investigation: collection of scientific papers]. Sverdlovsk. – 1978. – № 69. – P. 17-22. (In Russian)
14. Gerasimov I. F. (1978) *Kriminalisticheskie harakteristiki prestuplenij v strukture chastnykh metodik* [Forensic characterization of crimes in the structure of individual techniques]. *Nauchnye trydu*

Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta [Proceedings of the Sverdlovsk Law Institute]. Sverdlovsk. – 1978. – № 69. – P. 5-9. (In Russian)

15. Goncharenko V. I. and others. (1986) *Ponyatie kriminalisticheskoy harakteristiki prestuplenij* [The concept of criminological characteristics of crimes]. *Kriminalistika i sudebnaya ehkspertiza* [Forensic Science and Criminalistics]. –1986. – № 33. – P. 5-12. (In Russian)

16. Lubin A. F. (1997) *Metodologiya kriminalisticheskogo issledovaniya mekhanizma prestupnoy deyatel'nosti: avtoreferat dyseratsii na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza»* [The methodology of forensic investigation of the mechanism of criminal activity: abstract dyseratsiyi for the degree of doctor of legal sciences specialty 12.00.09 «Criminal procedure and criminalistics; forensics»]. Nizhny Novgorod, 1997. – 38 p. (In Russian)

17. Vozgrin I. A. (1983) *Kriminalisticheskaya metodika rassledovaniya prestuplenij* [Forensic methods of crime investigation]. Minsk, 1983. – 212 p. (In Russian)

18. Bahin V. P. (1999) *Kriminalisticheskaya metodika* [Forensic methods]. Kiev, 1999. – 27 p. (In Russian)

19. Cherniavskiy S. S. (2010) *Kryminalistychna kharakterystyka zlochyniv: porivnialnyi analiz naukovykh kontseptsii* [Forensic characterization of crimes: a comparative analysis of scientific concepts]. *Naukovyi visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav* [Scientific Bulletin of Kyiv National University of Internal Affairs]. – 2010. – № 1. – P. 137-146. (In Ukrainian)

20. Belkin R. S. (2001) *Kurs kriminalistiki: (uchebnoe posobie)* [Course of criminology: (tutorial)]. Moscow, 2001. – 800 p. (In Russian)

21. Belkin R. S. (1966) *Sobiranie, issledovanie i ochenka dokazatel'stv* [The gathering, research and evaluation of the evidence]. Moscow, 1966. – 139 p. (In Russian)

22. Ermolovich V. F. (2001) *Kriminalisticheskaya harakteristika prestuplenij* [Forensic characterization of crimes]. Minsk, 2001. – 304 p. (In Russian)

23. Cherniavskiy S. S. (2010) *Finansove shakhraistvo: metodolohichni zasady rozsliduvannia: (monohrafiia)* [Financial fraud: methodological principles of investigation: (monograph)]. Kiev: «Khai-Tek Pres» [«Hi-Tech Press»], 2010. – 624 p. (In Ukrainian)

24. Lubin A. F. (1991) *Kriminalisticheskaya harakteristika prestupnoy deyatel'nosti v sfere ehkonomiki: ponyatie, formirovanie, ispol'zovanie* [Forensic characterization of criminal activities in the economic sphere: concept formation, use]. Nizhny Novgorod, 1991. – 232 p. (In Russian)

25. Matusovskij G. A. (1999) *Ekonomicheskie prestupleniya: kriminalisticheskij analiz* [Economic crimes: forensic analysis]. Kharkiv, 1999. – 480 p. (In Russian)

Концепция криминалистической характеристики преступлений и её значение для методики расследования криминальных правонарушений в сфере страхования

Заец Александр Михайлович, e-mail: zaec_1985@meta.ua
Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: Рассмотрены научные подходы к определению места и роли криминалистической характеристики преступлений в сфере страхования, её значение в структуре методики расследования. На основе анализа теоретических концепций, с учетом потребностей практики, предложена авторская позиция по применению данной категории. К основным элементам криминалистической характеристики преступления следует отнести: способ совершения преступления; предмет преступного посягательства; следовую картину преступления; характеристику личности преступника.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступлений, научные концепции, расследование преступлений, характеристика лица преступника, методы, экономические преступления, классификация, типология.

On the Role of the Constitutional Law Committee of the Parliament of Finland

Iliia N. Zhdanov

Voronezh State University, Russian Federation

e-mail: mail@ijdanov.ru

Abstract: The paper considers the role of the Constitutional Law Committee of the Parliament of Finland in the preliminary constitutional control in the State. The author investigates the competence, procedures, issued acts of the Committee, key problems of its activity. The examples of a number of Committee's Statements are given, which are connected with the issues of implementation of ECHR and EU Law in the Republic of Finland.

Keywords: Finland; Constitutional Law Committee; preliminary constitutional control; implementation of ECHR; EU Law.

The Constitutional Law Committee is a part of a number of permanent committees of the Parliament of Finland, formed on the entire electoral period. According to Art. 35 (2) of the Constitution of Finland 1999 [1] as well as §8 of the Parliament's Rules of Procedure 2000 [2] at least 17 members and nine their alternates must be included in its composition. All of them should be members of the Parliament and be elected by a secret ballot, that is set in detail in §5 of Parliamentary Election Rules of the Finnish Parliament 2000 [3].

Since there is no Constitutional Court in Finland and the Finnish doctrine "does not see" its necessity for various reasons [4] the Committee plays a key role in the preliminary constitutional control in the state.

In accordance with Art. 74 of the Constitution of Finland, "the Constitutional Law Committee shall issue statements on the constitutionality of legislative proposals and other matters brought for its consideration, as well as on their relation to international human rights treaties". It should be noted that this constitutional provision is the "successor" of Art. 47 (1) of the Finnish Parliament Act 1928 [5], and it is similar in content.

Work of the Committee has two main vectors. The first relates to the imposition of statements about "the constitutionality of legislative proposals and other matters"; second is aimed at determining "their relation to international human rights treaties".

It should be immediately noted that the "international dimension" within the competence of the Committee should now be interpreted more broadly than it was stated in the Constitution. This is explained by Finland's accession to the EU in 1995. From that moment, the Commission has acquired the powers in the definition of the constitutional significance of certain issues arising from the Law of European Union. It was further developed in Art. 74, Art. 95 (2) of the Constitution of Finland and in the Committee Statement № 38/2001 of 19 October 2001 [6] on the request of the European Commission and the Finnish Parliament.

The main documents issued by the Committee are: a) statements on the received bills; b) reports on other issues.

Undoubtedly, the most important act of the Constitutional Law Committee is a statement, in which it examines the constitutionality of received bills. The Committee shall submit that statement to the relevant parliamentary committees in the Finnish legislative process.

In addition to the statements, the Committee currently produces reports on other issues, including the quality of legislation published by the Parliament. These reports can be viewed as constitutional only indirectly. However, they are in a certain relation to Art. 21 of the Finnish Constitution, which enshrines the right to "good governance", which implies a requirement for clarity of the law and its quality.

The Finnish Parliament adopts as ordinary laws as well as constitutional (so-called "exceptive enactments"), using for this purpose a number of possible legislative procedures. Therefore, from a practical point of view, the Committee's supervision of the constitutionality of draft laws consists, first of all, in determining its proper legislative procedure.

Thus, by default, the Committee raises the question of the admissibility of the use of the ordinary legislative procedure in which the law is adopted in the second reading by a simple majority of votes.

If the use of ordinary procedure is impossible for any reason, then there are two following options.

The first option, which is used relatively often, associated with the definition that the draft law corresponds to proposed interpretation by Committee. For example, in the resolution of its Statement № 26/2001 of 7 June 2001 on the draft law in the protection of information in the radio and telecommunications activities, the Commission has determined that “legislative proposals can be considered under the ordinary legislative procedure if they would be in compliance with expressed remarks by the Committee” [7].

The second option is associated with the adoption of the constitutional law procedure. In turn, there are two kinds of procedure for the adoption of a constitutional law — regular and urgent (express).

Thus, Art. 73 (1) of the Constitution regulates the regular procedure for the adoption of the constitutional law. A proposal on the enactment, amendment or repeal of the Constitution or on the enactment of a limited derogation of the Constitution shall in the second reading be left in abeyance, by a majority of the votes cast, until the first parliamentary session following parliamentary elections. The proposal shall then, once the Committee has issued its report, be adopted without material alterations in one reading in a plenary session by a decision supported by at least two thirds of the votes cast.

Urgent procedure related to those cases where the proposal is declared urgent by a decision that has been supported by at least five sixths of the votes cast. In this event, the proposal is not left in abeyance and it can be adopted by a decision supported by at least two thirds of the votes cast (Art. 73 (2) of the Constitution).

In addition to monitoring the legislative procedure, the undeniable challenge of the Committee is a substantive level of the bill, its compliance with the existing constitutional norms, which in practice is a difficult aim to achieve. However, the Finnish legal doctrine [8] points out that since the reform of the fundamental rights of 1995 “deviation from constitutional rights” are very rare, and all the legislation was originally adapted to the constitutional norms, that, at first glance, greatly simplifies the work of the Committee.

Indeed, most often the Constitutional Committee in his Statement concludes that the proposed legislation does not directly violates the Constitution and encourages the Special Commission to formulate provisions of the bill so as to protect affected constitutional norms a best possible way.

The Committee has the right to speak with a more “active position”, expressing a concrete proposal for the resolution of legal collision. However, a special committee is not obliged to follow the remarks of the Constitutional Committee and has the right to leave the original version of the text of the bill, pointing out the reasons for non-use of a more “friendly to the constitutional rights” version [9].

There is also a difficulty in the implementation of the preliminary constitutional control by the Committee. It is not always obvious that the bill violates or has a negative effect on the constitutional provisions; it is difficult to determine in the preliminary stage of the constitutional control by its nature. Often, when there is any doubt, the solution is to request a special commission to do an expert assessment of the impact of the bill on the specific constitutional norms and its interaction with other provisions. Typically, such requests are made through the secretaries of the parliamentary commissions addressing to specific experts, set out in the part of the ministries of the Government of Finland (Professors of International and European Law of the leading universities of Finland with a high reputation in the professional field, as well as retired judges of the Supreme Court of Finland).

However, such a mechanism is optional and it is its main drawback. It is not integrated into the Finnish legislative process and provide exceptional initiative of individual members of the parliamentary committees.

Preliminary constitutional control exercised by the Committee is abstract in nature and is aimed at possible options for the future application of the law. It includes three levels: a) the level of the legislative process; b) the normative level; c) the level of compliance with current legislation. A special feature of this type of constitutional control is also his general character, its implementation is not associated with any court case or a particular situation. However, as rightly observed I. Saraviita [10], the Committee, in practice, at least seeks to anticipate the possible enforcement situations, and in this sense, preliminary constitutional control acquires specific features.

The Constitutional Committee is the only committee whose documents are directly enshrined in the text of the Constitution of Finland. This, in turn, points to their exceptional constitutional importance. However, the Constitution does not directly declares the Committee's binding instruments. So to whom they are addressed and how they are enforced?

In practice, the interpretation of the Constitutional Law Committee of the bill, which deals with the interaction of its provisions with constitutional rights, is binding on the Parliament of Finland, while the conclusion of the Committee's choice of legislative procedure is “subsidiary” to the Parliament (and its special commissions).

The Finnish legal doctrine is not so clear in the answer to this question: it gives a "cautious" view that the Committee's issued documents are mandatory only *de facto* [11]. Such caution stems from the fact that its binding nature is nowhere fixed *de jure* and that, by and large, it is caused by the custom. There are other views. Thus, O. Suviranta [12], in contrast, believes that the Commission documents mandatory within the framework of the plenary session of the Parliament.

From another point of view, all the parliamentary commissions are subsidiary bodies; legally binding decisions are made only in the plenary session of the Parliament. Following this logic, strengthening the binding nature of the Committee's acts for the other parliamentary committees would influence to the plenary session of Parliament that would violate the parliamentary balance of power and it would be unacceptable for it in general.

An interesting point is that the statements of the Constitutional Law Committee relate only to draft laws, which are taken by Parliament, and in this sense, they are mandatory only for it. Acts of the Committee does not "bind" legislative work of the Government of Finland. As a consequence, there is a challenge to the Finnish constitutional law: provisions affecting these or other rights of citizens should be included in the Act of Parliament, while the Government acts often contain provisions on the various factors that have an impact on how the above-mentioned provisions of the Law would be performed in practice. For example, these provisions may be applied to the public authorities and service points in different regions of Finland, affecting the fundamental rights to equality before the law (Art. 6 of the Constitution) and the linguistic and cultural rights (art. 17 of the Constitution).

However, the Committee has an indirect task in execution of the preliminary control. Fundamental rights and provisions of the Constitution should be taken into account in the process of publication of governmental acts. During the evaluation of the draft law, the Commission may establish guidelines on observance of the constitutional rights concerning the governmental order, interrelated with the execution of the relevant law. Thus, the Commission has the ability to partially limit the law-making powers of the Government.

In this respect, quite revealing is the so-called "Kokkola experience" that involves the reform of the regional administration in Finland. It shows how the Committee oversees compliance with the basic language rights enshrined in the Constitution of Finland.

In accordance with the received draft law was proposed to issue a decision on the formation of regional departments of the regional authorities in the form of a government decree but not a law. Referring to the established in Art. 17 of the Constitution the linguistic and cultural rights, the Commission, in its Statement № 21/2009 of 25 September 2009 [13] stated that there should be selected the option Act (Ordinance or Act), which provides a better level of protection of constitutional rights in each case. The Committee also published guidelines for the Government to help it to comply with the above constitutional if the issuance of the decree would be selected.

Turning to the international dimension in the work of the Constitutional Committee, it should be noted that within the framework of this direction of the activity it published a number of important statements concerning major international treaties ratified by Finland and their place within the Finnish legal order.

The first example is the Statement of the Constitutional Law Committee № 2/1990 [14] concerning the European Convention on Human Rights, which was ratified by Finland in 1990. It stressed in it that in case of legal collision, should be selected more "friendly to the fundamental rights" norm. This idea marked the beginning of the basic principle of the doctrine of "friendly to the fundamental rights" interpretation in Finland, which subsequently reflected in the jurisprudence of the Supreme Court of Finland and Supreme Administrative Court of Finland [15].

Another important example is the series of statements of the Committee in relation to the EU Law and ratification of the Amsterdam Treaty and Treaty of Nice in Finland, in particular.

A feature of the ratification of the norms of the primary EU Law in Finland is the use of the constitutionally enshrined institution of exceptive enactments (constitutional laws). Ratification of the Amsterdam and Nice Treaties, in turn, inevitably led to the need for constitutional and legislative amendments in the Republic of Finland.

The main question [16] arose before the Finnish jurists regarding the Treaty of Amsterdam as the first significant change in the founding treaties of the Union: whether it is expanded or not the "gap" in the Constitution of Finland which was made by use of the exceptive enactments in 1994 with the accession of Finland to the EU?

According to the Committee's Statement № 10/1998, the answer to this question was positive.

By its nature, the need for constitutional law procedure to ratify the Treaty of Amsterdam has arisen because under this Treaty, qualitatively new powers of the Finnish government agencies in favor of the EU

institutions have been transferred. Therefore, that fact underlines a further intervention in the sovereignty of Finland.

The circumstances of the ratification of the Treaty of Nice seem to be more interesting. In this case, the use of the institute of exceptive enactment was considered inappropriate by the Committee.

Two main reasons explained this result in comparison with the implementation of the Treaty of Amsterdam.

First, the Treaty of Nice touch to a large extent the reform of the institutional structure of the EU, taking into account its expected expansion.

In its Statement № 38/2001 [17] Constitutional Law Committee considered such changes as “normal evolutionary consequences and needs which, however, by and large, are not important for Finland in terms of changing its sovereignty”. However, this does not mean that the Treaty of Nice, in principle, was “constitutionally insignificant”. In fact, the ratification of the Treaty of Nice by the Parliament of Finland was mandatory on the ground that the Treaty “required under the Constitution for any other reason the adoption by the Parliament” (Art. 94 (1) of the Constitution of Finland), in addition to the fact that the Treaty of Nice contained numerous articles of legislative character.

Secondly, there were significant constitutional changes in Finland before the entry into force of the Treaty of Nice — a new Constitution was adopted, which entered into force on 1 March 2000.

Entry into force of the new Constitution, according to L. Nieminen [18], in turn, provided a sufficiently powerful shift in the understanding of the sovereignty of the Constitutional Law Committee of Finnish Parliament.

Conclusion

Thus, the Constitutional Committee of the Finnish Parliament plays a key role in the preliminary constitutional control in the State. It published in course of its activities different acts binding on Parliament and Government of Finland (statements and reports), in which it evaluates the draft laws, interprets them and resolve issues on the relation of laws to international treaties on human rights and the role of EU law in the Finnish legal order.

References:

1. The Constitution of Finland (1112/2011). Available at: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>
2. Parliament's Rules of Procedure (40/2000). Available at: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2000/20000040>
3. Parliamentary Election Rules (250/2000). Available at: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2000/20000250>
4. Husa 2003: Husa, Jaakko, Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perus oikeuskeskustelun sokea piste? Oikeus 1/2003, 4–25.
5. Parliament Act (1928). Available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b5378.html>
6. PeVL 38/2001 VP. Available at: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Documents/pevl_38+2001.pdf
7. PeVL 26/2001 VP. Available at: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Documents/pevl_26+2001.pdf
8. Sasi, Kimmo. Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan työssä // Juhlajulkaisu 1939–7/12–2009 Mikael Hidén, Helsinki, 2009. R. 153–166.
9. Ojanen, Tuomas. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia? // Juhlajulkaisu 1939–7/12–2009 Mikael Hidén, Helsinki, 2009. R. 239–252.
10. Saraviita, Ilkka, Perustuslakivaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä // Perusoikeudet Suomessa, (ed. Nieminen, Liisa), Helsinki, 1999. P. 45.
11. Hautamäki, Veli-Pekka, Perustuslakivaliokunta valtiosääntötuomioistuinnäkökulmasta // Lakimies 4/2006. P. 603.
12. Suviranta, Outi, Perustuslakivaliokunta ja perustuslain ”ainoa oikea” tulkinta // Lakimies 1/2006, R. 87–88.
13. PeVL 21/2009 VP. Available at: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Documents/pevl_21+2009.pdf
14. PeVL 2/1990VP Available at: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Documents/pevl_2+1990.pdf

15. Zhdanov I.N. Vlijanie Evropejskoj konvencii po pravam cheloveka i praktiki ESPCh na reshenija sudov respubliky Finljandija. Nauchnyj vestnik Mezhdunarodnogo gumanitarnogo universiteta. Serija: Jurisprudencija. Sbornik nauchnyh trudov. Odessa, 2014. - № 10-1. Tom 2. S. 156-160.

16. Ojanen T. EU Law and the Response of the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament, P. 211.

17. Perustuslakivaliokunnan lausunto 38/2001 vp. Available at: http://www.eduskunta.fi/faktatmp/utatmp/akxtmp/pevl_38_2001_p.shtml

18. Nieminen L. Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa (Vammala, 2004).

О роли Конституционной комиссии Парламента Финляндии

Жданов Илья Николаевич, e-mail: zhdanov@law.vsu.ru
Воронежский государственный университет, Российская Федерация

Аннотация: в статье рассматривается роль Конституционной комиссии Парламента Финляндии, ее участие в предварительном конституционном контроле в государстве. Автором исследованы компетенция, функции и задачи Комиссии, издаваемые ей акты и основные проблемы, возникающие в процессе ее деятельности. Проанализирован ряд официальных документов Комиссии, которые связаны с вопросами имплементации норм Европейской конвенции по правам человека и европейского права в Республике Финляндия.

Ключевые слова: Финляндия, Конституционная комиссия, предварительный конституционный контроль, реализация норм Европейской конвенции по правам человека, имплементация норм европейского права.

The Essential Analysis of the Concept of Public Security

Serhii Yu. Zhyla

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: zhyla_oduvs85@ukr.net

Abstract: Development of conceptual apparatus, in particular, of scientific fundamentals and the definition of "public safety", demarcation and establishment of certain relationships with other related legal phenomena are important for law enforcement activities. The analysis and by signs allow to bring the concept of public security under which it should be understood sufficient state of protection of public relations regulated by legal provisions aimed at ensuring the smooth implementation of the vital interests of the individual, society and state, prevention, containment and elimination of conditions and factors creating a potential or real threat to their existence, and that is achieved as a result of the system of public administration both general and special competence, governmental and non-governmental organizations and citizens.

Keywords: public safety, national security, public relations, state security, the system of public administration, public order.

Розроблення понятійного апарату, зокрема, наукового обґрунтування і визначення поняття «громадська безпека», розмежування і встановлення певних зв'язків з іншими подібними правовими явищами, має велике значення для правозастосовної діяльності.

Значимість сфери громадської безпеки пов'язана з тим, що це правове явище фокусує складні процеси, що відбуваються в країні. Існує думка, що забезпечення національної безпеки, а зокрема громадської, у деякому сенсі є умовою і одночасно метою реформування країни [1, с. 23].

Відоображаючи складні соціальні процеси та явища, поняття «громадська безпека» об'єктивно має конкретно історичний (й динамічний) характер і тісно пов'язане з усіма формами та напрямками взаємодії у системі «природа – людина – суспільство» [2 с. 23–27].

В юридичній літературі та офіційних документах поняття «громадська безпека» застосовується з метою характеристики стану, при якому захищені різноманітні інтереси держави, зведена до мінімуму вірогідність виникнення небезпечних реальних та потенційних внутрішніх та зовнішніх загроз, а також забезпечується можливість для ефективного розвитку особистості та суспільства. Дане загальнотеоретичне визначення відображає управлінські та правові (адміністративно-правові, інформаційно-правові) аспекти, а забезпечення громадської безпеки пов'язане з розробкою, прийняттям та реалізацією нормативно-правових актів як гарантій захищеності особистості суспільства та особистості зокрема, забезпечення їх безпечної життєдіяльності, прав та свобод [3, с. 22].

Суттєве місце у будь-якій теорії належить розробці понятійного апарату. Зазначимо, що відсутність єдиної термінології «сприяє» помилковому тлумаченню, логічним помилкам, зокрема, підміні поняття. Така ситуація на певному етапі гальмує подальший розвиток юридичної науки. У правозастосовній діяльності неоднозначне тлумачення понятійного апарату призводить до нечіткості у визначенні компетенції суб'єктів, що відповідальні за реалізацію державної політики у певній сфері публічного управління, збільшення випадків застосування посадовими особами адміністративного розсуду, що суттєво може позначитися на стані забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Таким чином, у дослідженні проблем забезпечення громадської безпеки як у звичайних умовах, так і в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, насамперед необхідним є визначення понятійного апарату, який є частиною теорії громадської безпеки.

Починаючи аналіз поняття «громадська безпека», варто зауважити, що сьогодні в наукових працях сформувалася велика кількість поглядів щодо її визначення. Термін «громадська безпека» досить широко використовується в різних галузях наукових знань та практичної діяльності органів публічної адміністрації, зокрема суб'єктів забезпечення громадської безпеки. Проте, незважаючи на розповсюджене його застосування, на жаль, сьогодні немає єдиного підходу до визначення даного поняття. У зв'язку з цим, доцільно провести поглиблений аналіз наукової літератури, чинного законодавства з питань визначення змісту поняття «громадська безпека».

У юридичній літературі щодо визначення змісту поняття громадської безпеки наведено різні думки. З огляду на це, сьогодні в науці не розроблено єдиного підходу до розуміння громадської безпеки.

З філологічної та філософської позиції це словосполучення охоплює два поняття: безпека та суспільство, що являє собою сукупність форм сумісної діяльності людей, яка склалася історично, а

отже, сукупність суспільних відносин, що виникають у державі. Таким чином, громадська безпека є станом суспільних відносин, що попереджає загрозу завдання шкоди і забезпечує їх нормальне функціонування.

Отже, це безпека не лише здоров'я окремої людини або суспільної групи, а й безпека їхнього майна, честі, гідності та безпека всіх основних компонентів окремої особистості або суспільної групи, що становлять сукупність цінностей, що охороняються моральними та правовим нормами [4, с. 28].

М.І. Панов та В.П. Тихий, розглядаючи громадську безпеку як одну з базових категорій у методології правознавства, зазначають, що вона має багатозначність, багатоаспектність і суттєвий обсяг та зміст. Громадську безпеку можна розглядати як стан, коли нікому нічого не загрожує [5, с. 13].

Л.Л. Попов у підручнику «Адміністративне право» зазначає, що громадська безпека розглядається, як система суспільних відносин, що виникають відповідно до правових, технічних та інших видів норм при використанні об'єктів та предметів, що становлять підвищену небезпеку для людей і суспільства в цілому, у разі виникнення особливих умов у зв'язку з виникненням стихійного лиха або іншої надзвичайної обставини соціального або техногенного характеру [6, с. 663].

В.В. Гущин вважає, що громадська безпека – це соціально-правове явище, під яким слід розуміти сукупність опосередкованих джерел підвищеної небезпеки суспільним відносинам, що регулюються системою юридичних норм з метою попередження, локалізації та ліквідації умов та факторів, які створюють потенційну або реальну загрозу життєво важливим інтересам особистості, суспільства, держави [4, с. 48-49].

Окрема група вчених у змісті поняття «громадська безпека» визначає всі об'єкти її захисту, а саме: громадська безпека – це сукупність органів та засобів, що здійснюють попередження та усунення загроз життю та здоров'ю людей, матеріальним цінностям та навколишньому середовищу [7, с. 21].

К.С. Бельський у лекційному курсі «Поліцейське право» зазначає, що громадська безпека – це обстановка, яка характеризується відсутністю конфліктів на релігійній, національній та трудовій основі. На його думку, під громадською безпекою слід розуміти стан, при якому основним є громадський спокій та впевненість громадян у своїй захищеності від загроз та дій будь-якого характеру, що забезпечується системою правоохоронних, а в першу чергу системою поліцейських органів [8, с. 261–266].

Дуже цікавим є погляд В.М. Васіна щодо визначення громадської безпеки. На думку вченого, громадську безпеку доцільно визначати одразу у декількох аспектах, а саме: громадська безпека в управлінському, адміністративно-правовому та інформаційно-правовому аспектах являє собою стан захищеності нормами адміністративного та інформаційного права чітко визначеної сукупності суспільних відносин, що складаються під час життєдіяльності особистості та суспільства, безпечного функціонування державних органів, громадських організацій та громадян, реалізації їх прав, свобод та законних інтересів [9, с.81].

Є.Б. Ольховський у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки» поняття громадської безпеки розглядає у широкому та вузькому розумінні. На його думку, громадська безпека у широкому розумінні – це комплекс правових, у тому числі й правоохоронних, заходів, що забезпечують нормальне функціонування держави, суспільства, обстановку спокою для кожного громадянина.

У вузькому розумінні громадська безпека – це порядок вольових суспільних відносин, що виникають та стверджуються у процесі життєдіяльності громадян, їх спілкування в громадських місцях згідно з чинними приписами правових норм та правил і звичаїв цивілізованого суспільства. Вчений вважає, що до змісту громадської безпеки у вузькому розумінні входить комплекс правових та організаційних заходів, які б регулювали відносини, що стосуються громадської безпеки та практичної діяльності державних органів, в тому числі правоохоронних [10].

Без сумніву, така думка має право на існування. Проте варто погодитись з професором О.В. Кузьменко, яка вважає, що визначення поняття у широкому та вузькому розумінні не лише ускладнює науково-дослідну роботу у будь-якій сфері, а також значно ускладнює правозастосовну діяльність. Намагання вченого визначити поняття у широкому та вузькому розумінні зводяться не до прогресу в науці, а до толерантного ставлення до визначень, що були наведені раніше. Юридична термінологія не повинна мати неоднозначності, у змісті поняття повинно бути чітко відображене конкретне правове явище.

На думку О.І. Парубова, громадська безпека – це відносини, які складаються у суспільстві, пов'язані з регуляцією правових і технічних норм, спрямованих на забезпечення безпеки людей, пов'язаних з попередженням небезпечних загроз для життя і здоров'я людей, на безпеку майна власників [11, с. 33].

Сутність викладеного дає підстави стверджувати про те, що в існуючих наукових поглядах щодо визначення поняття «громадська безпека» немає єдності у її визначенні.

Отже, можна дійти висновку: по-перше, більшість визначень відображають різноманітні її аспекти та об'єкти охорони, по-друге, вчені концентрують увагу лише на одному змістовному аспекті громадської безпеки, а саме: рівні захищеності від різних загроз (соціального, техногенного, природного характеру тощо), по-третє, виникли наукові погляди, відповідно до яких національну безпеку ототожнюють з громадською безпекою.

У наукових працях громадська безпека визначається як:

- система суспільних відносин, що регулюються правовими нормами з метою забезпечення життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави;
- система суспільних відносин, що регулюються нормами права з метою забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави від загроз, що виникають внаслідок вчинення правопорушень, порушення порядку використання предметів, що є джерелом підвищеної небезпеки, а також від інших негативних явищ соціального, природного та техногенного характеру;
- відсутність можливості ризику виникнення небезпек для кого – або чого-небудь.

У наукових працях існує позиція, згідно з якою громадська безпека визначається як такий стан суспільства, людини, коли забезпечені сприятливі умови для задоволення та реалізації його життєвих, моральних, духовних та матеріальних потреб, коли є в них необхідний мінімум стабільності та стійкості, тобто можливість протистояти деструктивному впливу, небезпекам та загрозам різної генези (соціальним, економічним, природним, техногенним).

У контексті проблем забезпечення безпеки країни, зокрема громадської безпеки, особливе значення займає аналіз соціальної стабільності та стійкості. У будь-якому суспільстві саме категорії «безпека» та «стабільність» характеризують його рівень соціальної організації та спроможності протистояти дезорганізації [1, с. 32].

Безпека існування є провідним моментом у забезпеченні життєдіяльності як суспільства, так і окремої особи. Безпеку можна вважати елементом соціальної системи, що виявляється у її цілісності, відносній самостійності та стійкості. Стійкість системи пов'язана з її спроможністю зберігати «рівновагу», вдало адаптуватися за допомогою політичних, економічних, правових та інших механізмів до змін, що відбуваються як у державі, так і у суспільстві, а також ефективно вирішувати кризові ситуації, вирішувати соціальні конфлікти, ліквідувати наслідки природних катаклізмів тощо. Отже, громадську безпеку можна визначити, як стан та умову життєдіяльності соціальної системи, що визначається якістю реалізації її функцій, а також як спроможність соціальної системи при настанні несприятливих зовнішніх та внутрішніх умов зберігати стабільний, стійкий стан, що характеризує її спроможність вирішувати проблеми забезпечення безпеки суспільства [1, с. 34].

Безумовно, така думка має право на існування, проте дане поняття не відображає ключової мети забезпечення громадської безпеки, а також чітко не виокремлюються об'єкти захисту громадської безпеки, що має дуже важливе значення для чіткого визначення завдань та функцій суб'єктів, що відповідальні за реалізацію державної політики у даній сфері.

На думку О.М. Позднішева, об'єктивними факторами, що дають підстави виокремлення громадської безпеки із сфери національної безпеки, є такі: багатогранність суспільних відносин, що складаються у даній сфері; наявність спеціальних правових норм, що регулюють суспільні відносини; встановлення юридичної відповідальності за порушення правил у сфері забезпечення громадської безпеки; наявність державних органів влади та інших суб'єктів, що реалізують повноваження у сфері забезпечення громадської безпеки за допомогою визначених у законодавчій системі засобів та методів [1, с. 8].

Проведений аналіз щодо визначення поняття «громадська безпека» дає можливість навести її ознаки.

По-перше, це достатній стан захищеності. Такий стан означає відсутність реальних або потенційних небезпек для особистості, суспільства та держави, а також заходи, що підтримують такий стан, що створює у населення відчуття захищеності. Ефективне забезпечення громадської безпеки дозволяє реалізовувати права громадян, що визначені у чинному законодавстві, особливо особисті права, в умовах безпеки та суспільного спокою. Іншими словами, така реалізація виявляється в тому, що громадяни за умов відсутності загроз будь-якого характеру можуть

реалізувати своє право на життя, охорону здоров'я, особисту недоторканість, працю, вільний вибір місця проживання, відпочинок в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни.

По-друге, громадська безпека забезпечується системою органів публічного управління як загальної, так і спеціальної компетенції, а також недержавними організаціями та громадянами. Відповідно до цього для громадської безпеки характерна готовність держави у випадку виникнення ситуації, що створює небезпеку для об'єктів її охорони, вжити надзвичайних або виключних заходів з метою припинення таких небезпек.

По-третє, забезпечення громадської безпеки відбувається найбільш ефективно при наявності громадського порядку. Проведений раніше аналіз свідчить, що без сталого громадського порядку неможливо якісне забезпечення громадської безпеки. Тому нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення громадської безпеки, часто терміни «громадська безпека» та «громадський порядок» застосовують, як поняття взаємопов'язані та взаємообумовлені.

По-четверте, забезпечення громадської безпеки обов'язково регулюється певною системою норм (як правило, юридичними). Дана ознака свідчить про те, що захист населення від протиправних посягань, від загроз різної генези здійснюється на підставі норм права. Слід зазначити, що норми права визначають порядок реалізації прав і свобод людини і громадянина, межі поведінки громадян у сфері громадської безпеки, визначають обов'язок вчиняти певні дії, що спрямовані на забезпечення громадської безпеки, визначають види протиправної поведінки, тобто лише норми права надають повний перелік діянь, що посягають на громадську безпеку як у звичайних умовах життєдіяльності, так і в умовах виникнення надзвичайних ситуацій.

І нарешті, наявність суспільних відносин, що виникають під час реалізації життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави. До життєво важливих інтересів суспільства можна віднести соціальні блага (цінності), які є важливими для особистості, суспільства та держави (це конституційний лад, громадський порядок, особистість, власність). Під час діяльності щодо забезпечення кожного із вказаних інтересів виникають певного виду суспільні відносини.

Таким чином, проведений вище аналіз та визначені ознаки дозволяють навести поняття громадської безпеки, під якою слід розуміти достатній стан захищеності суспільних відносин, регульованих правовими нормами, які спрямовані на забезпечення безперешкодної реалізації життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, попередження, локалізації та ліквідації умов та факторів, які створюють потенційну або реальну загрозу для їх існування, і що досягається в результаті діяльності системи органів публічного управління як загальної, так і спеціальної компетенції, державними та недержавними організаціями та громадянами.

References:

1. Pozdnyishev A. N. (2003) *Institut gosudarstvennoy sluzhby v sfere obespecheniya obschestvennoy bezopasnosti (teoretiko-metodologicheskie problemy) : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk* [Institute of public service in the field of public security (theoretical and methodological problems): The dissertation of the doctor of juridical science]. Moscow, 2003. – 402 p. (In Russian)
2. Varguzova A. A. (2005) *Administrativno-pravovoe regulirovanie deyatel'nosti organov vnutrennih del v sfere obespecheniya obschestvennoy bezopasnosti v Rossiyskoy Federatsii: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk* [Administrative-legal regulation of activity of law-enforcement bodies in the field of public safety in the Russian Federation: the dissertation of the candidate of legal sciences]. Moscow, 2005. – 184 p. (In Russian)
3. Radyushin Ya. N. (2004) *Kompetentsiya organov gosudarstvennoy vlasti i organov mestnogo samoupravleniya v sfere obespecheniya obschestvennoy bezopasnosti dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk* [The competence of the public authorities and local governments in the area of public safety]. Moscow, 2004. – 214 p. (In Russian)
4. Guschin V. V. (1998) *Pravovyye i organizatsionnyye osnovy obespecheniya obschestvennoy bezopasnosti v Rossiyskoy Federatsii pri chrezvychaynykh situatsiyah: dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk* [The legal and organizational basis of public safety in the Russian Federation in emergency situations: The dissertation of the doctor of juridical science]. Moscow, 1998. – 449 p. (In Russian)
5. Panov M. I. (2000) *Bezpeka yak fundamentalna katehoriia v metodolohii pravoznavstva (do postanovky problemy)* [Security as a fundamental methodology in the category of law (to the formulation of the problem)]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy* [Journal of the Academy of Sciences of Ukraine]. – 2000. – № 3 (22). – P. 10-16. (In Ukrainian)
6. Popova L. L. (2002) *Admynystratyvnoe pravo* [Administrative law]. Moscow: Lawyer, 2002. – 699 p.

7. Tumanov G. A., Frizko V. I. (1989) *Obschestvennaya bezopasnost i ee obespechenie v ekstremalnykh usloviyakh* [Public safety and its maintenance in extreme conditions]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet state and the right]. 1989. – № 8. – P. 21-23. (In Russian)

8. Kurakin A. V., Belskiy K. S. (2004) *Politseyskoe parvo* [Police law]. Moscow: *Izdatelstvo «Delo i Servis»* [Publishing house "Business and Service"], 2004. – 816 p. (In Russian)

9. Vasin V.N. (1999) *Pravo na obschestvennyuyu bezopasnost* [The right to social security]. Moscow: *Izdatelstvo «Schit»* [Publisher "Shield"], 1999. – 172 p. (In Russian)

10. Olhovskiy E. B. (2003) *AdmInIstrativno-pravovi zasobi zabezpechennya gromadskoyi bezpeki: dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk : 12.00.07* [Administrative and legal means to ensure public safety: candidate of legal sciences: 12.00.07]. Kharkiv, 2003. – 191 p. (In Ukrainian)

11. Parubov A. I. (2003) *Organizatsionno-pravovoe obespechenie ohranyi obschestvennogo poryadka i obschestvennoy bezopasnosti v regionalnykh podsystemakh preduprezhdeniya i likvidatsii posledstviy chrezvychaynykh situatsiy* [Organizational and legal maintenance of public order and public security in the regional sub-systems of prevention and elimination of consequences of emergencies]. Moscow, 2003. – 198 p. (In Russian)

Анализ понятия «общественная безопасность»

Жила Сергей Юрьевич, e-mail: zhyla_oduvs85@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Аннотация: Разработка понятийного аппарата, в частности, научных основ и определения категории «общественная безопасность», его демаркация и установление определенных отношений с другими правовыми явлениями представляют значительный интерес для деятельности правоохранительных органов. Проведенный в статье анализ категории «общественная безопасность» и определение его признаков позволяют определить общественную безопасность как состояние защищенности общественных отношений, урегулированных правовыми нормами, которые направлены на обеспечение беспрепятственной реализации жизненно важных интересов личности, общества и государства, предупреждение, локализацию и ликвидацию условий и факторов, которые создают потенциальную или реальную угрозу для их существования, и которая достигается в результате деятельности системы органов публичного управления как общей, так и специальной компетенции, государственными и негосударственными организациями и гражданами.

Ключевые слова: общественная безопасность, национальная безопасность, государственная безопасность, система государственного управления, общественный порядок.

Judicial Reform as a Basis for the Formation of an Independent Judiciary in Ukraine

Irina S. Zubachova

Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Ukraine

e-mail: zubachevka@mail.ru

Abstract: The absolute fact is that among the integral features of any law-governed state is the existence of division of powers into legislative, executive and judicial. The functioning of these three branches of government creates a fundamental basis for further development activities and the state in the legal field. Analysis of the Constitution of Ukraine provides an opportunity to determine the role and importance of the judiciary, namely the realization of functions of the judiciary is a necessary factor in the functioning of other two branches of government - legislative and executive in the context of legal mechanisms of checks and balances in the system of government. Among the main duties of our state is to protect the rights and freedoms of man and citizen, which judicial system has to fully realize on practice and will act according to the Constitution of Ukraine. In the Constitution of Ukraine the justice system is described in general, identified only fundamental principles of its organization and activities. Thereby, there is an urgency for the development and consolidation of a clear legislative and systemic vision of strategy for reforming the judiciary. The practice has shown, that the current system of courts of general jurisdiction does not fully meet the constitutional principles of justice organizations. That is why for Ukraine the biggest issue of the day is the need of creation purposeful, substantiated, conceptual and methodological foundations of justice in Ukraine, providing accessible and impartial administration of justice, clarity of courts, optimizing the system of courts of general jurisdiction; intensification guarantees of judicial independence.

Keywords: department judicial, justice, judicial system, legal reform, reform, judicial reform.

На теперішній час в умовах політичної, економічної кризи, підвищення рівня правосвідомості громадян, а також прагнення ефективного захисту їх конституційних прав та свобод з боку держави, цілком обґрунтованим видається твердження, що рівень демократії залежить від стану судочинства у державі. Саме тому судові органи, на нашу думку, відіграють фундаментальну роль у забезпеченні прав та свобод людини і громадянина.

Розуміючи необхідність створення дієвих судових органів для захисту порушених прав та свобод законодавцем було започатковано судову реформу в Україні ще з часу проголошення її державної незалежності. Серед перших спроб створити незалежну, ефективну систему здійснення правосуддя стала Концепція судово-правової реформи 1992 року, яка, відігравши важливу роль у становленні судової влади в Україні, практично втратила значення програмного документа після прийняття Конституції України 1996 року.

Основним нормативно-правовим актом, що став фундаментальною основою подальшого удосконалення зазначених вище органів в Україні, стала Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року. Саме у статті 125 Конституції України було визначено побудову системи судів загальної юрисдикції за принципами територіальності і спеціалізації, найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції було визнано Верховний Суд України, а вищими судовими органами спеціалізованих судів відповідні вищі суди.

На сьогодні через політичну та фінансову кризу, якою охоплено Україну, порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина, зростає нагальна потреба не лише економічної стабілізації, постало питання щодо розроблення концептуальних засад удосконалення судової системи та внесення змін до VIII «Правосуддя» Основного Закону України.

Необхідно зазначити, що на сьогодні наша держава реалізує кроки щодо вступу до Європейського Співтовариства та підвищення довіри до судової влади. Так була підписана Угода «Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 21 березня 2014 р., підписання на саміті Європейського Союзу у Бельгії економічної і секторіальної частини угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною від 27 червня 2014 року.

У 2014 році приймаються Закони України “ Про очищення влади” та “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”. Останній покликаний був забезпечити утвердження верховенства права в

суспільстві та законності у діяльності судів, відновлення довіри до судової влади в Україні, з'ясування фактів, що свідчать про порушення суддями присяги, наявність підстав для притягнення суддів до дисциплінарної або кримінальної відповідальності, утвердження в діяльності суддів принципів незалежності та неупередженості. Даний нормативно-правовий акт дозволив суддям обрати собі нове керівництво суду, проте за результатами виборів приблизно 80 відсотків адміністративних посад зайняли ті ж самі особи, оскільки даним законом не було передбачено спосіб запобігання повторного обрання суддів, які очолювали судові органи за часів президентства В.Ф. Януковича.

Отже, кардинальних змін у житті вказаний закон не вніс, на підтвердження даної точки зору можна навести статистичні дані Центру Разумкова. Так, у березні 2015 року рівень довіри до судів понизився до критичних 10,6 відсотків (1,1% опитаних цілком довіряють судам; 9,5% - переважно довіряють). Найбільш поширеними причинами низької довіри до судів в Україні називають: поширеність корупції серед суддів (94%); залежність суддів від політиків та олігархів (80%); ухвалення замовних рішень (77%); кругова порука в судовій системі (73%); низький моральний рівень суддів (66%) [1].

За даними опитування, понад 46% громадян висловилися за те, що змінювати у судовій системі потрібно геть усе, ще 34% висловилися за серйозні, хоча і не радикальні зміни. Необхідність часткових і обережних змін підтримали 8% громадян.

Серед основних проблем, які створюють недовіру до судової системи громадяни назвали поширеність корупції серед суддів (94%), залежність суддів від політиків (81%) і олігархів (80%). Серед пропозицій у судовій сфері, які громадяни підтримують передусім є звільнення частини суддів, після розслідувань (40,2%), запровадження майнової відповідальності суддів за незаконні рішення (31%), позбавлення суддів недоторканності та привілеїв (30%).

Стриманішими у своїх оцінках виявилися судді. Лише 2% суддів переконані у необхідності радикальних змін, ще 30% висловилися за серйозні зміни. Водночас 40% опитаних суддів погоджуються на часткові обережні зміни, а 24% наполягають на тому, що істотних змін система правосуддя не потребує.

На думку більшості суддів, ключовими завданнями судової реформи має бути подолання впливу інших гілок влади на судову систему (73%), а також подолання складності судового процесу для сторін (47%). Серед інших проблем, які має вирішити судова реформа, судді також назвали багатоланковість судової системи (25%), вплив прокуратури та служби безпеки на суддів (20%), корупцію в судах (14%) [2].

Для підвищення ролі судових органів та забезпечення їх ефективної роботи було прийнято Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року. Позитивними зрушеннями можна назвати, наприклад, забезпечення прямого оскарження рішень вищих судів до Верховного Суду і розширення підстав для такого оскарження.

Указом Президента України затверджено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 20 травня 2015 року. Відповідно до Стратегії реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів здійснюватиметься за такими напрямками: забезпечення незалежності, безсторонності та неупередженості суддів; оптимізація суддівського врядування та системи кар'єрного просування суддів; підвищення професійного рівня суддів; підвищення прозорості діяльності суддів та рівня їх відповідальності; підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій; забезпечення прозорості та відкритості правосуддя; посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги; реорганізація системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження; приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів; удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження; підвищення рівня ефективності роботи судових та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю та випадками корупції; підвищення ефективності попередження злочинів і реабілітації засуджених та вдосконалення системи виконання покарань; забезпечення належної координації правових інститутів та єдності інформаційної системи. Реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів проводитиметься у два етапи: перший етап - невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів в Україні другий етап - системні зміни в законодавстві, у тому числі прийняття змін до Конституції України та комплексна побудова інституційних спроможностей відповідних правових інститутів. До позитивних кроків у проведенні судово-правової реформи можна віднести затверджену постанову Верховної Ради України «Про подальшу роботу над законопроектом

про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» 14.07.2015 року.

Отже, очевидно, що наша держава та суспільство потребує окреслення нових шляхів удосконалення судової влади. Основними принципами підвищення авторитету судової влади серед суспільства має стати запровадження такої судової системи, що зможе ефективно захищати конституційні права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, забезпечення законності та правопорядку у країні. Проте, вважаємо, що до основних засад судово-правової реформи слід віднести не лише удосконалення незалежного правосуддя, а й проведення адміністративної реформи, муніципальної реформи тощо, оскільки відповідно до Конституції України державна влада поділяється на законодавчу, виконавчу та судову, які є незалежними одна від одної, проте, все ж таки, здійснюють свою діяльність на принципі стримуванні та противаг. Першими зрушеннями у цьому напрямі є Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін Конституції України щодо децентралізації влади» від 31 липня 2015 року, що допоможе у правовому полі реалізувати цілу низку нагальних завдань для ефективного забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

References:

1. Kuibida Roman. (2011) Chy skorustaetsya Ukraina unikalnym shansom stvoruty novu sydovu sustemu? Available at: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/2011-roman-kuibida.html>
2. Dlya uspishnoi sydovoi reformu treba, shob prezident i parlament vidmovuvsvya vid vplyvy na syddiv-oputuvannya. Available at: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1873-dlia-uspishnoi-sudovoi-refory-treba-shchob-prezydent-i-parlament-vidmovylysia-vid-vplyvu-na-syddiv-oputuvannia.html>

Судебно-правовая реформа как основа формирования независимой судебной власти в Украине

Зубачева Ирина Сергеевна, e-mail: zubachevka@mail.ru

Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

Аннотация: Несомненным фактом является то, что среди неотъемлемых признаков любого правового государства является наличие разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Функционирование этих трех ветвей власти создает фундаментальную базу для деятельности и дальнейшего развития государства в правовом поле. Анализ норм Конституции Украины дает возможность определить роль и значение судебной власти, а именно реализация функций судебной властью является необходимым фактором функционирования двух других ветвей власти - законодательной и исполнительной в контексте механизмов сдержек и противовесов в системе государственной власти. Среди основных обязанностей нашего государства является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, в полной мере должна осуществляться судебная система, которая будет действовать в соответствии с Основным Законом Украины. В Конституции Украины система правосудия обозначена в общем виде, определены лишь принципиальные основы ее организации и деятельности. В связи с этим существует необходимость в разработке и законодательном закреплении четкого и системного видения стратегии реформирования судебной ветви власти. Действующая система судов общей юрисдикции, как показала практика, не в полной мере отвечает конституционным принципам организации правосудия. Именно поэтому, одной из актуальных проблем для Украины является необходимость создания целенаправленной, обоснованной концептуально-методологической основы правосудия в Украине, обеспечение доступного и справедливого судопроизводства, прозрачности в деятельности судов, оптимизации системы судов общей юрисдикции; усиление гарантий независимости судей.

Ключевые слова: судебная власть, правосудие, судебная система, правовая реформа, судебно-правовая реформа.

Centre for European Reforms Studies a.s.b.l.
(Grand Duchy of Luxembourg)

European Reforms Bulletin
scientific peer-reviewed journal

2015
No. 4

Passed for printing 14.12.2015. Appearance 30.12.2015.
Typeface Times New Roman. Circulation 100 copies.

Design, computer page positioning, layout: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg**
All the articles are published in author's edition. Publishing institution: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg** (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité),
+352661261668, e-mail: bulletin@email.lu, <http://cers.eu.pn/bulletin.html>