Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

2/2015

ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

WWW.LSEJ.ORG.UA

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2015

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, доцент;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 9 від 28 квітня 2015 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Ісаков В.В. СИСТЕМА ПРАВА І ПРАВОВА СИСТЕМА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 12

Линник Т.В. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАЛУЧЕННЯ СТРУКТУР ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ЕТНОНАЦІОНАЛЬНІ ВІДНОСИНИ 16

Максимюк О.Д. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ НЕВІДВОРОТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....20

Матвєєва Л.Г. ТРАНЗИТИВНЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ТРАНЗИТИВНА ДЕРЖАВА ЯК КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВОЗНАВСТВА 22

Потильчак Б.О. КРИМІНАЛЬНА КАСАЦІЙНА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР У 1943-1945 РОКАХ.....26

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Антонов В.О., Борисова К.С. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ЖИТЛО УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА 30

Батанов О.В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ 33

Бондар М.Ю. ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ 37

Нікітенко Л.О. НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ 41

Осауленко С.В. «ПОЛІТИЧНА ПАРТІЯ» ЯК НАУКОВЕ ПОНЯТТЯ.....45

Щербанюк О.В. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП УЧАСТІ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ.....48

Ющенко О.О. ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ 51

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Бут І.О. ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЙ ТРЕТЕЙСЬКИХ УГОД 55

Грабовий О.А. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ 59

Діковська І.А. ЦИВІЛЬНИЙ ТА КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКСИ ЯК ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ПРАВОЧИНІВ ЗА ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ.....62

Іванов С.О., Сніцар І.В. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ З КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДЕРЖАВИ.....65

Кужко О.С. ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВІРНОЇ ТЕХНІКИ ЯК ПІДСТАВА РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У СФЕРІ МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ 69

Мельник О.В. ВИХІД З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....73

Міндарьова М.Ю. ОБЛІГАЦІЯ ЯК БЕЗДОКУМЕНТАРНИЙ ЦІННИЙ ПАПІР (ПОГЛИБЛЕННЯ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ) 77

Перунова О.М. ВИКОНАВЧІ ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ВИДАЮТЬСЯ СУДОМ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....81

Позов І.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ 85

Резникова М.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИДАЧІ СУДОВОГО НАКАЗУ 89

Устінський А.В. УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ГОТЕЛЬНИХ ПОСЛУГ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 93

Чуркін І.А. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ БЕЗ ЕКІПАЖУ 97

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Кахович О.О. РОЗВИТОК ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 101

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Забродіна О. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ 104

Рудницька О.П. ГАРАНТІЙНІ ТА КОМПЕНСАЦІЙНІ ВИПЛАТИ ПРАЦІВНИКАМ, ЯКІ НАПРАВЛЯЮТЬСЯ ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ 107

Фурик І.Я. ІНДИВІДУАЛЬНО-ДОГОВІРНЕ ВСТАНОВЛЕННЯ УМОВ ОПЛАТИ ПРАЦІ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ 111

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Борденюк О.В. ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЛЯМИ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ 114

Малий В.Ю. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА ЗА КОНЦЕПЦІЄЮ МІСТОБУДІВНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 118

Матвієць А.А. НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА 121

Міненко С.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 124

Чабаненко М.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АГРАРНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ 127

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Брус І.І. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИХОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ 132

Ковбас І.В. ЩОДО ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 135

Козачок І.Я. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ 138

Лисеюк А.М., Колосовська А.Ю. РОЛЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НА МІСЦЯХ 141

Мкртчян Р.С. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ ПІДРОЗДІЛІВ ДАІ МВС УКРАЇНИ 144

Некрасова В.І. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ІНВАЛІДІВ 147

Ніщимна С.О. ПРИНЦИП ПЛАНОВОСТІ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 150

Пузирний В.Ф. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ 153

Суворова К.С. ДОСУДОВИЙ РІВЕНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ 156

Сукмановська Л.М. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ В УКРАЇНІ ТА МІСЦЕ В НІЙ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС 158

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бугера О.І. ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ 162

Бурба В.В. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ 165

Вечерова Є.М. СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ 168

Гуд Т.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ 171

Данильченко О.О. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ УМИСНОГО ВИСВІТЛЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗМІ 175

Дудоров О.О., Каменський Д.В. У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ НАЗВИ РОЗДІЛУ VII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 179

Леляк Я.О. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ В ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ 190

Марисюк К.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЗАСУДЖЕНИХ 194

Пунь В.Т. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В МИТНИХ ОРГАНАХ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 197

Туркот М.С. МОБІЛІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ 200

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Братінов І.І. ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 203

Коваль А.А. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ 205

Криворучко Д.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ГРАБЕЖАМИ ТА РОЗБОЯМИ, ВЧИНЕНИМИ РАНІШЕ ЗАСУДЖЕНИМИ ОСОБАМИ 209

Линник О.В. ВИЯВЛЕННЯ ПІДРОБКИ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПИСУ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІН У ДОКУМЕНТІ 212

Лускатова Т.О. ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, ЩО СПРИЧИНИЛИ СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО 215

Мотлях О.І. ПОЛІГРАФНІ ТЕСТИ В ЕКСПЕРТНІЙ ПРАКТИЦІ: ПРАВИЛА ЇХ ПОБУДОВИ ТА ПРИЙОМИ ЗАСТОСУВАННЯ 219

Паляничко Д.Г. ПЛАНУВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ПОДАЛЬШОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ 224

Переверза О.Я. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇЇ, МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ПОКАЗАНЬ ІЗ ЧУЖИХ СЛІВ І ТАКТИКИ ДОПИТУ СВІДКІВ ТА ПОТЕРПІЛИХ, ЯКІ ДАЮТЬ ТАКІ ПОКАЗАННЯ (ЗА КПК 2012 РОКУ) 228

Слободзян А.П. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 231

Сорока І.В. СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАДІЖКИ ЧУЖОГО МАЙНА ГРОМАДЯН, ВЧИНЕНОЇ ГРУПАМИ НЕПОВНОЛІТНІХ 236

Тихоненко В.М. КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ СПОСОБІВ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 239

Цільмак О.М. МЕТОДИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ 243

Шапірко П.М. ПРАВА ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ 248

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Проців Н.І. ПРИНЦИП ПОЛІТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ 252

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бєлєнький В.П. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ 255

Краснікова О.В. ГЕНЕЗИС ТА КОДИФІКАЦІЯ ІНСТИТУТУ АРХІПЕЛАЖНИХ ВОД У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ 257

Могильчук О.О. ЕВОЛЮЦІЯ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ЄС В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ АМСТЕРДАМСЬКОГО ТА НІЦЦЬКОГО ДОГОВОРІВ 261

Ничитайло І.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ 264

Столярський О.В. ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБІВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ НОРМ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ 268

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кременовська І.В., Святогор О.А. ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ «ПРАВ» ТВАРИН (НА ПРИКЛАДІ СОБАК) 271

Меленко С.Г. МАРК ТУЛІЙ ЦИЦЕРОН: ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ПОГЛЯДІВ НА ПРАВО ТА ЗАКОН 275

Шишко В.В., Саміло А.В., Максимів О.П. СУЧАСНІ ФОРМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПОШИРЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТЕРОРИЗМУ 278

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Isakov V.V. THE SYSTEM OF LAW AND THE LEGAL SYSTEM: HISTORICAL LEGAL ASPECT 12

Linnik T.V. THEORETICAL BASIS OF LEGAL REGLAMENTATION OF CIVIL SOCIETY STRUCTURES INVOLVEMENT INTO THE ETHNIC NATIONAL RELATIONS.....16

Maksymiuk O.D. ESSENCE AND TYPES OF INEVITABILITY OF LEGAL LIABILITY 20

Matvieieva L.H. TRANSITIVE SOCIETY AND TRANSITIVE STATE AS CATEGORIES OF MODERN SOCIAL SCIENCE.....22

Potylchak B.O. CRIMINAL CASSATION PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE UKRAINIAN SSR DURING 1943-1945 26

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Antonov V.A., Borysova K.S. CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING OF COMBATANS AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF PERSON AND CITIZEN.....30

Batanov O.V. THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....33

Bondar M.U. PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL REFERENDUM IN UKRAINE.....37

Nikitenko L.A. DIRECTIONS IMPROVEMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION AND PRACTICE IN THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO ENTREPRENEURIAL ACTIVITY 41

Osaulenko S.V. POLITICAL PARTY AS A SCIENTIFIC CONCEPT.....45

Shcherbanyuk O.V. THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF POPULAR PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE.....48

Yuschenko O.O. KEY ELEMENTS OF THE LEGISLATIVE PROCESS OF UKRAINE 51

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

But I.O. ON CLASSIFICATIONS OF ARBITRATION AGREEMENTS 55

Grabovoy A.A. THE POWERS OF AN ORGAN OF THE LEGAL PERSON: THE RAISING OF THE QUESTION.....59

Dikovska I.A. CIVIL AND COMMERCIAL CODES AS SOURCES OF REGULATION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS UNDER THE LAW OF FRANCE AND GERMANY.....62

Ivanov S.O., Snitsar I.V. PECULIARITIES OF CIVIL LEGAL STATUS OF JOINT STOCK COMPANY WITH STATE CORPORATE RIGHTS 65

Kuzhko O.S. THE EVOLUTION OF CONTRACTUAL MECHANISM AS THE BASIS OF OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT IN THE SPHERE OF MARITIME CARRIAGE OF CARGOES 69

Melnyk O.V. WITHDRAWAL FROM ECONOMIC PARTNERSHIP AS A BASIS OF DISCONTINUANCE OF CORPORATE RELATIONS IN CIVIL LAW ASPECT.....73

Mindaryova M.Y. BOND AS NON-DOCUMENTARY SECURITIES (INTENSIFICATION OF INSTRUMENTAL CONCEPT) 77

Perunova E.N. EXECUTIVE DOCUMENTS ISSUED BY THE COURT IN THE PROCESS OF EXECUTION OF COURT DECISION 81

Pozov I.I. PROBLEMATIC ISSUES OF DETERMINING THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF LEASE A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY.....85

Reznykova M.A. PROBLEM QUESTIONS OF DELIVERY OF ORDER OF COURT. 89

Ustinskiy A.V. CONCLUSION OF HOTEL ACCOMMODATION CONTRACT USING THE INTERNET.....93

Churkin I.A. THE SPECIFIC FEATURES OF THE MOTOR VEHICLE DRY LEASE CONTRACT CONCLUSION.....97

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kakhovich E.A. DEVELOPMENT OF INNOVATIVE ACTIVITY IN UKRAINE: LEGAL ASPECT 101

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Zabrodina O.V. LEGAL ASPECTS OF SOLUTION INDIVIDUAL LABOR DISPUTES AND THEIR FEATURES 104

Rudnytska O.P. GUARANTEE AND COMPENSATION PAYINGS TO WORKERS WHO APPLY FOR TRAINING 107

Furyk I.Y. INDIVIDUAL CONTRACTUAL REGULATION OF THE EMPLOYEE'S REMUNERATION CONDITIONS.....111

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

Bordenyuk O.V. THE PROBLEMS OF STATE MANAGEMENT OF PIPELINES LANDS.....114

Malyi V.Y. THE LEGAL REGIME OF LAND PLOTS UNDER THE CONCEPT TOWN-PLANNING CODE OF UKRAINE 118

Matviets A.A. RESEARCH PROSECUTORIAL ACTIVITIES IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION 121

Minenko S.M. CRIMINAL PROTECTION OF WATER FUND LANDS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....124

Chabanenko M.M. GENERAL CHARACTERISTIC OF THE INSTITUTES OF AGRARIAN LAW 127

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Brus I.I. THE LEGAL SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITY IN THE UKRAINIAN PROSECUTOR'S OFFICE.....132

Kovbas I.V. AS FOR THE FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENTS AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW 135

Kozachok I.Y. ENVISAGE THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN ENSURING SAFETY.....138

Liseyuk A.M., Kolosovskaya A.J. THE ROLE OF THE LOCAL STATE ADMINISTRATION IN THE STATE OF LOCAL GOVERNANCE 141

Mkrtchyan R.S. FEATURES OF EXECUTION OF JUDGMENTS IN CASES OF APPEAL DECISIONS DEPARTMENTS STI OF MIA OF UKRAINE.....144

Nekrasov V.I. EUROPEAN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF DISABILITY EMPLOYMENT 147

Nischymna S.O. THE PRINCIPLE OF PLANNING IN THE PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY.....150

Puzyrnyi V.F. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF RANK EMPLOYEES AND CHIEFS OF SUBDIVISIONS OF STATE PENAL SERVICE OF UKRAINE FOR FAILURE TO COMPLY WITH REQUIREMENTS OF FINANCIAL CONTROL 153

Suvorova K.S. PRETRIAL LEVEL OF DEFENCE OF RIGHTS FOR PATIENTS 156

Sukmanovska L.M. SYSTEM ACTORS STRUGGLE TERRORISM IN UKRAINE AND PLACE IN IT UNITS OF INTERNAL AFFAIRS BODIES. 158

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bugera O.I. USING THE INTERNET FOR CRIME PREVENTION:A CONCEPTUAL FRAMEWORK 162

Burba V.V. SYSTEM OF SUBJECTS RESPONSIBLE FOR PREVENTING AND COUNTERACTING CORRUPTION IN INTERNAL AFFAIRS AGENCIES.....165

Vecherova E.M. SYSTEM AND STRUCTURAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE: THE STATEMENT 168

Gud T.M. PROBLEM QUESTIONS OF DETERMINATION OF GENERIC OBJECT CONCEALMENT OF CRIME.....171

Danylchenko O.O. CRIMINALIZATION OF DELIBERATE SPREAD OF FALSE INFORMATION IN THE MEDIA 175

Dudorov A.A., Kamensky D.V. IN SEARCH FOR THE OPTIMAL TITLE OF CHAPTER VII OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....179

Leliak Y.O. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF AN OFFENDER IN THE CHERNOBYL EXCLUSION ZONE.....190

Marysyuk K.B. TO THE QUESTION OF LEGAL INTERESTS OF CONVICT 194

Pun V.T. THE DEFINITION AND CONTENT OF COUNTERING CORRUPTION IN CUSTOM BODIES IN THE SPHERE OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY 197

Turkot N.S. MOBILIZATIONAL ACTIVITY AS METHOD OF MILITARY SAFETY OF UKRAINE ...200

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Bratinov I.I. PROSECUTOR AS A SUBJECT OF APPELLATE REVIEW IN CRIMINAL PROCEEDINGS 203

Koval A.A. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION ON REMAND (SEARCH) ACTIONS.....205

Krivoruchko D.I. FEATURES OF THE INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR LOOTING AND ROBBERY COMMITTED BY PREVIOUSLY CONVICTED PERSONS 209

Linnik O.V. DETECTION OF COUNTERFEIT ELECTRONIC DIGITAL SIGNATURE FOR ESTABLISHING CHANGES IN THA DOCUMENT.....212

Luskatova T.A. THE TYPICAL SITUATIONS OF THE INTENDED GRIEVOUS BODILY HARM CAUSING THE PERSON'S AFFECTED DEATH INVESTIGATION INITIAL STAGE.....215

Motlyah A.I. POLYGRAPH TESTS IN EXPERT PRACTICE: THE RULES OF THEIR CONSTRUCTION AND METHODS OF USE.....219

Palyanychko D.G. PLANNING AND ORGANIZATION OF THE NEXT STEP IN THE INVESTIGATION OF CRIMES, RELATED TO THE CHILD PORNOGRAPHY 224

Pereverza O.I. PECULIARITIES OF PROCEDURAL REGULATION, MECHANISM OF FORMING INDIRECT TESTIMONIES AND WITNESSES EXAMINING TACTICS WHICH GIVE SUCH A KIND OF EVIDENCES (ACCORDING TO CCC, 2012) 228

Slobodzian A.P. INTERNATIONAL COOPERATION OF PROSECUTOR'S OFFICES DURING THE CRIMINAL PROCEEDINGS 231

Soroka I.V. METHOD OF COMMITTING AS ELEMENTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS THEFT OF ANOTHER'S PROPERTY BY CITIZENS, COMMITTED GROUP MINORS 236

Tihonenko V.N. FORENSIC ANALYSIS OF MEASURES FOR COERCION IN REFERENCE TO EXECUTION OR DEFAULT FROM CIVIL LIABILITIES.....239

Tsilmak E.N. METHODS OF CONSTRUCTION AND TESTING CRIMINALISTIC VERSIONS.....243

Shapirko P.M. HUMAN RIGHTS IN INVESTIGATIVE OPERATIONS: THEORETICAL PROBLEMS.....248

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Protsiv N.I. THE PRINCIPLE OF POLITICAL NEUTRALITY OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE 252

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Byelyenkyy V.P. DEFINITION OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW TO PREVENT CRIMES...255

Krasnikova A.V. GENESIS AND CODIFICATION THE INSTITUTE OF ARCHIPELAGIC WATERS IN THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA 257

Mogilchuk E.A. EVOLUTION OF EU FOREIGN POLICY FUNCTIONS IN THE LIGHT OF THE AMSTERDAM AND NICE TREATY.....261

Nychytailo I.M. TOPICAL ISSUES OF INTERNATIONAL SECURITY 264

Stolyarskiy O.V. SEPARATE DOCTRINAL APPROACHES ON THE DEFINITION OF CONCEPTS AND WAYS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL NORMS IN THE SPHERE OF COMBATING CRIME 268

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Kremenovska I.V., Svyatogor O.A. LEGAL INTERPRETATION OF ANIMAL «RIGHTS» ISSUES (DOGS AS AN EXAMPLE) 271

Melenko S.G. MARCUS TULLIUS CICERO: THE PHENOMENOLOGY OF VIEWS ON LAW 275

Samilo A.V., Shishko V.V., Maksymiv O.P. MODERN FORMS AND TRENDS OF INTERNATIONAL TERRORISM.....278

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12:340.15:340.5:340.134

СИСТЕМА ПРАВА І ПРАВОВА СИСТЕМА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ісаков В.В.,
магістр історії, спеціаліст з фінансів,
студент центру післядипломної освіти
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню проблеми теорії держави та права щодо становлення системи права й правової системи в історично-правовому аспекті. У статті здійснюється огляд історії розвитку світових правових систем та розуміння системи права з різних точок зору. Автор досліджує становлення різних правових сімей: далекосхідної (китайсько-японської), мусульманської, традиційної, які виникли в епоху станово-кастового суспільства на ідеологічно-релігійних засадах та англо-американської, романо-германської й соціалістичної, які були відповіддю на економічні й політичні умови нового громадянського та капіталістичного суспільства. Таким чином, у статті досліджено ретроспективне розуміння правової системи й системи права. Автором формулюються висновки про те, що правова система є ширшим поняттям, ніж система права, маючи узагальнюючий правовий характер, натомість система права входить до правової системи, будучи засадничою системою в системі.

Ключові слова: система права, правова система, правова сім'я, загальне право, прецедент, об'єктивне право, публічне і приватне право, законодавство.

Исаков В.В. / СИСТЕМА ПРАВА И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию проблемы теории государства и права относительно становления системы права и правовой системы в историко-правовом аспекте. В статье осуществляется обзор истории развития мировых правовых систем и понимания системы права с учетом различных точек зрения. Автор исследует становление различных правовых семей: дальневосточной (китайско-японской), мусульманской, традиционной, которые появились в эпоху сословно-кастового общества на идеологически-религиозных основах и англо-американской, романо-германской и социалистической, которые были ответом на экономические и политические условия нового гражданского и капиталистического общества. Таким образом, в статье исследовано ретроспективное понимание правовой системы и системы права. Автором формулируются выводы о том, что правовая система более широкое понятие, чем система права, имеющая обобщающий правовой характер, а система права входит в правовую систему, являясь основообразующей системой в системе.

Ключевые слова: система права, правовая система, правовая семья, общее право, прецедент, обьективное право, публичное и частное право, законодательство.

Isakov V.V. / THE SYSTEM OF LAW AND THE LEGAL SYSTEM: HISTORICAL LEGAL ASPECT / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article is devoted to problems of theory of state and law regarding the establishment the system of law and legal system in the historical legal aspect. The article is a review of the history of formation of the world's legal systems and understanding of the legal system from different points of view. The author explores the emergence of different legal families: far east (China, Japan), muslim, traditional, which appeared in the era of a caste society on ideological and religious foundations of anglo-american, roman-german and socialist, which were a response to the economic and political conditions of the new civil and capitalist society. The article explores the etymology, definition, genesis factual and legal development of the legal system and the system of law. The author also examined the discrepancy concepts of the legal system and the system of law in domestic science and analyzed the different views and approaches to the understanding of these concepts. He believes, that the internalization of legal life of different countries and peoples led to the structuring of the national legal systems, combining them around influential states and by the formation of the world legal community – family law. Thus the article studied retrospective understanding of the legal system and the system of law. The authors formulate conclusions that the legal system a broader concept than a system of law, which has the legal nature of the synthesis and the system of low is part of the legal system as an image of the system in the system.

Key words: system of law, legal system, legal family, common law, precedent, objective right, public and private law, legislation.

У історико-історіографічному аспекті питання становлення правових систем та розвитку системи права є актуальним, бо це питання торкається форми і змісту існуючого права. Актуальність обраної теми також полягає в поєднанні історіографічного та історичного аспектів в дослідженні.

Метою статті є розкриття різних поглядів дослідників на систему права та правову систему, порівнюючи їх та знаходячи спільне та відмінне.

У своїх працях увагу даній проблематиці приділяли українські дослідники: Скакун О. Ф. [1], Кириченко В. М., Куракін О. М. [2], Кельман М. С., Мурашин О. Г. [3] та ін.

Наприклад, на думку О. Ф. Скакун, система права входить до правової системи. Вона аргументує свою думку тим, що правова система – це комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають унаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, стан законності, правова культура та її деформації, правопорядок). Правовою системою є обумовлена об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісна система юридичних явищ, що постійно діють унаслідок відтворення і використання людьми та їх організаціями (насамперед державою) для досягнення своїх цілей. Держави мають свої національні правові системи. Історично склалося так, що у кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, сформувалися особливості правового менталіте-

ту, правової культури, що й об'єднується загальним поняттям «правова система», яке містить у собі, по суті, усі правові явища. Право є нормативною основою правової системи.

Введене у вітчизняну юридичну науку на початку 1980-х рр. поняття «правова система» формується, на погляд О. Ф. Скакун, за аналогією з «політичною системою» у політології та «економічною системою» в економічній теорії. Як комплексну характеристику юридичної сфери життя конкретного суспільства правову систему вона відрізняє від системи права, вважаючи її правовою категорією, яка означає внутрішню будову, внутрішню структуру права держави. Система права – це об'єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами. Це науково організована сукупність правових норм, розподілених за групами – правовими інститутами, зведеними у підгалузі, які утворюють галузі – цілісні нормативні утворення [1, с. 238-240]. Натомість В. М. Кириченко і О. М. Куракін розуміють під правовою системою сукупність взаємопов'язаних, взаємодіючих і взаємоузгоджених правових засобів, за допомогою яких держава здійснює регулювання суспільних відносин, а під системою права – обумовлену об'єктивними факторами внутрішню будову права, що характеризується єдністю і узгодженістю всіх її норм, розподілом їх на галузі, підгалузі та інститути права. Проте, вони також правову систему вбачають ширшою за систему права, вважаючи, що система права є складовим елементом правової системи. На їхню думку, система права відображає тільки внутрішню будову права як сукупність правових норм [2, с. 134-135]. М. С. Кельман та О. Г. Мурашин використовують утверджене в юридичній літературі визначення системи права як обумовленої економічним і соціальним устроєм структури права, що виражає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм й одночасно їх поділ на відповідні галузі, підгалузі та інститути права. При характеристиці системи права вони наголосили на її об'єктивному характері як явища, що укладається не довільно, а у зв'язку із системою існуючих суспільних відносин. Ведучи мову про єдність права, Ф. Енгельс підкреслював, що «у сучасній державі право повинно не тільки відповідати загальному економічному становищу, не тільки бути його виразом, але також бути внутрішньо узгодженим виразом, що не спростовувало б саме себе в силу внутрішніх протиріч». Існуючий соціальний лад суспільства і держави визначає в кінцевому рахунку ту або іншу систему права, його внутрішню будову. Система права демонструє, із яких частин складається право й як вони співвідносяться між собою. Кожному історичному типу права властива своя система, що відбиває особливості цього типу держави. В основі системи права лежать юридичні приписи, що групуються усередині неї як цілісні композиції. Вони відбивають у системі права такі якості, як об'єктивність, узгодженість правових норм, їхню єдність, розходження, спроможність відокремлення.

Правові норми, крім іншого, забезпечують динамізм системи права, роблять рухливими її елементи, забезпечуючи тим самим усталеність системи права в цілому. В міру зміни суспільних відносин з'являється необхідність й у нових юридичних нормах, що відбивають ці зміни. Відбувається якісне наповнення структурних елементів системи права, готових до відокремлення відповідно до специфіки регульованих ними суспільних процесів.

Питання про систему права неодноразово було предметом дискусій серед фахівців. Підвищений інтерес до цього питання пояснюється теоретичним і практичним його значенням. Від правильного його вирішення залежать напрямки кодифікації законодавства, проведення наукових досліджень у галузі юриспруденції, викладання юридичних наук. Перша дискусія відбулася у 1938–1940 рр., в ході якої були вирішені основні питання цієї проблеми. Друге обговорення було проведено у 1956–1958 рр. на сторінках журналу «Советское государство и право», де знову були порушені деякі питання першої дискусії, зокрема здійснено аналіз того, чи виправдала себе система права, сформована в кінці 1930-х рр. Втретє журнал «Советское государство и право» повернувся до цієї проблеми у 1982 р., опублікувавши матеріали засідань тогочасного круглого столу. Тоді вже під системою розумілось складно організоване ціле, яке містить окремі елементи, об'єднані різноманітними зв'язками і взаємовідносинами. Й на сьогодні будь-яка система передбачає два основних компоненти: структуру – обумовленість і «набір» стосовно самостійних елементів у рамках єдиного процесу, явища та взаємодію елементів структури, яка є стійкою єдністю елементів, зв'язкою яких виражає впорядкованість, стійкість відносин, при цьому забезпечуючи зберігання цілісності, єдності явища як системи й утворюючи її каркас. Таким чином, єдність елементів передбачає їх взаємодію між собою, що є способом існування системи. Завдяки взаємодії кожний елемент набуває своєрідних властивостей, притаманних системі в цілому. Його функціонування без системи неможливе. Отже, сучасне визначення системи права полягає в об'єктивно зумовленій внутрішній організації права певного суспільства, яка полягає в єдності і погодженості усіх юридичних норм та їх диференціації за галузями, підгалузями та інститутами [3, с. 258-259].

Слушною є думка О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенка про те, що внутрішня будова права визначається як його система. Вчені під правовою системою розуміють сукупність таких складових, як юридичні норми, принципи, інститути, правові установки, правові погляди, гіпотези, ідеї та правова культура, тобто сукупність узгоджених й пов'язаних юридичних засобів, за допомогою яких держава справляє нормативний вплив на суспільні відносини. Слідуючи такій логіці, правова система має охоплювати нормативну, організаційну, концептуальну, культурну сторони правової реальності. Обумовлена об'єктивними закономірностями розвитку держави й суспільства правова система відіграє провідне місце при характеристиці права та стану законодавства. На думку науковців, система права, на відміну від правової системи, є сукупністю впорядкованих і взаємоузгоджених між собою норм права, які характеризують його внутрішню будову, будучи складовим елементом правової системи [4, с. 610-612].

Вчений К. Г. Волинка при вивченні ознак права значну увагу приділив його системності, вважаючи, що регулювання і охорону суспільних відносин право здійснює через відповідну систему правових норм. Саме тому система права – це об'єктивно обумовлена структура (будова) права, що виражає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм й одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути. Тобто система права демонструє, з яких частин складається право і як вони співвідносяться між собою, характеризуючись об'єктивністю, узгодженістю правових норм, єдністю та диференціацією. Система права – явище об'єктивне, що складається під безпосереднім впливом соціально-економічних відносин, політики, ідеології, культури. Тому саме право є узгодженою і взаємозалежною цілісною системою, в якій норми групуються в чітко визначеному порядку, а також є складним ієрархічним утворенням, що будується під впливом єдності (інтеграції) й диференціації. Науковець вже під правовою системою розуміє найширшу збірну категорію, що відбиває всю правову організацію суспільства. Проте, система права – це його суто внутрішня будова, що виступає складовим компонентом правової системи [5, с. 134-135].

Дослідник Є. О. Гіда дослідив загальну правову систему суспільства як комплекс взаємопов'язаних, взаємоузгоджених та взаємозалежних між собою правових явищ і процесів, що розвиваються системно, циклічно й послідовно, а також правових інститутів, які здійснюють управлінський вплив на суспільні відносини у відповідності з чітко визначеною процедурою.

Історично склалось так, що в кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, юрисдикційні органи, сформувалися особливості правового менталітету, правової культури, що й об'єднується загальним поняттям «правова система». У будь-якій державі правова система детермінована історичними та географічними факторами та є частиною соціальної системи держави [6, с. 111-112]. Доречним є визначення Ю. А. Ведєрнікова про правову систему як комплекс взаємопов'язаних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин та юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання. Якщо правова система виражає реально існуючий комплекс взаємопов'язаних юридичних засобів та явищ, то правовий тип (сім'я) – це узагальнююча теоретична модель правового змісту, яка має штучний характер, будучи результатом наукової класифікації й відображаючи загальні та особливі риси конкретних національних правових систем. Тому тип (сім'я) правової системи – це сукупність національних правових систем держави, які мають загальні риси, що виявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, домінуючих форм (джерел) і принципів права, систем права та законодавства, організації правових установ, насамперед судової системи, схожості правових категорій та понять. Тому доцільним є загальна класифікація основних правових систем світу за спільністю історичних коренів виникнення та подальшого розвитку, спільністю основного юридичного джерела (форми) права, єдністю у структурі системи і норм права, спільністю принципів регулювання суспільних відносин та єдністю юридичної техніки. Здебільшого розрізняють:

1. Романо-германську сім'ю (тип) – у правовому житті суспільства головним є об'єктивне право, тобто законодавство (країни континентальної Європи – Італія, Франція, Німеччина, Україна та ін.). У ній виділяють 2 правові групи:

а) романська – Франція, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Італія, Іспанія та ін., де головною є національна правова система Франції;

б) німецька – ФРН, Австрія, Швейцарія та ін., де головною є національна правова система Німеччини.

2. Англосаксонську сім'ю (тип) – у правовому житті суспільства основне значення має юридична практика, тобто адміністративний або судовий прецедент (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, колишні колонії Британської імперії та ін.). У ній виділяють 2 правові групи:

а) англійське загальне (судове) право (Велика Британія та ін.);

б) американське право (США, Канада та ін.).

3. Релігійно-традиційну сім'ю (тип) – у правовому житті суспільства головним є правова ідеологія, а в мусульманських державах – релігійна ідеологія. У ній виділяють 3 правові групи:

а) релігійно-общинна (мусульманська, індуська, християнська групи);

б) далекосхідна традиційна (китайська, японська групи);

в) звичаєва общинна (африканська група) [7, с. 63-64].

Деякі дослідники (М. С. Кельман, О. Г. Мурашин та ін.) за ідеологічним критерієм виокремлюють соціалістичну правову сім'ю. Правові системи країн, що входили до соціалістичної правової сім'ї, належать до романо-германської правової сім'ї. В цих правових сім'ях схожі норми права, юридична термінологія, юридична наука, що були утворені на базі римського права тогочасними європейськими та радянськими юристами. Основні відмінності від континентального права зумовлені класовим характером. У структурі соціалістичного права немає поділу на публічне і приватне право. Натомість існує поділ за галузевим критерієм. До цієї правої сім'ї належать національні правові системи сучасних Китаю, Північної Кореї, Куби та ін. Незважаючи на те, що країни, які утворилися на території колишнього СРСР, проголосили демократичний шлях розвитку своїх внутрішньо-національних правових систем, вони залишаються деякою мірою у межах постсоціалістичного правого поля, що не оминуло й Україну. Це пояснюється наявністю значної частини галузевого законодавства, яке приймалось ще в умовах СРСР й зараз трансформується.

З Нового часу проявилась тенденція подолання станово-кастової самоізоляції правових систем різних країн, посилення їх взаємодії, інтеграції та створення світових правових сімей. Взаємодія правових систем набувала різноманітних форм, яка здійснювалася шляхом:

а) широкої рецепції (запозичення) національних правових систем;

б) насильницького впровадження іноземного права;

в) трансплантації принципів права одних країн у правові системи інших країн [3, с. 380].

На думку Л. М. Бостан, умови для інтернаціоналізації права склалися вже в середні віки, але їх остаточне утворення пов'язане з процесом утвердження панування капіталізму в Англії і Франції, перетворенням їх у найбільші колоніальні держави світу. На цій базі виникли дві великі групи держав, правові системи яких склали «правові сім'ї» або «правові системи світу»: англосаксонська (острівна) та континентальна.

Процес створення англосаксонської правової сім'ї пов'язаний з колоніальною політикою. Зміст і форма англійського права були складними й недоступними для широкого сприйняття в інших частинах світу. Тому англосаксонська правова сім'я перетворилася у світову систему шляхом трансплантації або насильницького впровадження основ англійського права в ході колоніальної експансії. На відміну від англо-американської, континентальна (романо-германська) правова сім'я формувалася під впливом правової системи Франції, і особливо наполеонівських кодифікацій, здійснених на початку 19 ст. Спочатку континентальна сім'я містила в собі правові системи ряду країн європейського континенту, які успадкували основні поняття, конструкції і загальний дух римського права. До цієї сім'ї належали правові системи «романських» держав: Франція, Голландія, Бельгія, Іспанія, Італія, Німеччина. Німецький фактор, що відбив синтез варварського (німецького) і римського права, став суттєвим, бо континентальна система стала називатися романо-германською правовою сім'єю. Континентальна система права у своєму розвитку вийшла за межі європейського континенту. Через вплив римсько-іспанських правових традицій її в 19 ст. сприйняли практично всі латиноамериканські держави, де рецепція французького і римського права була значною. Основні елементи структури й окремі положення континентальної системи були трансплантовані в 19 і на початку 20 ст. у африканських та азіатських колоніях Франції, Бельгії, Голландії, Німеччини. У 2 половині 20 ст., коли ці колонії отримали незалежність, їх правові системи залишились «прив'язаними» до романо-германської правової сім'ї.

Трансплантації англійського права сприяли 2 судові доктрини, які з'явилися на початкових стадіях англійської колоніальної експансії. Відповідно до першої, англієць, котрий вирушає за кордон, «бере з собою» англійське право. Тим самим англійський суд гарантував англійцеві, який знаходиться в англійських колоніях

(«за морями»), збереження всіх свобод і демократичних інститутів, що існували в самій метрополії. Відповідно до другої доктрини, сформульованої в 1693 р., у випадку освоєння англійцями «незаселених» земель місцеве індійське й інше туземне населення не мало сприйматись як «нецивілізоване». У цих колоніях вважалися чинними всі закони Англії (у колоніальній практиці: статути, «загальне – судове право» і «право справедливості – прецедентне право»), що запроваджувалися в судах, створених англійськими колоністами. Уведення в дію положень англійського права в колоніях переселенців здійснювалось на основі судових доктрин й шляхом видання спеціальних королівських хартій, а також законів парламенту. Таким чином, спеціальними актами англійське право було введене в північноамериканських колоніях, поширюючись на Канаду, Австралію, Нову Зеландію, Південну Африку, на базі яких оформилися англійські домініони. Нормативними королівськими актами англійське право впроваджувалось «згори» й в нових колоніях Азії та Океанії. Як правило, англійці не знищували цілком у колоніях традиційне місцеве право (наприклад, індуське, мусульманське, звичаєве), а визначали за допомогою англійського законодавства або колоніальної влади межі його застосування. Це призвело до виникнення своєрідних змішаних правових систем, що складались з елементів англійського та місцевого права. До країн з такою правовою системою відносять й США, право яких, при його генетичних зв'язках і структурній подібності до англійського права, в ході історичного розвитку набуло своєрідних рис. Воно не сприйняло деякі англійські судові рішення, що мали суто середньовічне походження (у галузі земельної власності, спадкування). У той же час в американському праві зародилось чимало нових прецедентів (наприклад, у праві корпорацій, договірному праві), орієнтованих на саморегулювальні сили в економіці. Прецедентне право США починає відігравати самостійну роль у системі загального права, тому багато західних юристів вважають за необхідне розрізняти дві системи загального (прецедентного) права – англійське та американське. Норми загального права в його буквальному, суто англійському розумінні, застосовувались американськими судами в порівняно обмежених сферах (наприклад, при розгляді зобов'язань із заподіяння шкоди). Проте загальне право в широкому розумінні, як «право, створене суддями» зберігало важливе місце у правовій системі США. Воно виступало й виступає не стільки як сукупність прецедентів, скільки як своєрідний суддівський метод регулювання суспільних відносин, як особливий стиль юридичного мислення, для котрого притаманний високий ступінь правотворчої активності судів. На відміну від англійського загального права, де діє точне правило прецеденту, загальне право в США створювалось як гнучка і здатна до змін система. Суди федерації і штатів керувалися рішеннями, винесеними більш високою інстанцією, але не вважали себе зв'язаними у своїх власних рішеннях. Казуальний характер права, що складається «від справи до справи», успадкований американським суспільством від колоніальної епохи, в США 19-20 ст. проявився значно сильніше, ніж в Англії – «родоначальниці» прецедентного права. На відміну від Англії, в США загальне право не стало єдиним для всієї країни і має істотні відмінності по штатах. З формально-логічної точки зору загальне право в США ніколи не було загальним, оскільки воно застосовувалось в різних штатах диференційовано, по-різному конкретизуюючись в судовій практиці. Таким чином, англосаксонське право суттєво було доповнене американським, що в подальшому зумовило появу більш вдалої назви цієї правової сім'ї – англо-американської. При наявності певних особливостей їй притаманні риси: визнання верховенства права, а не закону. Для цієї системи не характерна наявність кодифікацій як засобу галузевої організації правових норм, які виступають не стільки у вигляді загальної й абстрактної норми поведінки, скільки у способі вирішення судових позовів; важливе місце посідає прецедентне, суддівське право, для якого процесуальні моменти ведення судових справ (пред'явлення й оцінка доказів, заслуховування показань свідків) нерідко мають більше значення, ніж з'ясування істини; право має процедурний і казуальний характер, а не законодавчий і системно-логічний; відмова від широкої рецепції римського права в цій системі як результат має безліч юридичних конструкцій і термінів; відсутній розподіл на публічне і приватне право.

Натомість романо-германська (континентальна) правова сім'я має низку структурних і техніко-юридичних особливостей, які сягають римського права і середньовічних правових традицій: у створенні права держав цієї групи вирішальну роль відігравала не судова практика як в англо-американській системі, а законодавчі й інші нормативні акти королів, у тому числі засновані на римському праві. Буржуазні революції сприяли подальшому зростанню авторитету закону, який перетворився в головне джерело права й інструмент створення єдиного національного правового порядку. У країнах континентальної системи склалися спеціальні юридичні конструкції, що забезпечують визнання верховенства закону. Закон розглядався тут як акт верховної влади, наділений правом встановлювати норми, що мають вищу юридичну силу. На законі стала ґрунтуватися й ієрархія всіх супідрядних і нижчих за своєю правовою силою нормативних актів. З формально-юридичної точки зору в континентальній системі будь-яке рішення суду повинно було ґрунтуватися на писаному праві, на законі, а не на попередніх судових рішеннях, як в англосаксонській системі. Судді в межах континентальної системи могли лише застосовувати право, а не створювати його, як це робили їх англійські колеги. Іншою специфічною рисою континентальної правової сім'ї є кодифікованість його законодавства, що розглядалась як необхідна умова галузевої організації правових норм. Кодекси, на думку юристів 19 ст., повинні були чітко розмежовувати заборонене і дозволене. Континентальна правова сім'я відрізняється від англосаксонської не тільки своїми формами, але й внутрішнім змістом, структурою, юридичною технікою. Наприклад, правова норма розглядається як абстрактне розпорядження, як вище правило поведінки для громадян і державних органів. Таким чином, чимало структурних особливостей права континентальної системи породжені рецепцією римського права. Пристосування римського права до умов нової епохи виявилось в розподілі права на публічне (пов'язане з публічним, суспільним інтересом, поєднуючи приватних осіб під егідою державної влади в єдиний колектив «заради блага всього суспільства») та приватне (зорієнтоване на окремих індивідів, пов'язуючи приватних осіб у процесі захисту своїх особистих інтересів, у тому числі від державного втручання) [8, с. 442-444].

Таким чином, інтернаціоналізація правового життя різних країн і народів призвела до структурування національних правових систем, групування їх навколо найбільш впливових держав та формування світових правових спільнот – сімей права. В минулому столітті світ був по суті поділений на 6 основних правових сімей: далекосхідна (китайсько-японська), мусульманська, традиційна, які виникли в епоху станово-кастового суспільства на ідеологічно-релігійних засадах, англо-американська, романо-германська та соціалістична, які були відповіддю на економічні й політичні умови нового громадянського та капіталістичного суспільства.

Отже, правова система є ширшим поняттям ніж система права, маючи узагальнюючий правовий характер. Система права входить до правової системи, будучи засадничою системою в системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник. Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2004. – 656 с.
2. Кириченко В. М. Теорія держави і права : модульний курс : навчальний посібник / В М. Кириченко, О. М. Куракін. – К. : Центр навчальної літератури, 2010. – 264 с.
3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : підручник / О. В. Зайчук [та ін.] ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
5. Волинка К. Г. Теорія держави і права : Навчальний посібник / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Теорія держави та права : Підручник / Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний, Ю. В. Кривицький та ін. ; за заг. ред. Є. О. Гіди. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. – 576 с.
7. Ведєрніков Ю. А. Теорія держави і права : Навчальний посібник / Ю. А. Ведєрніков, В. С. Грегул. – 4те вид., доп. і переробл. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
8. Бостан Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп. : Навчальний посібник / Л. М. Бостан, С. К. Бостан. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.

УДК 340.115.4

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАЛУЧЕННЯ СТРУКТУР ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ЕТНОНАЦІОНАЛЬНІ ВІДНОСИНИ

Линник Т.В.,
к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національний університет державної податкової служби України

У статті розглянуто аспекти нормативного забезпечення діяльності структур громадянського суспільства, залучених у процеси реалізації етнонаціональної політики та у відповідні правовідносини. Визначено формат правового впливу на вказані процеси, що втілено у актах законодавства України, процесах імплементації в країні міжнародних стандартів, рекомендаціях парламентських слухань тощо. Автор пропонує шляхи удосконалення правових механізмів залучення структур громадянського суспільства у етнонаціональні відносини.

Ключові слова: громадські об'єднання, етнонаціональна політика, закордонні українці, корінні народи, національні меншини, національно-культурна автономія.

Линник Т.В. / ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ВОВЛЕЧЕНИЯ СТРУКТУР ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЭТНОНАЦИОНАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье рассмотрены аспекты нормативного обеспечения деятельности структур гражданского общества, вовлеченных в процессы реализации этнонациональной политики и в соответствующие правоотношения. Определен формат правового воздействия на указанные процессы, воплощенный в актах законодательства Украины, в процессах имплементации в стране международных стандартов, в рекомендациях парламентских слушаний. Автор предлагает пути совершенствования механизмов вовлечения структур гражданского общества в этнонациональные отношения.

Ключевые слова: общественные объединения, этнонациональная политика, зарубежные украинцы, коренные народы, национальные меньшинства, национально-культурная автономия.

Linnik T.V. / THEORETICAL BASIS OF LEGAL REGLAMENTATION OF CIVIL SOCIETY STRUCTURES INVOLVEMENT INTO THE ETHNIC NATIONAL RELATIONS / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article deals with aspects of legal regulatory support of involving the civil society structures into the processes of the implementation the ethnic national policy and into the appropriate relationship. Format of the legal impact on these processes embodied in the Ukrainian legislative acts, in the national model of implementation the international standards and in the recommendations of the parliamentary hearings is defined at. Author suggests the ways to improve the coherent legal mechanisms of involving the structures of civil society to the ethnic relations.

Key words: civil associations, ethno-national policy, abroad Ukrainians, indigenous peoples, national minorities, national-cultural autonomy.

В Україні законодавче забезпечення відносин у сфері етнонаціональної політики потребує певного удосконалення. На сьогодні у цій сфері діють норми Конституції України, що закріплюють права української нації, національних меншин, корінних народів та закордонних українців. Верховною Радою України схвалено Закони України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 року № 2494-XII, «Про закордонних українців» від 4 березня 2004 року № 1582-IV, «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029-VI, «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI, «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI, «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» від 17 квітня 2014 року № 1223-VII та низку парламентських постанов, зокрема за результатами профільних парламентських слухань.

Водночас аспекти визначення у цих актів моделей залучення інститутів громадянського суспільства у вказані відносини є суперечливими, що свідчить про відсутність відповідної правової доктрини. Тому актуальною проблемою слід вважати визначення передумов формування цілісної правової теорії залучення структур громадянського суспільства у етнонаціональні відносини, що є метою статті. Її завданнями слід вважати окреслення особливостей залучення громадських об'єднань у етнонаціональні відносини за чинним законодавством України, визначення специфіки міжнародних стандартів у цій сфері та їх імплементації та застосування Україною, відображення офіційної доктрини у цій сфері, втіленій у низці політико-правових парламентських актів.

Питання правового забезпечення етнополітики традиційно були предметом уваги багатьох вітчизняних авторів, зокрема О. М. Бикова, Б. В. Бабіна, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, О. Л. Копиленка та ін. Водночас ці питання розглядалися насамперед у форматі галузевих юридичних наук без здійснення відповідного теоретико-правового аналізу.

Питання, що становлять предмет парламентських слухань, регламентовано ст.ст. 6, 9, 13, 14 Закону України

«Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 року № 2494-XII [11]. За цими нормами держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національні культурні товариства, розвиток національних культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Участь або неучасть громадянина України, який належить до національної меншини, у громадському об'єднанні національної меншини не може служити підставою для обмеження його прав. Державні органи сприяють діяльності національних громадських об'єднань, які діють відповідно до чинного законодавства.

Водночас у період влади В. Януковича Законом України від 16 жовтня 2012 року № 5461-VI було скасовано низку норм Закону України «Про національні меншини в Україні». Зокрема, було змінено положення ст. 5, за якою у Верховній Раді України, в разі необхідності – в місцевих радах народних депутатів, діяли постійні структури з питань міжнаціональних відносин, а в місцевих органах державної виконавчої влади могли створюватися відповідні структурні підрозділи. Було скасовано положення цієї статті, за якими при місцевих радах могли утворюватися і функціонувати на громадських засадах дорадчі органи з представників національних меншин; порядок формування цих органів визначався відповідними радами самостійно [11].

При профільному центральному органів виконавчої влади передбачалося функціонування як дорадчого органу, Ради представників громадських об'єднань національних меншин України. Крім того, Законом № 5461-VI було скасовано норми ч. 2 ст. 14 Закону України «Про національні меншини в Україні», за якими національні громадські об'єднання мають право висувати своїх кандидатів у депутати на виборах органів державної влади відповідно до Конституції України, законів про вибори народних депутатів України і депутатів місцевих рад.

Аспекти залучення громадських об'єднань до вирішення етнонаціональних питань містить Закон України «Про закордонних українців» від 4 березня 2004 року № 1582-IV [6], зокрема його статті 2, 3, 4, 10-1, 10-2 та 12. За цими нормами до складу Національної комісії з питань закордонних українців входять, серед іншого, представники громадських організацій, які опікуються питаннями закордонних українців, з правом дорадчого голосу. Кабінет Міністрів України має сприяти проведенню заходів щодо забезпечення співпраці із закордонними українцями за участю громадськості.

Варто вказати, що Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року № 5029-VI, схвалений у період влади В. Януковича, узагалі не передбачає участь громадських об'єднань у визначенні режиму функціонування мов в Україні та відповідних відносин [7]. Закон України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII, на жаль, також узагалі не передбачає будь-яких форм залучення громадських об'єднань у процеси відновлення прав депортованих [4]. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI не передбачає специфіку утворення громадських об'єднань для захисту етнічних прав. Водночас за ст. 4 цього акту утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на розпалювання міжетнічної, расової, ворожнечі, забороняються [5].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI передбачає, серед іншого, захист від дискримінації за етнічною та расовою ознаками. За ст. 9 цього акту громадські організації визначено серед суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації [8]. Порядок проведення громадськими організаціями громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів визначається за цим Законом Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 61.

Участь громадських об'єднань у етнонаціональних відносинах передбачено низкою міжнародних угод України. Україна є учасником Міжнародної конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року (ратифіковано 21 січня 1969 року; застереження знято указом Президії Верховної Ради від 14 березня 1989 року № 7248-XI, приєднання до змін відбулося через схвалення постанови Верховної Ради від 4 лютого 1994 року № 3936-XII). Україна Законом від 9 грудня 1997 року № 703/97-ВР приєдналася до Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин 1995 року і Законом від 15 травня 2003 року № 802-IV – до Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 року.

Згідно зі ст.ст. 2, 5 Міжнародної конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року Україна має, невідкладно та всіма можливими способами проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяти взаєморозумінню між усіма расами, і для цього забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення низки прав, зокрема права на свободу асоціацій [3].

Згідно вимог Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин 1995 року Україна зобов'язується створити необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати та розвивати свою культуру, зберігати основні елементи своєї самобутності, зокрема релігію, мову, традиції та культурну спадщину (ч. 1 ст. 5 Конвенції). При цьому Україна має забезпечити поважання прав кожної особи, яка належить до національної меншини, на свободу асоціації та окремо – для кожній особи, яка належить до національної меншини, визнати право створювати релігійні установи, організації та асоціації (ст. 7, 8 Конвенції). Крім того, згідно ч. 2 ст. 17 цієї Конвенції Ради Європи Україна є зобов'язаною не перешкоджати здійсненню права осіб, які належать до національних меншин, брати участь у діяльності неурядових організацій як на національному, так і на міжнародному рівнях [14].

Згідно з вимогами до Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 року, що мають відношення для предмету парламентських слухань Україна має дбати про те, щоб відповідні організації, зокрема, громадські, були поінформовані про права і обов'язки, визначені цією Хартією (ст. 6 Хартії). Визнаючи свою політику щодо регіональних мов або мов меншин, Україна має враховувати не лише потреби, але й побажання тих груп населення, які користуються цими мовами. Тому хартія рекомендує Україні створити органи, які консультували б власті з усіх питань, що стосуються регіональних мов або мов меншин (ч. 4 ст. 7 Хартії) [2].

При цьому законно створені органи або асоціації України (зокрема та насамперед громадські) можуть звертати увагу Комітету експертів на питання, які стосуються зобов'язань України щодо виконання Хартії. Отже, вимоги Хартії щодо залучення громадських структур у забезпечення мовних прав етнічних груп є широкими та не відповідають механізмам наведеного вище Закону.

Україна не приєдналася до Конвенції про забезпечення прав осіб, які належать до національних меншин СНД 1994 року, хоча й брала участь у її підписанні (конвенція вступила в силу у 1997 році для 5 пострадянських дер-

жав). За цією Конвенцією держави мають визнати за особами, які належать до національних меншин, право створювати відповідно до національного законодавства різні організації (асоціації, земляцтва тощо) просвітницького, культурного і релігійного характеру з метою збереження та розвитку етнічної, мовної, культурної та релігійної самобутності. Згадані організації повинні мати такі ж права, які надаються іншим подібним організаціям, зокрема, в тому, що стосується користування громадськими будівлями, радіомовленням, телебаченням, печаткою, засобами масової інформації тощо.

Участь громадських структур у забезпеченні етнічних прав меншин забезпечено у низці двосторонніх угод України. Зокрема, у ст.ст. 5, 9 Угоди між Україною та Республікою Білорусь про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 23 липня 1999 року, ратифікованій Законом України від 23 березня 2000 року № 1601-III, закріплено обов'язки обох держав визнавати за особами, які належать до національних меншин, право створювати відповідно до порядку, встановленого законодавством держави проживання, громадські організації, національні культурні і навчальні заклади для збереження та розвитку етнічної, культурної і мовної самобутності.

Діяльність зазначених організацій та закладів може фінансуватися за рахунок пожертвувань і добровільних внесків, а також при наданні їм допомоги державою-учасницею згідно з її національним законодавством. Україна та Білорусь зобов'язалися заохочувати діяльність інформаційно-культурних центрів іншої Сторони на своїй території та сприяти організації їхньої роботи [15].

Аналогічні норми містяться у ст. 6, ст. 9 Угоди між Україною і Республікою Молдова про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 17 грудня 2009 року, ратифікованій Законом України від 5 жовтня 2010 року № 2577-VI. Але у цій угоді додатково вказано на розвиток співробітництва культурно-інформаційних центрів з культурно-просвітницькими об'єднаннями національних меншин обох сторін; констатується, що громадські об'єднання національних меншин мають ті ж права, що й інші подібні організації, зокрема, у користуванні будівлями, радіомовленням, телебаченням, пресою, іншими засобами масової інформації [16].

Особливості участі громадських об'єднань у етнонаціональних відносинах також регламентовано у низці підзаконних актів, схвалених Верховною Радою України. Так, Парламентом України схвалено Декларацію прав національностей України від 1 листопада 1991 року № 1771-XII. За ст. 2, 6, 7 цього акту Українська держава гарантує всім національностям існування національно-адміністративних одиниць та гарантує всім національностям право створювати свої культурні центри, товариства, земляцтва, об'єднання.

Ці організації можуть здійснювати діяльність, спрямовану на розвиток національної культури, проводити в установленому законом порядку масові заходи, сприяти створенню національних газет, журналів, видавництв, музеїв, художніх колективів, театрів, кіностудій. Національні культурні центри і товариства, представники національних меншин мають, за нормами Декларації, право на вільні контакти із своєю історичною батьківщиною [1].

Низка постанов Верховної Ради України, схвалених з етнополітичних питань, не передбачає участі громадських об'єднань у відповідних процесах. Водночас у Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Закордонне українство: сучасний стан та перспективи співпраці», затверджених Постановою Верховної Ради України від 19 січня 2010 року № 1807-VI міститься констатація низки факторів участі громадських структур у етнонаціональних процесах. Зокрема, вказано на діяльність Української всесвітньої координаційної ради до реалізації заходів з налагодження співпраці із закордонними українцями. Згадано про створення при закордонних дипломатичних установах України рад громадських організацій закордонних українців, діяльність яких спрямована на їх консолідацію, збереження національно-культурної самобутності, зміцнення зв'язків з історичною батьківщиною [13].

Парламентські слухання на тему «Етнонаціональна політика України: здобутки та перспективи», що відбулися 11 грудня 2011 року згідно Постанови Верховної Ради України від 8 вересня 2011 року № 3711-VI із запрошенням для участі представників всеукраїнських громадських організацій національних меншин України, узагалі залишилися без схвалення відповідних рекомендацій. Постановою Верховної Ради України від 16 травня 2012 року № 4707-VI проект відповідної постанови реєстр. № 10247, поданий народними депутатами, був прийнятий за основу, без наступного затвердження. У запропонованому проекті рекомендацій відзначалося, що стійкість міжнаціональних відносин, відсутність конфліктів та протистоянь в Україні є наслідком і свідченням співпраці органів влади з громадськими організаціями національних меншин і національно-культурними об'єднаннями [12].

Після Революції Гідності Постановою Верховної Ради України від 20 березня 2014 року № 1140-VII було схвалено Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави. У цьому акті Україна визнала Меджліс кримськотатарського народу виконавчим органом Курултаю кримськотатарського народу, та Курултай – вищим представницьким органом кримськотатарського народу та заявила про свою підтримку Декларації ООН про права корінних народів [10].

Також Постановою Верховної Ради України від 17 червня 2014 року № 1331-VII було схвалено Заяву Верховної Ради України «Про утиски та недотримання прав українців у Росії та невідкладні заходи щодо задоволення національно-культурних та мовних потреб закордонних українців». У цій Заяві констатувалося, що влада Росії заборонила діяльність провідних загальнофедеральних українських організацій та двічі відмовляла в реєстрації нового загальноросійського громадського об'єднання [9].

Тривалий час на опрацюванні Парламенту України знаходилися проекти Концепції державної етнополітики (етнонаціональної політики) України, які так і не були схвалені, насамперед через їх відірваність від практики етнічних відносин. Як випливає з аналізу проектів Концепції їх автори намагалися поєднати у єдиній моделі радянське, ліберально-індивідуалістичне та колективно-солідарне ставлення до етнічних відносин; прагнули вирішити у нормативному акті складні загальнотеоретичні питання етнічної самоорганізації суспільства замість розроблення практичних кроків щодо забезпечення та захисту етнічних прав індивідів та колективних прав етнічних груп. Вказані проекти Концепції не містили перспективних пропозицій щодо удосконалення механізмів залучення громадських структур у забезпечення етнонаціонального розвитку України.

Отже, слід констатувати наступне. На сьогодні серед основних завдань удосконалення правового забезпечення у сфері залучення громадських структур у систему етнонаціональних відносин можна віднести:

– пошук оптимального варіанта визначення у законодавстві формату діяльності консультативно-дорадчих органів з етнонаціональних питань при органах місцевого самоврядування, місцевих та відповідних центральних органах виконавчої влади, при профільному комітеті Верховної Ради України із можливим критичним відновленням механізмів, скасованих Законом України від 16 жовтня 2012 року № 5461-VI;

– визначення ефективної моделі залучення громадських організацій у процеси співпраці із закордонними

українцями та захисту етнічних прав українців та представників корінних народів України на тимчасово окупованих територіях, у зоні антитерористичної операції та на території держави-агресора;

– доктринальне забезпечення відображення у законодавстві інституту національно-культурної автономії для представників національних меншин та корінних народів України, як системи загальноукраїнських та місцевих, правозахисних, освітніх, молодіжних громадських та релігійних об'єднань, що має особливі права та компетенцію;

– запровадження у вітчизняну правову аксіологію принципу попередньої вільної та усвідомленої згоди в аспектах обов'язкового залучення громадських об'єднань національних меншин, корінних народів України та закордонних українців у процеси розроблення нових та зміни чинних нормативних актів, схвалення управлінських рішень та публічного фінансування будь-яких питань у сфері етнонаціональних відносин.

Пошук шляхів ефективної правової регламентації зазначених приписів має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 року № 1771-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1771-12

2. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 05 листопада 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_014

3. Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105

4. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : Закон України від 17 квітня 2014 року № 1223-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1223-18

5. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17

6. Про закордонних українців : Закон України від 04 березня 2004 року № 1582-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1582-15

7. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03 липня 2012 року № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17

8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17

9. Про Заяву Верховної Ради України «Про утиски та недотримання прав українців у Росії та невідкладні заходи щодо задоволення національно-культурних та мовних потреб закордонних українців» : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 2014 року № 1331-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1331-18

10. Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави : Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2014 року № 1140-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1140-vii

11. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25 червня 1992 року № 2494-[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2494-12

12. Про прийняття за основу проекту Постанови Верховної Ради України про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Етнонаціональна політика України : здобутки та перспективи» : Постанова Верховної Ради України від 16 травня 2012 року № 4707-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4707-vi

13. Про Рекомендації парламентських слухань на тему : «Закордонне українство: сучасний стан та перспективи співпраці» : Постанова Верховної Ради України від 19 січня 2010 року № 1807-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1807-vi

14. Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 01 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_055

15. Угода між Україною та Республікою Білорусь про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 23 липня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112_025

16. Угода між Україною і Республікою Молдова про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 17 грудня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498_146

УДК 340.12

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ НЕВІДВОРОТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Максимюк О.Д.,
к.ю.н., доцент
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена з'ясуванню сутності невідворотності юридичної відповідальності, а також розкриттю її видів, що визначається природою юридичної відповідальності. Доведено, що сутність невідворотності юридичної відповідальності не потрібно відрізняти від превентивної природи невідворотності юридичної відповідальності, яка полягає у неминучій загрозі відплати за правопорушення. Стверджується, що види невідворотності юридичної відповідальності можна також визначити на основі аналізу принципу справедливості, але лише за аналогією.

Ключові слова: невідворотність, юридична відповідальність, справедливість, необхідність, можливість, випадковість.

Максимюк А.Д. / СУЩНОСТЬ И ВИДЫ НЕОТВРАТИМОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Украина

Статья посвящена выяснению сущности неотвратимости юридической ответственности, а также раскрытию ее видов, что определяется природой юридической ответственности. Доказано, что сущность неотвратимости юридической ответственности не нужно отличать от превентивной природы неотвратимости юридической ответственности, которая заключается в неизбежной угрозе возмездия за правонарушения. Утверждается, что виды неотвратимости юридической ответственности можно определить на основе анализа принципа справедливости, но только по аналогии.

Ключевые слова: неотвратимость, юридическая ответственность, справедливость, необходимость, возможность, случайность.

Maksymiuk O.D. ESSENCE AND TYPES OF INEVITABILITY OF LEGAL LIABILITY / Chernivtsi National University, Ukraine

The article is devoted to the elucidation to the essence of inevitability of legal liability and also to the disclosure of its types, which is determined by the essence of legal liability. It is proved that it is not right to distinguish the essence of inevitability of legal liability from the preventive nature of inevitability of legal liability, which consists in imminent threat of retribution for delict. It is alleged that the types of inevitability of legal liability can also be determined by analyzing the principle of justice, but only by analogy. Justice of legal liability is reduced to the consistency between the delict and charges, and therefore, the same is the essence of the principle of inevitability of legal liability. The only difference is that justice has universal significance, and the inevitability of legal liability is limited to the sphere of necessity and possibility or eventuality of legal liability. Thus, the inevitability of legal liability is the embodiment of justice of legal liability in three worlds: necessity, possibility and eventuality, what is more, each of them refers to the threat of justice of legal liability. The inevitability of legal liability may also be considered from the point of its necessity, possibility or validity, what is more, possibility and necessity, on the one hand, are subordinated concepts (possibility involves the necessity and logical shift proceeds from necessary to valid, from valid to possible) and, on the other hand, necessity and possibility can correlate, respectively, with inevitability and feasibility of legal liability. The last is explained by the fact that, in nature and logic, appropriate thing is everything that can exist, exists or should exist, and inevitability of legal liability is, first of all, what should exist. Taking into consideration the retaliative essence of legal liability, the inevitability of legal liability can be divided into three kinds: necessary inevitability of legal liability, possible inevitability of legal liability and valid inevitability of legal liability. Necessary inevitability of legal liability indicates the demand for it, which consist in the fact that legal responsibility must be inevitable. Possible inevitability of legal liability indicates that, under certain conditions, retribution for a delict may be applied, and valid inevitability of legal liability means that retribution for a delict is, in fact or really, available. These three kinds of inevitability of legal liability are related to the formal characteristics of legal liability.

Key words: inevitability, legal liability, justice, necessity, possibility, eventuality.

Реалізація норм юридичної відповідальності передбачає загальне і приватне попередження правопорушень, виховання правопорушників у дусі поваги до права та закону. Саме принципу невідворотності юридичної відповідальності, а не суворості покарання, належить винятково велике значення у попередженні правопорушень.

Проблема невідворотності юридичної відповідальності не раз розглядалася в працях деяких науковців, серед яких Л. В. Головко, А. А. Іванов, Н. С. Косякова, Т. А. Малаш, М. С. Малєїн, І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин, П. А. Фефелов. Серед представників класичної школи права необхідно пригадати імена Ч. Беккаріа, Ш. Монтеск'є та інших. Принцип невідворотності юридичної відповідальності застосовується переважно в кримінальному, кримінально-процесуальному, адміністративному законодавстві. У працях деяких вітчизняних учених, наприклад Д. М. Лук'янця, А. А. Козловського, О. Я. Свєтлова, А. Х. Степанюка, а також підручниках окреслено проблему невідворотності юридичної відповідальності, що розробляється і в західній правовій літературі. Проте в науковій юридичній літературі майже нічого не говориться про види невідворотності юридичної відповідальності.

Метою статті є дослідження сутності та видів невідворотності юридичної відповідальності.

Сутність та види невідворотності юридичної відповідальності визначаються природою юридичної відповідальності, тому саме з неї потрібно почати виклад результатів дослідження, оскільки «найважливіша задача пізнання – розкрити сутність явищ; тільки пізнаючи сутність, можна пояснити явище, а значить, використати його у практичних цілях» [1, с. 3].

У найдавніші часи, коли про існування права можна було говорити з великою кількістю застережень, відповідальність за порушення чужого інтересу зводилася до помсти. Поява держави та права призводить до появи юридичної відповідальності, а головним стимулом при цьому була потреба унеможливити помсту за певні порушення, яка часто закінчувалася кров'ю. Відбувалося це шляхом визнання старих чи встановлення нових заборон, за порушення яких встановлювалася відповідальність, причому ця відповідальність починає диференціюватися як щодо видів, так і щодо міри відповідальності. Поступово те значення для припинення війни всіх проти всіх, яке мала помста, переходить до загрози відплати за правопорушення, оскільки ця загроза починає підтримуватися силою держави як організованого суспільства та силою закону, а не лише фізичною силою потерпілого чи його родичів. Тим самим превентивна сторона юридичної відповідальності викликає до життя принципи невідворотності та доцільності юридичної відповідальності.

Так, територія правової безпеки починає збігатися з територією держави, а однією з функцій останньої стає функція збереження миру [2, с. 325]. Правовий мир, отже, стимулює утворення нового поняття справедливості вза-

галі та справедливості юридичної відповідальності зокрема. Справедливість в цілому починає розумітися як символ рівності – арифметичної чи геометричної, а справедливість юридичної відповідальності починає визначатися поняттям відплати у все більш гуманній формі, хоча її початком є принцип «око за око».

Можна погодитися з тезою, висловленою М. С. Таганцевим, що «обґрунтування карального права (на нашу думку, права юридичної відповідальності – О. М.) держави задачами та цілями співжиття як правового організму, що увійшов у державу, … є найбільш правильним» [3, с. 55]. Таке мирне співжиття характеризується принципом справедливості, зокрема справедливості юридичної відповідальності. Цей останній принцип визначає сутність усіх інших принципів, у т. ч. принципу юридичної відповідальності.

Справедливість юридичної відповідальності зводиться до відповідності між правопорушенням та стягненням, а отже, така сама сутність і принципу невідворотності юридичної відповідальності. Різниця лише в тому, що справедливість має універсальне значення, а невідворотність юридичної відповідальності обмежується сферою необхідності та можливості чи випадковості юридичної відповідальності. Отже, невідворотність юридичної відповідальності – це втілення справедливості юридичної відповідальності в трьох світах: необхідності, можливості та випадковості, причому в кожному з них ідеться про загрозу справедливої юридичної відповідальності.

Визначену вищу сутність невідворотності юридичної відповідальності не потрібно відрізняти від превентивної природи невідворотності юридичної відповідальності, яка полягає в неминучій загрозі відплати за правопорушення.

Види невідворотності юридичної відповідальності можна також визначити на основі аналізу принципу справедливості, але лише за аналогією. При цьому йдеться про підхід, запропонований І. Кантом, який вважав, що «правовий стан – це взаємовідношення між людьми, яке містить ті умови, лише за яких будь-хто може скористатися своїм правом, а формальний принцип можливості такого стану, який розглядається з точки зору ідеї волі, що встановлює всезагальні закони, називається суспільною справедливістю, яка стосовно можливості, або дійсності, або необхідності володіння предметами (як матерією свавілля) відповідно до законів може бути розділена на охоронну справедливість (justitia tutatrix), взаємонабуваючу (justitia commutativa) та розподіляючу (justitia distributiva)» [4, с. 224-225]. Невідворотність юридичної відповідальності також може бути розглянута під кутом її необхідності, можливості чи дійсності, причому можливість та необхідність, з одного боку, є субординованими поняттями (можливість включає в себе необхідність, а логічний перехід відбувається від необхідного до дійсного, від дійсного до можливого), а з іншого боку, необхідність та можливість може співвідноситися, відповідно, з невідворотністю та доцільністю юридичної відповідальності. Останнє пояснюється тим, що доцільним у природі та логіці є все, що може бути, є або повинно бути, а невідворотність юридичної відповідальності – це, насамперед, те, що повинно бути.

Точкою відліку тут береться відплатний характер юридичної відповідальності, а невідворотність юридичної відповідальності розпадається на три види: необхідна невідворотність юридичної відповідальності, можлива невідворотність юридичної відповідальності та дійсна невідворотність юридичної відповідальності.

Необхідна невідворотність юридичної відповідальності позначає вимогу до неї, яка полягає в тому, що юридична відповідальність повинна бути невідворотною. Можлива невідворотність юридичної відповідальності позначає те, що за певних умов може бути застосована справедлива відплата за правопорушення, а дійсна невідворотність юридичної відповідальності означає, що відплата за правопорушення справді, або дійсно, є наявною. Ці три різновиди невідворотності юридичної відповідальності стосуються формальної характеристики юридичної відповідальності. При цьому потрібно взяти до уваги, що «можлива боротьба зі злочином (правопорушенням – О. М.) у його прояві і наслідках з метою охорони правового порядку – ось те завдання, яке переслідує держава у своїй каральній діяльності (діяльності, пов'язаній з юридичною відповідальністю – О. М.). При цьому, якщо складним та різнобічним є те, з чим бореться держава, то також різнобічними та складними є знаряддя боротьби, починаючи з першого моменту загрози закону та закінчуючи останнім актом – дійсним виконанням завдання» [5, с. 55].

Проте цих трьох видів юридичної відповідальності ще недостатньо, щоб змістовно охарактеризувати юридичну відповідальність. Тому потрібно виділити ще два різновиди невідворотності юридичної відповідальності, а саме: гуманну (слушну, помірну) невідворотність юридичної відповідальності та кваліфіковану невідворотність юридичної відповідальності. В одному випадку йдеться про те, щоб ввести в коло юридичної відповідальності принципи гуманності та слушності, а в іншому – обмежити суворість невідворотності юридичної відповідальності принципом недискримінації правопорушника.

Отже, на основі сприйняття доцільності юридичної відповідальності як виразу її можливості, а не випадковості можна визначити сутність та види невідворотності юридичної відповідальності.

Визначенням сутності та видів невідворотності юридичної відповідальності не обмежується значення аналізу модальності юридичної відповідальності, оскільки дійсність юридичної відповідальності може не збігатися з намальованою вище ідеальною картиною. Пояснити цю тезу можна таким чином.

Теорія, яка претендує на наукову переконливість, будується з урахуванням низки методологічних вимог до тих логічних взаємозв'язків, які можуть мати місце між складовими теорії. Повнота та несуперечливість є зразком такого роду вимог. Останні мають забезпечити адекватну формалізацію якої-небудь змістовної теорії. Проте отриманий результат здійснення цих запитів буде парадоксальним у рамках тих теорій, які прагнуть відповідати принципу повноти, оскільки в цілому повна система не може бути несуперечливою. У свою чергу, частина повних та суперечливих систем – паранесуперечливі, або нетривіально суперечливі системи – можуть мати значну цінність.

Так виникає завдання пояснення висловленого вище парадоксу в рамках загальної теорії юридичної відповідальності, що конкретизується у формі твердження про невідворотний, довільний та неможливий модальний характер такої відповідальності, оскільки, з одного боку, «при визначенні логічних модальностей використовується поділ висловлювань на логічно істинні, логічно недетерміновані та логічно хибні, які, відповідно, описують логічно необхідні, логічно випадкові та логічно неможливі стани справ» [6, с. 161], а з іншого – «те, що в гносеології розуміється як істина, хибність і невизначеність, у структурі диспозиції норми права трансформується в обов'язковий, заборонений і дозволений типи поведінки» [7, с. 80]. У цілому можна орієнтуватися при розв'язанні цієї проблеми на положення: «Істина ж – основна, центральна категорія гносеологічної науки, теорії пізнання. Тому й праву, щоб бути справедливим, неминуче необхідно бути істинним, а отже, пізнавальним, гносеологічним» [8, с. 4].

Для розуміння постановки питання про повноту та паранесуперечливість юридичної відповідальності потрібно, насамперед, взяти до уваги положення тих дисциплін, які служать основою для теорії права взагалі та теорії юридичної відповідальності зокрема.

Значний внесок у розв'язання зазначеного парадоксу на прикладі юридичного матеріалу зробили українські

філософи права, зокрема А. А. Козловський, С. І. Максимов та ін. Так, постановка А. А. Козловським питання про те, «що абсолютне і що релятивне пізнається в праві» [9, с. 43], і визначення ним підходів до відповіді на нього: «Абсолютне ніколи не можна сформулювати остаточно. Абсолютне не терпить абсолютних формулювань. Абсолютне – мета, що досягається, але ніколи не можна сказати, що вона вже досягнута» [9, с. 52] відсилає дослідника до відомих теорем К. Геделя про неповноту формальних систем, оскільки їх сенс зводиться до констатації, «що досить багаті аксіоматичні системи… (які є ідеалом для правових систем – О. М.) у принципі не можуть бути повними» [10, с. 191], тобто до думки, що абсолютно повних і одночасно несуперечливих систем немає.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириллов В. И. Логика познания сущности : монография / В. И. Кириллов. – М. : Высш. школа, 1980. – 175 с.
2. Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Zweite, erganzte Auflage / F. Bydlinski. – Wien New York : Springer-Verlag. – 1991. – 672 S.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : Часть общая : Т. 2. / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – 688 с.
4. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : соч. в 6-ти т.т. – М. : Мысль, 1965. – (Философ. наследие). – Т. 4. – Ч. 2.
5. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : Часть общая : Т. 2. / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – 688 с.
6. Логика научного познания (Актуальные проблемы) / [отв. ред. Д. П. Горский]. – М. : Наука, 1987. – 272 с.
7. Козловський А. А. Право як пізнання : Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
8. Козловський А. А. Право як пізнання : Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
9. Козловський А. А. Гносеологічна природа права (філософсько-правовий аналіз) : дис. … докт. юрид. наук. – Чернівці : Чернів. держ. університет ім. Ю. Федьковича, 2000. – 464 с.
10. Логіка : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін.] ; за заг. ред. В. Д. Титова. – Х. : Право, 2008. – 208 с.

УДК 340.1

ТРАНЗИТИВНЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ТРАНЗИТИВНА ДЕРЖАВА ЯК КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВОЗНАВСТВА

Матвєєва Л.Г.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті аналізуються сучасний стан проблематики транзитивного суспільства і транзитивної держави в різних сферах наукового знання (філософії, соціології, юриспруденції). Автором зроблено висновок про те, що феномен транзитивності переважно розглядається дослідниками на прикладі пострадянських держав, а історичний аспект транзитивності (перехідності), як правило, не є предметом наукових досліджень.

Ключові слова: трансформація, транзитивне суспільство, транзитивна держава.

Матвеева Л.Г. / ТРАНЗИТИВНОЕ ОБЩЕСТВО И ТРАНЗИТИВНОЕ ГОСУДАРСТВО КАК КАТЕГОРИИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВОВЕДЕНИЯ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье анализируются современное состояние проблематики транзитивного общества и транзитивного государства в разных сферах научного знания (философии, социологии, юриспруденции). Автором сделан вывод о том, что феномен транзитивности преимущественно рассматривается исследователями на примере постсоветских государств, а исторический аспект транзитивности (переходности), как правило, не является предметом научных исследований.

Ключевые слова: трансформация, транзитивное общество, транзитивное государство.

Matvieieva L.H. / TRANSITIVE SOCIETY AND TRANSITIVE STATE AS CATEGORIES OF MODERN SOCIAL SCIENCE / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

Analyzes current researches of transitive society transitive state in various fields of philosophy, sociology, law. Concludes that the phenomenon of transitiveness mostly is considered as a problem of post-Soviet states. However, historical aspect of transitiveness has not been revealed yet. Social will change always lead to the revision of existing assessments of social relations. The main areas of legal science can distinguish the study of the causes, mechanisms and results public, including state transformations – state transitions, legal and general social system from one qualitative state to another. The analysis of scientific literature on the research of transitive transitive society and the state has shown that this question is still in the legal aspect neglected. One of the most relevant and important in terms of future development problems of modern transitivity is the question of essence or nature of the state legal system, which is formed not only in Ukraine but also in modern states. The need for understanding the categories of “transitive society” and “transitive state” not only caused by accumulated empirical material of the research topic, but also the current state of development of society and predicting the future path of development.

Key words: transformation, transitive society transitive state.

Постановка проблеми. Соціальні зміни завжди ведуть до перегляду існуючих оцінок суспільних відносин. Серед головних напрямків юридичної науки можна виокремити вивчення причин, механізмів та результатів суспільних, у тому числі й державних трансформацій – переходів державного, правового і загалом суспільного ладу з одного якісного стану в інший. Аналіз наукової літератури, присвяченої дослідженню питань транзитивного суспільства та транзитивної держави показав, що дотепер таким питанням у правовому аспекті приділяється недостатньо уваги.

Актуальність теми дослідження. Однією із найбільш актуальних і важливих з точки зору перспектив подальшого розвитку проблем сучасної транзитивності є питання про сутність або природу державно-правової системи, яка формується не тільки в Україні, а і у сучасних державах. Необхідність осмислення категорій «транзитивне суспільство» та «транзитивна держава» зумовлена не тільки на-

копиченим емпіричним матеріалом з теми дослідження, а і сучасним станом розвитку суспільства та прогнозування подальшого шляху його розвитку.

Стан дослідження теми. До теми транзитивного суспільства та транзитивної держави неодноразово зверталися як зарубіжні так і вітчизняні вчені. Ними розроблено декілька значних положень щодо теорії транзитивності в різних сферах наукових знань: філософії, соціології, політології, а останнім часом з'являються поодинокі праці і у юридичній науці, це праці: М. Арзамаскина, С. Бабенка, Є. Головахи, А. Данилова, Т. Заславської, А. Колодій, О. Куценка, Н. Паниної, О. Поклонської, О. Прокофьевої, П. Рабіновича, В. Тімофєєнка, С. Штапенка, Н. Шульгі, В. Якушика та ін. Різноманіття та подекуди суперечливість їх результатів вимагають узагальнення та осмислення з метою виявлення перспектив подальшого розвитку теорії транзитивності.

Мета статті: проаналізувати сучасний стан наукових досліджень присвячених проблемам транзитивного суспільства та транзитивної держави та визначити можливі перспективи їх подальшого вивчення.

Виклад основних положень. Проблема транзитивного/перехідного суспільства в цілому. Вітчизняний політолог В. Якушик одним з перших звернув увагу на характеристику перехідного суспільства як самостійного типу суспільства. У книзі, присвяченої держави перехідного типу, автор, виходячи з ідеї багатоваріантності як шляхів суспільно-політичного розвитку в цілому, так і шляхів побудови гуманного, демократичного соціалізму, зокрема, зосереджує свою увагу на осмисленні не тільки негативних сторін теорії і практики революційних перетворень, які вилилися в створення тих чи інших неефективних моделей казарменого соціалізму, а й позитивних тенденцій [24].

В. Горбатенко, визнаючи транзитивний / перехідний характер українського суспільства, наголошував на тому, що в Україні відбулася не тільки зміна державного ладу, а й зміна характеру та якості державно-політичного управління суспільством, що включає кілька одночасних сутнісних переходів: від соціалізму до капіталізму, від планової до ринкової економіки, від тоталітаризму до демократії, від масового до індивідуально-орієнтованого суспільства [10, с.105]. Багатозначність суспільного переходу підтверджує і Т. Кузьо [27, p.174].

Наприкінці 90-х рр. минулого століття А. Колодій ототожнювала концепцію перехідного суспільства з процесом демократизації і зробила висновок, що українську політичну дійсність доцільно аналізувати під кутом зору усе ще триваючого перехідного процесу, який закінчиться тоді, коли в Україні появиться явне і стійке переважання рис якогось одного режиму: чи то демократичного, чи то авторитарного. Теоретично (і історично) можливим є, на її думку, також встановлення гібридного режиму, однак цей варіант розвитку поки що не є притаманним українському суспільству, яке хоч і з затримками та відхиленнями, але загалом просувається вбік демократії, чому є і кількісні, і якісні підтвердження [14].

Автор теоретико-методологічної концепції, яка розкриває механізм системних трансформаційних змін в пострадянських країнах, білоруський соціолог О. Данілов у своєму монографічному дослідженні заклав теоретичні підвалини нового напряму в соціології – соціології трансформаційних процесів в перехідних суспільствах. Монографія містить аналіз найважливішого соціально-політичного процесу сучасної історії – зміни вектора суспільного розвитку в країнах Центральної та Східної Європи після розпаду соціалістичної системи і краху Радянського Союзу. На думку цього автора соціологія сучасної трансформації – це з'ясування того сутнісного у змінах, що дозволяють від одного стану суспільства перейти до іншого. Ним здійснено аналіз соціально-економічних, політичних, культурних та інших змін у пострадянських країнах з акцентом на соціально-економічний вимір трансформації [12]. Відмітимо протиставлення автором понять «трансформація» та «реформа», згідно з яким останні уважаються локальними або секторальними змінами у соціальних інститутах без їх ламання та принципових змін, тоді як категорія трансформації є релевантною для опису переходу до новітніх економічних відносин за рахунок впровадження ринкових механізмів. Суттєвим недоліком цієї, безперечно, цікавої праці є зведення досліджуваних трансформаційних процесів до виключно постсоціалістичних країн, тоді як найбільш масштабні соціальні транзиції у XX – на початку XXI століття властиві були й багатьом азійським та латиноамериканським суспільствам. Утім, таке редукування властиве й багатьом іншим працям.

Серед наукових праць, присвячених різним аспектам дослідження пострадянської трансформації особливе місце займає діяльнісно-структурна концепція соцієтальної трансформації російського суспільства Т. Заславської. Нею аналізуються історико-культурні особливості Росії, вихідне становище суспільства напередодні реформ, а також найважливіші результати зміни її інституційної системи, соціальної структури і людського потенціалу. Приділяючи необхідну увагу зовнішнім економічним та політичним факторів, автор розглядає процес трансформації і, насамперед, як результат взаємодії внутрішніх рушійних сил, породжуваних самим суспільством, що перетворюється [13]. Правова проблематика автором спеціально не розглядається.

Розробці різних аспектів теорії пострадянської трансформації українського суспільства, його інституціональних змін, стратифікації, соціально-психологічних і культурних особливостей, соціальних установок і практик, адаптації, концептуалізації процесів політичних змін присвячено роботи С. Бабенко, І. Бекешкіної, Є. Головахи, О. Злобина, О. Куценко, С. Макеева, Н. Паниної [5; 6; 7; 8; 15; 21]. В Україні однією з перших над розвитком теорії пострадянської трансформації суспільства почала працювати Н. Паніна – провідний спеціаліст у проблематиці, пов'язаної з вивченням проблем соціальної адаптації і трансформації суспільства [6; 7]. Також не можна оминути увагою роботу С. Шпатенко «Основні напрямки взаємодії транзитивних соціумів: соціально-філософський аналіз (на прикладі України і Таджикистану), яка присвячена дослідженню феномену транзитивності, його генезису, розвитку і взаємодії транзитивних соціумів на прикладі співпраці України та Республіки Таджикістан. Автор досліджує причини виникнення феномену пострадянської та постсоціалістичної транзитивності, які були властиві суспільно-політичній і соціально-економічній системам пострадянських та постсоціалістичних країн. На міждисциплінарному рівні дослідник висвітлює теоретичні основи системного підходу до соціально-філософського аналізу феномену транзитивності, його цілей, загальних рис і характерних особливостей прояву в окремих країнах. Виходячи з національних інтересів України, ним розглянуто та обґрунтовано доцільність широкого соціально-економічного і духовно-культурного співробітництва з транзитивними країнами, насамперед в регіоні Центральної Азії, розроблено методологічні принципи організації такого співробітництва. Автор також аналізує досвід співпраці України і Таджикистану в соціально-економічній, науково-технічній і культурній сферах та виявляє синергетичний ефект цієї співпраці, визначає його вплив на можливості технологічної трансформації національних економік [22].

Феномен транзитивного суспільства у соціально-філософському аспекті є об'єктом дослідження В. Тимофєєнко, яка розглядає особливості фактору темпоральності в репрезентаціях транзитивного суспільства [20].

Зважаючи на властивості права як універсального нормативно-ціннісного регулятора суспільних відносин, низка

авторів уважає його найбільш консервативним елементом перехідного суспільства. Так, В. Горшенін стверджує, що через свої специфічні засоби та механізми, право залишається відносно постійним явищем навіть у перехідний, нестійкий період. За умов перехідного періоду він відводить праву основну значимість в побудові буржуазного суспільства «зверху», через важелі влади, коли нові відносини у вигляді ідеальної моделі спочатку закріплюються в правових нормах, а вже потім впроваджуються в життя за допомогою держави [11, с. 14]. За межами уваги цього автора, що стоїть на позиції формаційної теорії, залишається власне розвиток права у перехідний період, оскільки автор розглядає його лише як інструмент влади, яка виступає основним провідником суспільних перетворень.

Отже, у дослідженнях транзитивного суспільства з позицій соціології та політичної науки право по перевазі не розглядається, по-перше, як самостійний прояв транзитивного суспільства, по-друге, не аналізуються прояви транзитивності у самому праві. Що ж стосується правових досліджень, то, як правило, право сприймається як інструмент закріплення суспільних перетворень без аналіз трансформаційних процесів у самому праві.

Транзитивні процеси у державознавстві. У правових дослідженнях проблема транзитивності розглядається, перш за все, в контексті державознавчих студій. У зарубіжній політології та державознавстві існує багато робіт, що характеризують сучасну державу в рамках трансформаційних процесів, причому як правило, йдеться про просування держави від тоталітаризму до ліберальної/ конституційної держави, про зміни у держави під впливом глобалізації, або ж про зміни буржуазної держави під впливом парадигми соціальної держави/ держави загального добробуту [25]. Утім, є точка зору щодо неможливості встановлення науковими методами трансформацій у державі протягом настільки короткого історичного періоду, у зв'язку з чим пропонується повернення до широко використовуваного Р. Ароном терміну «режим», зміни в якому нерідко є швидкими і упізнаваними [4].

М. Арзамаскін, Ю. Вєдєнєєв, М. Марченко, Е. Мощелков, О. Прокоф'єва, В. Сорокін [1; 2; 3; 17; 19] провели низку теоретико-правових досліджень перехідної держави, зокрема, визначили наявність певної стадіальності у розвитку держави, послідовності етапів, зумовлених власними характеристиками, приділивши особливу увагу вивченню форми і змісту держави перехідного типу.

Уже цитована раніше праця В. Якушика містить авторське бачення держави перехідного типу, під якою автор розуміє державу, що перебуває на шляху від докапіталістичної та капіталістичної до держави соціалістичного типу [24]. Разом з тим, проблематиці транзиції у праві автор не приділив спеціальної уваги.

Спробу комплексного аналізу перехідного етапу розвитку Української держави і права зробила О. Поклонська. На її думку, це сукупне явище, що включає характеристику різних сфер суспільного життя, а отже і такі поняття як посттоталітарний, посткапіталістичний, постсоціалістичний, постіндустріальний період. Розбудова правової держави та становлення громадянського суспільства визначені нею як основні напрями пострадянської трансформації. Пострадянську державу характеризує особливий стан життєдіяльності суспільства, що знаходиться у пошуку альтернатив розвитку та здійснює перехід від тоталітарного соціалізму до становлення структур громадянського суспільства з метою формування правової держави. Пострадянське право цей автор розуміє як систему загальнообов'язкових, формально визначених, встановлених чи санкціонованих державою правил поведінки, що характеризуються високим ступенем динаміки, впливом соціалістичної ідеології і мають на меті регламентацію взаємовідносин громадян та діяльності механізму пострадянської держави у напрямі закріплення демократичної спрямованості державного будівництва. Не можна не помітити певною контроверзійності цього визначення, в якому указані засоби правового регулювання (що перебувають, на її думку, під впливом соціалістичної ідеології) не зовсім адекватні цілям досягнення громадянського суспільства та правової держави [16].

Перехідний стан Російської держави став предметом дослідження М. Арзамаскіна та його учениці О. Прокоф'євої. На прикладі Росії М. Арзамаскін зробив важливі, як уявляється висновки про нетотожність категорій «перехідність», «модернізація», «трансформація» та «демократичний транзит», зокрема, термін «перехідний період» видається більш загальним щодо інших термінів. Модернізація держави в пострадянській Росії є окремим випадком перехідного періоду, що став реакцією демократичного руху на невирішені соціально-економічні та гуманістичні проблеми суспільства і держави, і є с переходом від радянського етапу до демократичного етапу. Серед інших висновків роботи, з якими ми погоджуємося, є визначення етапів розвитку перехідного держави: 1) етап оформлення перехідної влади; 2) етап структурного оформлення конституційного ладу; 3) етап інституціалізації перехідної влади. Варто відзначити визнання автором факту, що перехідний період може мати недемократичний напрям [3].

Так, дослідження проблем перехідної держави є об'єктом наукових інтересів російської дослідниці О. Прокоф'євої, яка на підставі здійсненного аналізу надає визначення перехідній держави, під якою розуміє проміжний стан держави, що супроводжує зміну конституційного ладу і чинне в умовах кризи, що характеризується високим ступенем заперечення і наступності державно-правових інститутів, асиметричністю соціальних і політичних структур, низьким рівнем легітимності, незавершеністю і змішаним демократично-авторитарним характером форми держави [17].

Особливе значення мають ідеї П. Рабіновича щодо ознак та типології держав перехідного типу, який співвідноситься ним з сучасним етапом розвитку держави. Так, в якості перехідної ним охарактеризовано сучасну державу соціально-демократичної орієнтації – організацію політичної влади більшості населення у суспільстві з різноманітними формами приватної та суспільної власності на засоби виробництва, яка постійно поліпшує умови для здійснення основних прав людини, прав нації та народу на загальнолюдських засадах свободи, справедливості й солідарності. П. Рабінович поділяє такі держави на два типи: а) держави, які існують у промислово розвинених країнах соціально орієнтованого, «соціалізованого» капіталізму; б) держави, які існують у країнах, що переходять від авторитарно-бюрократичного ладу псевдо-соціалізму до громадянського суспільства і перетворюються з організації тоталітаризованої влади колишньої партійно-управлінської верхівки на організацію влади більшості населення (зокрема, колишні радянські республіки та історично аналогічні їм держави) [18, с. 50]. Утім, на наш погляд, перехідний стан властивий не тільки сучасним, але й історично минулим державам.

Висновки. Аналіз наукових досліджень, присвячених питанням транзитивного суспільства і транзитивної держави дозволяє зробити висновок, що політологами, економістами, культурологами, соціальними філософами та юристами активно досліджується поняття «перехідного суспільства», «перехідної держави» або «держави перехідного типу», «транзитивної держави», причому левова частка їх припадає на дослідження трансформацій постсоціалістичних держав. Разом з тим, за сучасних умов в державознавстві не має усталених термінів «транзитивне суспільство» та «транзитивна держава», тому виявлення концептуальних ідеї щодо розуміння зазначених категорій сприятимуть вирішенню зазначеної наукової проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арзамаскин Н. Н. Историко – теоретические проблемы становления и развития формы российской государственности : монография / Арзамаскин Н. Н. – М. :NOTA BENE, 2006. – 194 с.

2. Арзамаскин Н. Н. Переходное государство и его форма: монография. – Ульяновск. Изд-во УлГУ, 2006. – 172 с.

3. Арзамаскин Н. Н. Проблемы переходного государства :Вопросы теории и практики / Н. Н. Арзамаскин, О. В. Прокофьева. – науч. изд. – М. : Нотабене, 2005. – 130 с.

4. Арон Р. Демократия и тоталитаризм / Раймон Арон ; пер. с фр. Г.И.Семенова. – М.: Изд-во «Текст», 1993. – 303 с.

5. Бабенко С. С. Социокультурный потенциал трансформации постсоветского общества : Дис... канд. социол. наук: 22.00.01 / С. С. Бабенко / Харьковский национальный ун-т им. В. Н. Каразина. – Х., 2004. – 186 с.

6. Головаха Е. Основные этапы и тенденции трансформации украинского общества: от перестройки до «оранжевой революции» / Е. Головаха, Н. Панина // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2006. – № 3. – С. 32-51.

7. Головаха Е. Постсоветская деинституционализация и становление новых социальных институтов в украинском обществе / Е. Головаха, Н. Панина // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2001. – № 4. – С.10.

8. Головаха Е. И. Демократизация общества и развитие личности. От тоталитаризма к демократии / Е. И. Головаха, И. Э. Бекешкина, В. С. Небоженко. – К.: Наук. думка, 1992. – 126 с.

9. Головаха Е. И. Трансформирующееся общество. Опыт социологического мониторинга в Украине. – К.: ИСНАНУ, 1996. – 143 с.

10. Горбатенко В. П. Стратегія модернізації суспільства: Україна і світ на зламі тисячоліть / В. П. Горбатенко : монографія – К. : Видавн. центр «Академія», 1999. – 240 с.

11. Горшенин В. В. Переходное общество, экономика и право постсоветской России / В.В.Горшенин // Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2009. – № 1. – С.11-15.

12. Данилов А. Н. Переходное общество: проблемы системной трансформации / А. Н.Данилов. – Минск: Харвест, 1998. – 432 с.

13. Заславская Т. И. Современное российское общество. Социальный механизм трансформации: учеб. пособие / Т. И. Заславская. – М.: Дело, 2004. – 400 с.

14. Колодій А. Ф. На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні. Монографія. – Л. : Вид-во: «Червона Калина», 2002. – 276 с.

15. Куценко О.Д. Украина в трансформационных процессах: Quo vadis?/ О. Д. Куценко // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2007. – №1. – С.18-32.

16. Поклонська О. Ю. Пострадянський розвиток держави та права в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Ю. Поклонська. – К., 2007. – 20с.

17. Прокофьева О. В. Проблемы переходного государства (теоретический анализ): дисс. … канд. юр. наук. : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история правовых учений» / О. В. Прокофьева – Ульяновск. 2005. – 165 с.

18. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка. – 2001. – С. 50. (176 с).

19. Сорокин В. В. Общее учение о государстве и праве переходного периода: монографія / В. В. Сорокин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 424 с.

20. Тимофеенко В.А. Фактор темпоральности в репрезентациях транзитивного общества / В.А. Тимофеенко. – Диссертация на соискание ученой степени кандидата философских наук 09.00.11 – Социальная философия. – Ставрополь, 2014. – 181 с.

21. Украинское общество в европейском пространстве : моногр. / Е. И. Головаха, С. О. Макеев, А. П. Горбачик, О. Г. Злобина, Н. В. Костенко, О. Д. Куценко; Ин-т социол. НАН Украины, Харьк. нац. ун-т им. В. Н. Каразина. – К. : Фолиант, 2007. – 273 с.

22. Шпатенко С. А. Основні напрямки взаємодії транзитивних соціумів: соціально-філософський аналіз (на прикладі України і Таджикистану) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 – «Соціальна філософія та філософія історії» / С. А. Шпатенко. – Х., 2008. – 19 с.

23. Шульга Н. Этапы становления политической элиты в Украине в годы независимости / Н. Шульга // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2006. – № 4. – С. 24-37.

24. Якушик В. М. Государство переходного типа (вопросы теории) / В. М. Якушик. – К.: Лыбидь, 1991. – 199 с.

25. Gay P. State Transformation or Regime Shift? Addressing Some Confusions in the Theory and Sociology of the State /Paul du Gay, Alan Scott // Sociologica. – 2010. – № 2. – P. 1-23. – P. 1;

26. Poggi G. The state: its nature, development, and prospects / Gianfranco Poggi. – Cambridge, U.K. : Polity Press, 1990. – VII, 214 p.; Jessop R. The Future of the Capitalist State / Jessop, Bob. – Cambridge: Polity Press, 2002. – 330 p.

27. Kuzio T. Transition in Post – Communist States i: Triple or Quadruple / Taras Kuzio // Politics. – 2001. – Vol. 21 (3). – P.174.

УДК 347.991(477)“1943/1945”

КРИМІНАЛЬНА КАСАЦІЙНА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР У 1943-1945 РОКАХ

Потильчак Б.О.,
викладач
Інститут політології та права
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

У статті досліджується касаційна практика кримінальної колегії Верховного Суду Української РСР у завершальний період Другої світової війни. З урахуванням обмежень і виключень із підсудності загальних судів воєнного часу розглядаються основні категорії кримінальних справ і визначається специфіка касаційного провадження 1943–1945 рр.

Ключові слова: Друга світова війна, Верховний Суд Української РСР, кримінальна колегія, касаційне провадження, касаційна скарга, судовий вирок.

Потыльчак Б.А. / УГОЛОВНАЯ КАСАЦИОННАЯ ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНСКОЙ ССР В 1943-1945 ГОДАХ / Институт политологии и права Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова, Украина

В статье исследуется кассационная практика уголовной коллегии Верховного Суда Украинской ССР на завершающем этапе Второй мировой войны. С учетом процессуальных ограничений и исключений военного времени рассматриваются основные категории уголовных дел, определяется специфика кассационного судопроизводства 1943–1945 гг.

Ключевые слова: Вторая мировая война, Верховный Суд Украинской ССР, уголовная коллегия, кассационное судопроизводство, кассационная жалоба, судебный приговор.

Potylchak B.O. / CRIMINAL CASSATION PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE UKRAINIAN SSR DURING 1943-1945 / Political Science and Law Institute of National Pedagogical Dragomanov University, Ukraine

Cassation practice of the Criminal Chamber of the Supreme Court of the Ukrainian SSR in the final period of the Second World War is studied in the article. The main categories of criminal cases and determined the specificity of any appeal (1943-1945) are exzamined due to limitations and exceptions to general jurisdiction of the courts martial.

Cassation criminal proceedings in 1943 mainly concerned: avoidance of citizens from renting property trophy and ammunition, evasion of mobilization in defense work, speculation, trading violations, theft and violations of labor discipline, crimes against public order, abuse of power, misappropriation or embezzlement, speculation, intentional homicide, theft, robbery, manufacturing, storage or sale of weapons and explosives, theft of public property and public.

The view that the low qualification of judges of local courts, disadvantages justice and judicial errors led to retraining or cancellation of cassation of 30 to 50% of judgments is advocated.

In consideration of the criminal panel of the Supreme Court of USSR often got appeals of citizens convicted of counterrevolutionary crimes and theft of state property (these crimes during the war were referred to the jurisdiction of military tribunals). The judges' decision to postpone the execution of criminal sentences board to completion of hostilities and send convicted on the front were due to exceptional circumstances of war.

Key words: World War II, the Supreme Court of the Ukrainian SSR, criminal board, cassation proceedings, appeal the verdict.

У період нацистської окупації діяльність Верховного Суду Української РСР (ВС УРСР) було перервано, і лише з початком визволення частини території України у 1943 р. тут поступово відновили свою роботу органи державної влади та управління, судові органи. Цей період діяльності ВС Української РСР у вітчизняних історично-правових дослідженнях залишається практично не вивченим. Досі вчені обходили увагою специфіку правосудної діяльності вищого судового органу республіки, зокрема, у сфері кримінального касаційного судочинства, тоді як вивчення цього досвіду не лише є корисним в сенсі врахування уроків минулого, але й може слугувати пересторогою недооцінки місця і ролі інституту Верховного Суду України в судовій системі держави на сучасному етапі її реформування.

Проблематика кримінального касаційного судочинства у Верховному Суді УРСР у роки Другої світової війни хоча й отримувала побіжне висвітлення у працях Д. Сусла [12] та В. Павленка [9], проте й сьогодні залишається практично невивченою в історично-правовій науці.

Виходячи зі стану наукового опрацювання порушеного питання, автор статті поставив за мету здійснити історично-правовий аналіз особливостей касаційної практики Верховного Суду УРСР у кримінальних справах у 1943–1945 рр.

У досліджуваний період касаційне кримінальне провадження у Верховному Суді УРСР чинилося на підставі діючого Кримінально-процесуального Кодексу 1927 р. [6], зміненого і доповненого у зв’язку з прийняттям 16 серпня 1938 р. Верховною Радою СРСР нової редакції «Закону про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» [2], а з початком війни з Німеччиною – Указу Президії Верховної Ради СРСР» від 22 червня 1941 р. «Про воєнний стан» [3].

Практика кримінально-касаційного провадження у Верховному Суді УРСР (ВС УРСР) відновилась із початком його колегіальної діяльності, у квітні 1943 р. За період до 1 липня поточного року в порядку касаційного оскарження судом було розглянуто всього лише 7 кримінальних справ за вироками народних і обласних судів [7, арк. 1]. Така незначна кількість розглянутих ВС УРСР справ пояснюється тим, що на весну – середину літа 1943 р. від нацистських окупантів було звільнено лише кілька районів Ворошиловградської та Харківської областей, а робота місцевих судів тільки налагоджувалася.

Про характер розглянутих кримінальною колегією справ, особливості касаційного провадження по ним можемо судити з окремих, збережених серед архівних матеріалів Верховного Суду УРСР за 1943 рік оригіналів і копій судових ухвал. Аналіз кримінальної касаційної практики суду за перші три місяці з часу відновлення його роботи засвідчує, що розглянуті колегією вироки місцевих судів стосувалися злочинів, кваліфікованих за статтями: 54-14

КК УРСР (злісне ухилення від здачі трофейного майна та військового спорядження); 56-20 КК УРСР (злісне ухилення від мобілізації на оборонні роботи); 127 КК УРСР (спекуляція); 132 КК УРСР (порушення правил торгівлі); 170 КК УРСР (розкрадання продуктів сільського господарства) [14]. Група справ стосувалася кримінальних покарань за порушення трудової дисципліни та самовільне залишення підприємства (ст. 5 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 р. «Про перехід на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного уходу робітників і службовців із підприємств і установ») [12]. Уважний погляд на кваліфікацію місцевими загальними судами кримінальних злочинів свідчить про всю складність соціально-економічних проблем на щойно визволених від окупантів територіях республіки. Величезні руйнування, брак матеріальних ресурсів, продовольства та найнеобхідніших для життя речей, а також прагнення вижити самим і врятувати свої родини часто штовхали людей на вчинення протиправних діянь.

У другому півріччі 1943 р. чисельність кримінальних касаційних проваджень ВС УРСР зросла. Із 747 справ, розглянутих у цей період судом у порядку касаційного оскарження, 327 були кримінальними [10, арк. 7 зв.]. Поступове відновлення роботи народних і обласних судів на Правобережній Україні в першому півріччі (січень – червень) 1944 р. хоч і спричинило подальше зростання обсягів роботи ВС, проте кількість спрямованих на розгляд його кримінальної колегії касаційних скарг і протестів залишалася порівняно незначною. Так, із часу переїзду ВС УРСР із Харкова до Києва (у січні 1944 р.) і до червня поточного року його кримінальною колегією було розглянуто 99 касаційних скарг і протестів на вироки обласних судів (62 із них стосувалися віднесених до компетенції військових трибуналів звинувачень у вчиненні «контрреволюційних злочинів», а 37 – репрезентували інші статті КК УРСР) [10, арк. 8]. Із 35 касаційних скарг, що надійшли від громадян, засуджених за ст. 54 п. 10 КК УРСР (контрреволюційна агітація і пропаганда) ВС УРСР залишив у силі 26 вироків. Вироки по трьом справам суд змінив без перекваліфікації статті, а вироки по чотирьом – скасував і направив на додаткове слідство. Ще по одній справі члени кримінальної колегії ВС УРСР повернули судам першої інстанції або ж закрили. Із 16 розглянутих касаційних скарг громадян, засуджених за ст. 54 п. 14 КК УРСР (контрреволюційний саботаж), кримінальна колегія ВС УРСР залишила в силі вироки по п'яти з них. Дві касації завершилися перекваліфікацією злочинів. Три вироки касаційна інстанція змінила без перекваліфікації статті. По дві справи було скасовано на стадії досудового слідства та суду першої інстанції, а 2 справи закрито. Розглянувши 11 касацій по ст. 54 п. 3 (зносини з іноземною державою з контрреволюційною метою) кримінальна колегія ВС УРСР залишила в силі 7 судових рішень, а ще 4 – змінила без перекваліфікації статті.

Конкретні випадки застосування судами санкцій «контрреволюційних статей» КК УРСР нерідко демонстрували непрофесійність суддів місцевих і обласних судів, які не лише приймали до розгляду подібні справи, але й виносили завідомо незаконні, некомпетентні рішення, що калічили долі людей. Ось лише кілька показових справ із кримінально-процесуальної практики Полтавського обласного суду, переглянутих Верховним Судом УРСР у першій половині 1944 р. Голова одного з колгоспів був засуджений цим судом до 10 років позбавлення волі за ст. 54 п. 14 КК УРСР за звинуваченням у «розвалі трудової дисципліни та затягуванні збору врожаю». Під час перегляду справи колегія ВС УРСР встановила, що засуджений – вчитель за фахом, був обраний головою колгоспу у кінці жовтня 1943 р., невдовзі після вигнання окупантів. На цей час колективного господарства як такого не існувало, через бойові дії хліб і соняшник не були зібрані, а молотити зерно було нічим. Не вбачаючи в діях засудженого «контрреволюційного наміру», кримінальна колегія ВС УРСР перекваліфікувала вчинений ним злочин за статтею 99 КК УРСР (бездіяльність посадової особи) та призначила міру покарання 3 роки позбавлення волі умовно. Інший випадок. Громадянин К. був звинувачений Полтавським обласним судом у «контрреволюційному саботажі» та засуджений за ст. 54 п. 14 КК УРСР до 7 років позбавлення волі з поразкою в правах на 3 роки. Матеріалами справи було встановлено, що засуджений селянин ще під час окупації засіяв свій індивідуальний земельний наділ зерновими та зібрав урожай, проте доведеного йому (як «одноосібнику») плану обов'язкової хлібопоставки не виконав. Не вбачаючи в діях засудженого ознак «контрреволюційного саботажу», ВС УРСР змінила кваліфікацію скоєного на ст. 56 п. 20 КК УРСР (ухилення від сплати податків і виконання повинностей у військовий час), зменшивши міру покарання до 5 років позбавлення волі у виправно-трудовому таборі [10, арк. 8зв.].

Некомпетентність демонстрували судді загальних судів і в частині застосування ст. 54 п. 10 КК УРСР (контрреволюційна агітація). 10 років позбавлення волі та п'ятирічну поразку в правах із конфіскацією майна за «схорону та розповсюдження фашистських листівок» за вироком Полтавського обласного суду отримав колгоспник О. Матеріалами касаційного провадження було встановлено, що насправді засуджений під час німецької окупації працював обліковцем «громадського двору» й за відсутності паперу на зворотній чистій стороні листівок окупантів вів облік трудоднів, а папери зберігав як документи господарського діловодства [10, арк. 9зв.].

На основі наданих ВС УРСР матеріалів НКЮ і Прокуратура УРСР заборонили обласним судам приймати до розгляду справи за звинуваченням у «контрреволюційних злочинах». Динаміка надходження касаційних скарг по цій категорії справ у першій половині 1944 р. свідчить про дієвість наказу. Якщо у січні 1944 р. канцелярія кримінальної колегії зареєструвала 3 касації по таким справам, у лютому – 17, у березні та квітні – по 20, то у травні – лише 2, а в червні поточного року до ВС УРСР не надійшло вже жодної касаційної скарги у справах про «контрреволюційні злочини» [10, арк. 10 зв.].

Що стосується касаційних скарг і протестів по іншим статтям КК УРСР, то у першому півріччі 1944 р. їх було розглянуто кримінальною колегією ВС УРСР 42. Близько половини (20 справ) стосувалися зловживання владою чи її перевищення (ст.ст. 97-98 КК УРСР); 6 касаційних скарг – окремих пунктів статті 56 (особливо небезпечні злочини проти порядку управління). По кілька касаційних скарг надійшло від громадян, засуджених за ст.ст. 104 (привласнення або розтрата посадовою особою грошей, цінностей або іншого майна), 127 (спекуляція), 146 (умисне тяжке тілесне ушкодження), 170 (крадіжка), 174 (розбій). Три касаційних провадження ВС УРСР здійснив за звинуваченням у скоєнні злочинів, передбачених Постановою ЦВК і РНК Союзу РСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. Характерно, що більшу частину ухвал судів другої інстанції кримінальна колегія ВС УРСР переглянула: із 91 судової справи, касаційні скарги по яким колегія розглянула у період з 1 січня по 1 липня 1944 р., у силі було залишено вироки тільки стосовно 44 осіб (48,3 %). Відносно 31 особи (34 %) вироки було змінено. Дванадцятьом громадянам (13,1 %) вироки скасували, а справи направили на повторний розгляд. Щодо чотирьох засуджених (4,6 %), то їхні вироки скасували, а справи провадженням закрили. Аналіз статистики касаційного кримінального провадження ВС УРСР у січні-червні 1944 р. показав, що зміну вироку без зміни кваліфікації злочину судді колегії застосовува-

ли переважно до громадян, засуджених за ст. 97 КК УРСР (зловживання владою або службовим становищем) – 16 осіб, а також за ст. 170 п. «г» КК УРСР (крадіжка) – 7 осіб [10, арк. 11 зв.].

У Верховному Суді УРСР звернули увагу на необґрунтованість призначення судами першої інстанції вироків, пов'язаних з тривалими термінами позбавлення волі щодо посадовців (голів колгоспів, сільських рад, інших керівних працівників). Розцінюючи подібні рішення обласних судів як недалекоглядні й такі, що не враховували «стану відбудовчого періоду», кримінальна колегія часто змінювала вироки, застосовуючи положення примітки 2 статті 27 КК УРСР (відкладення виконання вироку до завершення військових дій з направленням засудженого на фронт) [10, арк. 11зв.-12]. В окремих випадках ВС УРСР, підтверджуючи вірну кваліфікацію судом першої інстанції злочинних дій засуджених, все ж не просто змінював вирок, а й вирішував не застосовувати покарання до засуджених узагалі, беручи до уваги політичну доцільність, ідеологічний чинник або ж обставини медичного характеру [10, арк. 12]. У першому півріччі 1944 р. кримінальна колегія ВС УРСР у касаційному порядку скасувала судові вироки відносно 12 осіб, керуючись при цьому мотивами недостатності покарання, неповноти чи необ'єктивності досудового та судового слідства, процесуальними порушеннями в судах першої інстанції [10, арк. 13].

З числа розглянутих ВС УРСР у касаційному порядку судових справ характерними були й ті, винні по яким притягувалися до відповідальності на підставі санкцій Постанови ЦВК і РНК Союзу РСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. [10, арк. 13 зв.] Ці справи в період війни належали до підсудності військових трибуналів і не мали розглядатись у загальних судах. Якщо в окремих випадках такі справи й бралися до розгляду судами, то касаційне оскарження вироків не передбачалося. Цією правовою колізією ми схильні пояснювати той факт, що касаційні звернення засуджених, котрі надсилалися до ВС УРСР, вищий судовий орган залишав без задоволення, а засуджені отримували тривалі терміни ув'язнення. В окремих ухвалах кримінальної колегії по цим вирокам йшлося про порушення підсудності при розгляді загальними судами справ «по закону від 7 серпня 1932 року» [10, арк. 13 зв.-14].

У першому півріччі 1944 р. через касаційне провадження ВС УРСР пройшов 21 смертний вирок. Відносно 3 громадян, засуджених Київським обласним судом до розстрілу за ст. 56 п. 17 (бандитизм) і ст. 206 п. 7 (самовільна відлучка), вирок скасували, а справу надіслали на новий розгляд до військового трибуналу зі стадії досудового слідства. П'ятьом особам кримінальна колегія ВС УРСР змінила розстріл 10-річним позбавленням волі, а 13 смертних вироків були залишені в силі [10, арк. 15].

Вивчення особливостей кримінального касаційного провадження у Верховному Суді УРСР у 1945 р. ускладнюється розпорошеністю та фрагментарністю джерельної бази, відсутністю її цілісного комплексу. Автору, попри всі зусилля, так і не вдалося виявити у фондах центральних державних архівів України ні проміжного, ні підсумкового звітів голови ВС УРСР про роботу вищого судового органу республіки у 1945 р. Ми не маємо пояснення цьому факту, проте зазначимо що звітні документи за 1943–1944 і 1946 рр. серед матеріалів Центрального державного архіву громадських об'єднань України нами виявлено. Наразі чи не єдиним відносно цілісним комплексом документів, що дозволяють простежити специфіку колегіальної діяльності ВС УРСР у цій царині, стали збережені у складі фонду 24 (Верховний Суд Української РСР) Центрального державного архіву вищих органів влади та управління України копії ухвал кримінальної колегії Верховного Суду УРСР. Якщо виходити із зазначених на касаційних ухвалах кримінальної колегії ВС УРСР реєстраційних номерів, то протягом 1945 р. вищий судовий орган республіки розглянув і виніс рішення по суті понад 400 касаційних скарг [5, арк. 3, 38, 44, 57 та ін.].

Аналіз кримінальної касаційної практики ВС УРСР за 1945 р. засвідчує, що розглянуті колегією вироки місцевих судів здебільшого стосувалися злочинів, кваліфікованих за різними пунктами і частинами статей: 56 КК УРСР (злочини проти порядку управління), 97 КК УРСР (зловжи-

Таблиця 1

Касаційне кримінальне провадження у Верховному Суді Української РСР у 1945 р. (представницька вибірка) [5; 6]

Статті КК УРСР	Відібрано справ по цій категорії	Наслідки касаційного розгляду					
		Вирок залишено в силі	Вирок змінено з перекваліфікацією статті	Вирок змінено без перекваліфікації статті	Вирок скасовано на стадії досудового слідства	Вирок скасовано на стадії судового розгляду	Справу закрито
1	2	3	4	5	6	7	8
56	7	5	1	-	-	-	1
97	7	4	-	3	-	-	-
98	1	1	-	-	-	-	-
104	4	4	-	-	-	-	-
127	3	2	-	-	-	-	1
139	1	1	-	-	-	-	-
170	4	4	-	-	-	-	-
174	4	3	1	-	-	-	-
196	2	2	-	-	-	-	-
Постанова ЦВК і РНК СРСР від 7.08.							
1932 р.	12	11	1	-	-	-	-
Всього	45	37	3	3			2

вання владою), 98 КК УРСР (перевищення влади), 104 КК УРСР (привласнення чи розтрата), 127 КК УРСР (спекуляція), 139 КК УРСР (навмисне вбивство), 170 КК УРСР (крадіжка), 174 КК УРСР (розбій), 196 КК УРСР (виготовлення, зберігання чи збут зброї та вибухівки). Порівняно значна група справ стосувалася вироків за злочини, передбачені Постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення громадської (соціалістичної) власності». На відміну від касаційної практики ВС УРСР 1943–1944 рр., коли перекваліфіковувалась, коригувались чи скасовувались близько половини рішень місцевих і обласних судів, у 1945 р. касаційні скарги засуджених задовольнялися значно рідше. Із вивченої нами показової вибірки із 45 касаційних ухвал кримінальної колегії цього періоду лише у двох випадках касаційні скарги засуджених були задоволені повністю [5, арк. 59-61; 5, арк. 58-59], ще у 6 випадках судді Верховного Суду УРСР касації задовольняли частково, змінюючи вирок із перекваліфікацією чи без перекваліфікації статті [5, арк. 15-61зв.; 6, арк. 5-5зв., 60]. Відібрані нами з числа збережених серед архівних матеріалів Верховного Суду Української РСР за 1945 рік копії судових ухвал дозволяють судити про характер розглянутих кримінальною колегією справ, особливості касаційного провадження по ним [Див.: таблиця 1].

Отже, касаційне кримінальне провадження у Верховному Суді УРСР у 1943–1945 рр. чинилося з урахуванням запроваджених на період воєнного часу обмежень і виключень з юрисдикції загальних судів. Розглянуті кримінальною колегією у 1943 р. вироки місцевих і обласних судів здебільшого стосувалися: ухилення громадян від здачі трофейного майна та військового спорядження, ухилення від мобілізації на оборонні роботи, спекуляції, порушень правил торгівлі, розкрадання і порушень трудової дисципліни. У 1943–1944 рр. низька якість суддівських кадрів на місцях, хиби судочинства і відверті судові помилки призвели до перекваліфікації, коригування чи скасування в касаційному порядку близько половини рішень місцевих і обласних судів.

Касаційна практика 1945 р. демонструє перевагу проваджень у справах про злочини проти порядку управління, зловживання владою, перевищення влади, привласнення чи розтрати, спекуляцію, навмисні вбивства, крадіжки, розбій, виготовлення, зберігання чи збут зброї та вибухівки, розкрадання державної і громадської власності. На відміну від попереднього періоду, у 1945 р. задовольнялися в різних обсягах не більше 30 % касаційних скарг.

На розгляд кримінальної колегії ВС УРСР нерідко потрапляли касаційні скарги громадян, засуджених за контрреволюційні злочини та розкрадання соціалістичної власності – злочини, що на період війни були віднесені до підсудності військових трибуналів. Обставинами війни пояснювалися також рішення суддів ВС УРСР відкласти виконання вироків до завершення військових дій і направити засудженого на фронт.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доклады, докладные записки, обзоры, справки начальника управления по проверке партийных органов ЦК КП(б)У тов. Мельникову Л.Г. и отделов ЦК КП(б)У, секретарей обкомов КП(б)У, органов суда и прокуратуры о фактах нарушения социалистической законности, о результатах проверки работы Верховного суда УССР и о судебной практике военных трибуналов войск МВД Украинского округа (3 ноября 1947 г. – 31 декабря 1947 г.) // Центральний державний архів громадських об'єднань України (далі – ЦДАГО України). – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр.4954 – 393 л.

2. Закон «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» прийнятий Верховною Радою СРСР 16 серпня 1938 р. // Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 жовтня 1944 р., з додатками та постатейними матеріалами. – Київ-Харків: Українське державне видавництво, 1944. – С. 207–223.

3. Законодательные и административно-правовые акты военного времени. С 22 июня 1941 г. по 22 марта 1942 г. / Сост. В.А. Власов; Ред. А.И. Денисов. – М.: Юриздат, 1942. – 144 с.

4. Копії ухвал судової колегії в кримінальних справах Верховного суду УРСР (в касаційному порядку) по Вінницькій, Волинській, Ворошиловградській та іншим областям за 1945 р. // Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 24. – Оп. 16. – Спр. 15. – 112 арк.

5. Копії ухвал судової колегії в кримінальних справах Верховного суду УРСР (в касаційному порядку) по Кіровоградській, Львівській, Миколаївській та іншим областям за 1945 рік. // ЦДАВО України. – Ф.24. – Оп. 16. – Спр. 16. – 144 арк.

6. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 жовтня 1944 р., з додатками та постатейними матеріалами. – Київ-Харків: Українське державне видавництво, 1944. – 252 с.

7. Отчет и информация о работе Военного Трибунала Войск НКВД Украинского округа и работе Верховного Суда УССР (10 июля 1943 г. – 29 октября 1943 г.) // ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 684. – 15 л.

8. Отчеты, докладные записки, информации, справки управлений и отделов ЦК КП(б) Украины, обкомов КП(б)У, органов суда и прокуратуры республики о фактах нарушений социалистической законности, о работе Верховного суда УССР (30 марта 1945 г. – 20 декабря 1945 г.) // ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр.2369. – 108 л.

9. Павленко В.Л. Діяльність КП(б)У по відновленню та удосконаленню роботи органів суду в районах, звільнених від гітлерівських окупантів (1943-1945 рр.) // Вісник Київського університету. Актуальні питання історії КПРС. – 1986. – Вип. 19. – С.81-84.

10. Постановление Наркомюста и отчет о работе Верховного суда УССР (17 июля 1944 г. – 19 июля 1944 г.) // ЦДАГО України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 1371. – 32 л.

10. Сборник законов, принятых Верховным Советом СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 г. – апреля 1944 г.). – М.: Управление делами Совнаркома СССР, 1944. – 1059 с.

11. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917-1967 рр.): монографія / Д.С. Сусло. – К.: Вид-во Київського університету, 1968. – 236 с.

12. Уголовный кодекс УССР: Офиц. текст с изм. на 1-е июня 1942 г. и с прил. постатейно-систематизир. мат-лов. – М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1942. – 104 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72./73

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ЖИТЛО УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Антонов В.О.,
к.філ.н., доцент, старший науковий співробітник
відділу конституційного права та місцевого самоврядування

Борисова К.С.,
аспірант
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

В статті досліджено деякі проблемні аспекти правового статусу учасників бойових дій, в тому числі антитерористичної операції. Сьогодні питання конституційного права на житло учасників бойових дій розглядається в загальному аспекті як права військовослужбовців, права людини і громадянина на житло тощо. Авторами проаналізовано правовий статус осіб, які приймають участь у бойових діях. Особлива увага була приділена конституційному праву на житло даної категорії громадян та ролі держави у реалізації цього права.

Ключові слова: конституційне право на житло, права військовослужбовців, права учасників бойових дій, правовий статус учасників антитерористичних операцій, права добровольців.

Антонов В.А., Борисова Е.С. / КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ЖИЛЬЕ УЧАСТНИКОВ БОЕВЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА / Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье исследованы некоторые проблемные аспекты правового статуса участников боевых действий, в том числе антитеррористической операции. Сегодня вопросы конституционного права на жилье участников боевых действий рассматриваются в общем аспекте как права военнослужащих, права человека и гражданина на жилье и тому подобное. Авторами проанализирован правовой статус лиц, принимающих участие в боевых действиях. Особое внимание было уделено конституционному праву на жилье данной категории граждан и роли государства в реализации этого права.

Ключевые слова: конституционное право на жилье, права военнослужащих, права участников боевых действий, правовой статус участников антитеррористических операций, права добровольцев.

Antonov V.A., Borysova K.S. / CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING OF COMBATANS AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF PERSON AND CITIZEN / Koretsky institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

The article examines some of the problematic aspects of the legal status of combatants, including volunteers taking a part in anti-terrorist operation. Today, the issues of the constitutional right to housing of combatants considered in the general aspect as rights of military, human and civil rights to housing etc. The authors analyzed the legal status of persons taking part in hostilities. Particular attention was paid to the constitutional right to housing this category of citizens and the role of the state in the realization of this right.

The authors found that the Ukrainian legislation does not contain the concept of military personnel, causing a lot of problems with the definition of the legal status of combatants. Analyzed the legislation, the authors concluded that the status of volunteer is not included in the legal acts of Ukraine and therefore they are the most vulnerable persons, which are not in a list of persons who take part in hostilities. The laws of Ukraine provides a number of benefits, which aims to help the state in the exercise of the constitutional right to housing for servicemen and other participants in the conflict, but the right to housing volunteers is uncertain and only after a change in legal acts and attributing them to the combatants will allow them to have certain benefits and public assistance in the implementation of their constitutional right to housing.

Key words: constitutional right to housing, rights of servicemen, rights of combatants, legal status of participants in anti-terrorist operations, rights of volunteers.

Конституція України гарантує кожному право на житло. Зокрема, ст. 47 Основного Закону містить дану норму та вказує, що держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону [1].

У зв'язку з нестабільною політичною та економічною ситуацією, а також із воєнними діями в країні особливої актуальності набуває питання права учасників антитерористичної операції (далі – АТО) на житло.

На сьогодні питання конституційного права на житло учасників бойових дій розглядається в загальному аспекті як права військовослужбовців, права людини і громадянина на житло тощо. Тому автори даної статті, акцентують увагу на питанні, яке підіймається практикуючими юристами та досліджують його з точки зору науки конституційного права. Дане питання регулюється Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [2], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3], Постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку кредитування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань» [4], «Про затвердження Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщенням» [5], «Про розмір і порядок виплати грошової компенсації військовослужбовцям Збройних Сил, Національної гвардії, Служби безпеки та Державної спеціальної служби транспорту за піднайом (найом) ними жилих приміщень» [6] тощо.

В статті проведено аналіз законодавства України та з'ясовано правовий статус військовослужбовців, учасників бойових дій, в тому числі добровольців. Особливу увагу автори приділили питанню їх конституційного права на житло.

Учасниками бойових дій є особи, які брали участь у виконанні бойових завдань по захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час.

Чинне законодавство України не містить поняття «військовослужбовці», визначення даного поняття існувало в редакції до 29 квітня 2006 року включно в Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Так, ст. 3 Закону визначала, що до військовослужбовців належать: особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці строкової і надстрокової служби та військової служби за контрактом Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, військ цивільної оборони, Державної спеціальної служби транспорту, а також інших військових формувань, що створюються Верховною Радою України, стратегічних сил стримування, які дислокуються на території України, військовослужбовці-жінки, курсанти військових навчальних закладів.

Відповідно до п. 19 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасниками 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, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації 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, а також працівники підприємств, установ, організацій, які залучалися та брали безпосередню участь в антитерористичній операції в районах її проведення у порядку, встановленому законодавством.

Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, зазначеним в абз. 1 цього пункту, категорії таких осіб та терміни їх участі (забезпечення проведення) в антитерористичній операції, а також райони антитерористичної операції визначає Кабінет Міністрів України.

Згідно з положеннями Постанови Кабінету Міністрів України № 413 «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», статус учасника бойових дій надається:

– військовослужбовцям (резервістам, військовозобов'язаним) та працівникам Збройних Сил, Національної гвардії, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, Держприкордонслужби, Держспецтрансслужби, особам рядового і начальницького складу, військовослужбовцям, працівникам МВС, Управління державної охорони, Держспецзв'язку, ДСНС, ДПтС, військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах проведення антитерористичної операції;

– працівникам підприємств, установ та організацій, які залучалися і брали безпосередню участь в антитерористичній операції в районах її проведення.

Райони проведення антитерористичної операції та терміни її проведення визначаються Антитерористичним центром при СБУ.

Рішення про надання статусу учасника бойових дій приймається міжвідомчою комісією з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, яка утворюється Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції із включенням до її складу фахівців Міноборони, МВС, Національної гвардії, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, Адміністрації Держприкордонслужби, Адміністрації Держспецтрансслужби, Управління державної охорони, Адміністрації Держспецзв'язку, ДСНС, ДПтС, військових формувань. До складу міжвідомчої комісії можуть включатися фахівці інших державних органів та представники громадських організацій [7].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі – Закон) від 20 грудня 1991 року № 2011-XII держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жиле приміщення на підставах, у порядку і відповідно до вимог, встановлених Житловим кодексом Української РСР та іншими нормативно-правовими актами.

Військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової військової служби) та члени їх сімей, які проживають разом з ними, забезпечуються службовими жилими приміщеннями, що повинні відповідати вимогам житлового законодавства.

Законом передбачені такі форми соціальної допомоги:

– розміщення у спеціально пристосованих казармах у розташуванні військової частини;

– розміщення у сімейному гуртожитку;

– виплата грошової компенсації за піднайом (найом) жилого приміщення;

– надання знижки на плату за користування житлом (квартирної плати) та плати за комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична, теплова енергія та інші послуги) в жилих будинках усіх форм власності в межах встановлених норм, передбачених законодавством;

– одержання земельної ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд в населених пунктах, обраних ними для проживання з урахуванням встановленого порядку;

– одержання кредитів на індивідуальне житлове будівництво або придбання приватного жилого будинку (квартири) на строк до 20 років з погашенням загальної суми та відсоткових ставок за кредитами за рахунок коштів, призначених у державному бюджеті на утримання Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань;

– безплатне одержання у приватну власність жилого приміщення, яке вони займають у будинках державного житлового фонду.

Особам, звільненим з військової служби і визнаним інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, одержаних під час виконання обов'язків військової служби, або захворювання, одержаного під час проходження військової служби, жилі приміщення в населених пунктах, обраних ними для проживання з урахуванням встановленого порядку, надаються позачергово за рахунок військових формувань або органів виконавчої влади, в яких вони перебувають на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов.

У позачерговому порядку в разі потреби поліпшення житлових умов надаються жилі приміщення сім'ям військовослужбовців, які загинули (померли) або пропали безвісти під час проходження військової служби, за місцем їх перебування на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов.

Отже, виходячи з вищенаведеного можна дійти до висновку, що держава має певні обов'язки щодо допомоги у реалізації прав військовослужбовців на житло.

Згідно до п.п. 4, 12, 15 ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» передбачені такі пільги учасникам бойових дій та особам, прирівняним до них, пов'язані із реалізацією їх права на житло:

– 75-процентна знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених чинним законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожну особу, яка постійно проживає у житловому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю);

– першочергове забезпечення жилою площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов, та першочергове відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва, першочерговий ремонт жилих будинків і квартир цих осіб та забезпечення їх паливом.

Учасники бойових дій, які дістали поранення, контузію або каліцтво під час участі в бойових діях чи при виконанні обов'язків військової служби, забезпечуються жилою площею, у тому числі за рахунок жилої площі, що передається міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями у розпорядження місцевих рад та державних адміністрацій, – протягом двох років з дня взяття на квартирний облік;

– одержання позики на будівництво, реконструкцію або капітальний ремонт жилих будинків і подвірних будівель, приєднання їх до інженерних мереж, комунікацій, а також позики на будівництво або придбання дачних будинків і благоустрій садових ділянок з погашенням її протягом 10 років починаючи з п'ятого року після закінчення будівництва. Зазначені позики надаються у порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України.

12 лютого 2015 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», яким доповнено п. 14 пунктом 141 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яким встановлюється для фізичних і юридичних осіб окрім військово-квартирної повинності з розквартирування військовослужбовців та розміщення військових частин, підрозділів і установ [8] також і квартирна повинність з розквартирування особового складу органів і підрозділів цивільного захисту, а також евакуйованого населення [9]. Це означає, що в період воєнного стану держава покладає на громадян обов'язок у допомозі реалізації права на житло, як учасникам бойових дій, так і евакуйованому населенню.

Виходячи з вищенаведеного, постає необхідність проаналізувати, який статус мають «добровольці», які приймають участь у АТО на Сході країни.

Статус осіб, які є у складі добровольчих формувань територіальної оборони, визначений лише в законопроектах. Так, був внесений на розгляд Верховної Ради проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» № 1688 від 30 грудня 2014 року щодо статусу осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, авторами якого є Третьяков О. Ю., Шухевич Ю. Р., Мірошник А. М., Гаврилюк М. В., Бурбак М. Ю., Загорій Г. В., Рибчинських Є. Ю., який 12 лютого був прийнятий за основу [10].

В проекті запропоновано, по-перше, внести зміни до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та розширити п. 19 ст. 6 список учасників бойових дій:

«– 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, 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, 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».

По-друге, законодавчо визначити статус добровольців у п.п 20 таким змістом:

« – особи, які у складі добровольчих формувань територіальної оборони, що були створені державними чи громадськими організаціями, або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи в районах антитерористичної операції у період її проведення, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування та самоорганізації були включенні до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України чи Національної гвардії України.

Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, зазначеним в абзаці першому цього пункту, категорії таких осіб та терміни їх участі (забезпечення проведення) в антитерористичній операції, а також райони антитерористичної операції визначає Кабінет Міністрів України» [11].

Законодавство України не містить поняття військовослужбовців, що викликає багато проблем із визначенням правового статусу учасників бойових дій. Так, виходячи з вищенаведеного, ми приходимо до висновку, що статус добровольців взагалі не міститься в законодавстві України, а тому вони є найнезахищенішими особами, які не підпадають під перелік осіб, які беруть участь у бойових діях. Законами України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» передбачена низка пільг, яка має на меті допомогу держави у реалізації конституційного права на житло військовослужбовцям та іншим учасникам бойових дій, проте право на житло добровольців є невизначеним і лише після внесення змін до нормативно-правових актів та віднесення їх до учасників бойових дій дозволить їм мати певні пільги та державну допомогу у реалізації їх конституційного права на житло.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
2. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
4. Про затвердження Порядку кредитування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 року № 88 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 20.
5. Про затвердження Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщенням : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 року № 1081 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 146.
6. Про розмір і порядок виплати грошової компенсації військовослужбовцям Збройних Сил, Національної гвардії, Служби безпеки та Державної спеціальної служби транспорту за піднайом (найом) ними жилих приміщень : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 2013 року № 450 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 121.
7. 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 : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 413 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 73. – Ст. 2068.
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06 квітня 2000 року № 1647-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Проект Закону України № 0922 від 27 листопада 2014 року [Електронній ресурс]. – Режим доступу : http://strichka.com/item/17651121
10. Верховна рада України. Офіційний веб-портал. Новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Novyny/103986.html
11. Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» : Проект Закону України щодо статусу осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України № 1688 від 30 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://samopomich.ua/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu-ukrajiny-pro-status-veteraniv-vijny-harantiji-jih-sotsialnoho-zahystu-schodo-statusu-osib-yaki-zahyschaly-nezalezhnist-suverenitet-ta-terytorialnu-tsi/

УДК 342.5

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Батанов О.В.,
д.ю.н., професор
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні. Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація.

Батанов А.В. / КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕЛИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ / Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в современной Украине. Раскрываются особенности правосубъектности территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине. Проанализирован процесс развития законодательства о местном самоуправлении в Украине с позиции принципов классического муниципализма.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, вопросы местного значения, муниципальная власть, муниципальные права личности, децентрализация, централизация.

Batanov O.V. / THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE / V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Ukrainian Academy of Sciences, Ukraine

The conceptual problems of the reform of local self-government and territorial organization of power in modern Ukraine is shown. It is noted that the existing legal framework of local self-government in Ukraine and projects that have been implemented in the formation and development of territorial hromada were fragmented and focused only on solving some of the constitution of their status. Therefore, the immediate task is complex solution of the main problems of organization and functioning of local self-government in modern Ukraine – the creation of constitutional and legal conditions for the formation of territorial hromadas as primary subjects of local self-government, the main carrier of its functions and powers.

The process of formation the legislation about local self-government in Ukraine at the position of the principles of classical municipalism is analyzed. An author establishes that development of legislation about local self-government in the last few years is the negative example of the total walking away from fixed in Constitution of Ukraine of ideological bases of municipal democracy.

Make conclusion about strengthening in modern Ukraine of tendency of recentralization of local self-government institute. The local self-government actually develops despite constitutional principles in retrograde, toward thr centralization, narrowing of its autonomous from state power status. The arguments about the attempts of strengthening of state interference in the process of decision of the municipal character questions, to complete integration of local self-government in state-administrative public relations are brought.

Specified, that among many questions of constitutionally-legal modernization, the problem of municipal reform behaves to the number of priorities of public policy. One of major problems of municipal reform is a search of optimal doctrine basis of local self-government. Theoretical bases of modern municipalism substantially influence not only on becoming of native municipal science but also on municipal practice, coming forward the original integrating reference-point of legal ideology. Proved, that the modern constitutionally-project initiatives presented in the format of official doctrine vision of future model of local self-government testify that conceptual vision of course on forming of public model of local self-government, that is in basis of Constitution of Ukraine 1996, devalued actually.

Proposed authors' view the content of the Constitution of Ukraine to strengthen the status of the territorial hromadas. The results of research give opportunity to institute the territorial hromadas in Ukraine in accordance with internationally-legal standards in the sphere of local self-government.

Key words: local self-government, territorial hromada, questions of local impotence, modern municipalism, municipal power, municipal human rights, decentralization, centralization.

Конституція України, прийнята на п'ятій черговій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, сьогодні діє як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили. Належне застосування всіх положень Основного Закону є невід'ємною ознакою демократичної, соціальної, правової держави та ефективного функціонування не тільки вищих органів публічної влади, а й органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Проблема ефективного функціонування органів публічної влади та управління в Україні не може бути вирішеною без докорінного реформування конституційно-правового статусу та засад діяльності місцевого самоврядування. Адже саме на конституційному рівні закріплюється принцип визнання та гарантування місцевого самоврядування, зафіксовані базові засади його організації та функціонування, по суті, встановлено параметри національної муніципальної моделі.

Відразу після прийняття Конституції України її положення щодо місцевого самоврядування стали предметом гострої критики з боку муніципальної громадськості, політичних партій, науковців, окремих політиків тощо, що й актуалізувало необхідність внесення змін до Основного Закону у відповідній частині, детермінувавши появу низки відповідних проектів. Адже розділ Конституції України про місцеве самоврядування» є вкрай еклектичним: в ньому містяться та системно поєднані між собою норми, які не можна поєднувати ніколи. Мова йде про формальність місцевого самоврядування на регіональному рівні, насамперед, про відсутність у районних та обласних рад своїх виконавчих комітетів. До того ж цим радам було надано достатньо повноважень, які не можуть бути реалізованими, оскільки у них немає виконавчих комітетів, у зв'язку з чим вони апріорі делегують ці повноваження відповідним районним та обласним державним адміністраціям. Запровадження принципу перехресного делегування повноважень, коли, з одного боку, держава делегує повноваження місцевому самоврядуванню, а з іншого – місцеве самоврядування делегує повноваження державній виконавчій владі, не має аналогів у світі, оскільки у класичних формах місцеве самоврядування згідно із законом отримує повноваження від держави, і не може бути зворотного делегування. Звичайно, це спричинило цілу низку інших проблем: районні та обласні ради отримали право висловлювати недовіру районним і обласним державним адміністраціям. У даному випадку порушується принцип префектурності, про який усі зараз в Україні говорять, тобто державні адміністрації чи префекти здійснюють нагляд за місцевим самоврядуванням. У силу цього на практиці зараз існує ситуація, згідно з якою той, хто наглядає, може бути відправленим у відставку у зв'язку з рішенням того, за ким він наглядає. І нарешті, всі конституційні норми про місцеве самоврядування перебувають у системному зв'язку з розділом про територіальний устрій, який взагалі зафіксував вкрай архаїчну радянську модель адміністративно-територіальної організації держави.

Велика кількість офіційних законопроектів щодо внесення змін до Конституції та їх версій, авральний характер їх обговорень та внесення змін до Конституції законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII призвело до ще більшої заплутаності у вітчизняній моделі місцевого самоврядування.

Більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися та ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або Главою держави останніми роками прямо або опосередковано торкалися інститутів місцевого самоврядування. Такого роду пропозиції носили фрагментарний або косметичний характер (див., наприклад, проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Ващук та ін.; реєстр. № 4105 від 04.09.2003), стосуючись, наприклад, лише термінів обрання депутатського корпусу місцевого самоврядування (проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України Л. Д. Кучмою; реєстр. № 3207 від 19.06.2003; проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем та ін.; реєстр. № 2722 від 08.07. 2008), або передбачали більш ґрунтовну корекцію відповідного розділу Конституції України та всієї конституційної моделі місцевого самоврядування як термінологічного, так і змістовного характеру (проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Конституції України», внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком; реєстр. № 3395 від 16.04. 2003; проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін.; реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003; проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України В. А. Ющенком; реєстр. № 4290 від 31.03. 2009).

Вагомий концептуальний потенціал як в аспекті осмислення політичного бачення перспективних напрямів розвитку конституційної моделі організації місцевого самоврядування та вітчизняного муніципалізму в цілому, так і розуміння потенційних сценаріїв розвитку муніципальної реформи містять і альтернативні конституційно-проектні ініціативи низки політичних партій та громадських організацій (див., наприклад: Національна Конституція (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода» в ред. від 17.04.2008; Конституція України. (Нова редакція) – проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України; Конституція України – інтерактивний проект (друга версія), розроблений Інститутом лібералізму та запропонований для обговорення Ліберально-демократичною партією України; проект, запропонований експертами Української Гельсінської спілки з прав людини та Харківської правозахисної групи (проект Конституції України (2012) із постатейними коментарями); проект народної Конституції України, розроблений Радикальною громадськістю України; проект Народної Конституції України, розроблений активістами громадсько-патріотичного руху «Лелека» та ін.), хоча й вони не містили оптимальних «рецептів» щодо формування ефективної конституційної моделі місцевого самоврядування.

Вагомі напрацювання мала і Конституційна Асамблея, утворена у 2012 році Президентом України. Так, проектом Концепції внесення змін до Конституції України, який 21 червня 2013 року прийняла за основу Конституційна Асамблея, встановлювалося, що «метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати найвищу соціальну цінність людини, створити оптимальні умови для її життєзабезпечення та гармонійного розвитку, а також забезпечити комплексний та стабільний розвиток територіальних громад, районів та регіонів України на основі найповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку». Попри ліквідацію Президентом України П. О. Порошенком Конституційної Асамблеї 1 грудня 2014 року, розроблені нею концептуальні позиції в частині місцевого самоврядування, за всієї їх дискусійності, не втратили своєї актуальності.

Пропозиції щодо зміни існуючої конституційної моделі місцевого самоврядування передбачені й у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 року Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, а також у

проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України П. О. Порошенком 26 червня 2014 року (реєстр. № 4178а).

Кінець 2014 – початок 2015 року засвідчив прагнення Глави держави, керівництва парламенту та Уряду до рішучих дій у сфері децентралізації та реформи конституційної моделі місцевого самоврядування, яка, по суті, вступила в нову фазу та переводиться у новий формат. Свідченням тому є видання Президентом України П. О. Порошенком Указу від 3 березня 2015 року № 119/2015 про утворення Конституційної Комісії як спеціального допоміжного органу при Президентові України. «Підписанням цього Указу розпочинається новий, дуже важливий етап конституційної реформи», – зазначив Глава держави під час підписання документа і запевнив, що «рішення щодо зміцнення судової гілки влади, її незалежності, рішення про антикорупційні кроки влади мають бути доповнені дуже важливою складовою – реформою місцевого самоврядування, реформою про децентралізацію влади».

Враховуючи дані тенденції, вважаємо за потрібне висловити своє бачення майбутньої конституційної моделі місцевого самоврядування.

На наш погляд, вимогою часу є не тільки косметична корекція, точкові зміни відповідного розділу Конституції України, а зміна філософії всієї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування має сприйматись як феномен, який одночасно має якості соціального й політичного, публічно-правового та приватноправового характеру. Це публічна влада територіальної громади з усіма її атрибутами та одночасно інститут громадянського суспільства, форма самодіяльності населення, вияв його здатності управляти власними справами автономно від держави. Отже, насамперед слід визначитися зі всією муніципальною парадигмою та теорію місцевого самоврядування, яка має бути покладена в основу його конституційної та законодавчої моделі.

Вважаємо, що більш перспективним та таким, що відповідає вітчизняним та європейським муніципальним традиціям, є громадівський підхід. Са́ме громадівське муніципальне праворозуміння вперше знайшло своє втілення у перших конституційних актах на європейському континенті. Власне кажучи, поняття «самоврядування» вперше стало вживатися у зв'язку з управлінням на місцях вже наприкінці XVIII ст. – на початку XIX ст. і було обумовлено проголошенням принципу самостійності громади стосовно держави. У 1831 році проблема місцевого самоврядування набула практичного характеру: в Конституції Королівства Бельгії було закріплено громадівську владу, яка існувала поряд із законодавчою, виконавчою та судовою владами і була рівноправною з ними. Таким чином, на рівні Основного закону було визнано теорію «вільної громади». Дана традиція зберігається у бельгійському законодавстві й нині, що підтверджує аналіз Конституції Королівства Бельгії (в ред. 2007 року). Бельгійська конституційно-правова доктрина без застережень визнає політичний характер муніципальної влади комун і провінцій. Водночас наразі реалізація теорії «вільної громади» в практиці муніципального будівництва в Бельгії здійснюється з певними застереженнями, оскільки передбачає політичне протиставлення державної і муніципальної влади.

Згадаємо муніципальний досвід і інших країн сучасної Європи. Так, сьогодні у найбільш чистому виді «громадівську (господарську)» концепцію місцевого самоврядування втілено в законодавстві Австрійської республіки. Концепція місцевого самоврядування, яка склалась у науці конституційного права Швейцарської Конфедерації, являє собою синтез теорії «вільної громади» та «громадівської (господарської)» теорії місцевого самоврядування. На розвиток концепцій місцевого самоврядування, що панують у державно-правовій доктрині Швейцарської Конфедерації, суттєво вплинули особливості конституційного розвитку даної держави.

Громадівській підхід дозволить чітко визначити природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект місцевого самоврядування. Адже громадівська теорія з моменту її виникнення була пов'язана не тільки з пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі в процесах становлення громадянського суспільства. Ідеологи відповідних громадівських концепцій вперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування у процесі виникнення та розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Як свідчить зарубіжний досвід, поважне ставлення до громадівського місцевого самоврядування як до цінності в країнах з розвинутою локальною демократією поєднується з раціональним підходом, покликаним забезпечити умови для підтримання активного й ефективного місцевого самоврядування. Актуалізація цього аспекту справи дозволяє говорити про онтологічну й екзистенціальну складові буття місцевих спільнот, пов'язані вже не тільки з визначенням їх ролі в здійсненні управління, але й з організацією сучасних ефективних форм життєдіяльності населення в цілому, виробленням ціннісних орієнтирів, спрямованих не тільки на реалізацію приватних інтересів, але й на збереження і розвиток групових цінностей.

Спираючись на вихідні засади громадівського муніципального праворозуміння, в першу чергу , на конституційному рівні необхідно врегулювати статус територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень, визначити особливості її правосуб'єктності та закріпити основні принципи самоврядування територіальної громади.

Також доцільно визначити основні функції та повноваження держави та органів державної влади у сфері самоврядування територіальних громад, закріпити механізм реалізації прав людини та громадянина в процесі самоврядування територіальних громад, зафіксувати форми та гарантії участі членів територіальних громад у здійсненні завдань, функцій та компетенції місцевого самоврядування. Необхідно визначити правові, територіальні, матеріальні, фінансові та інші основи місцевого самоврядування.

Насамперед, метою змін до Конституції України має стати вдосконалення правового статусу місцевого самоврядування в Україні відповідно до європейських принципів і стандартів. Необхідно створити оптимальні конституційно-правові умови для реалізації принципу визнання та гарантування місцевого самоврядування, первинним суб'єктом та основним носієм функцій та повноважень якого є територіальна громада. Саме територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування найбільш оптимально розкриває сутність та призначення місцевого самоврядування, концентрує в собі його ціннісно-смисловий зміст (базові демократичні цінності, місце та значення в громадському та конституційному механізмі). До того ж це повністю відповідає національним історичним традиціям України та міжнародно-правовим стандартам місцевого самоврядування.

У тексті Конституції доцільно закріпити принцип, згідно з яким місцеве самоврядування – це самостійний та організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади, який здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування. Такого роду норма створювала б конституційні умови для формування в Україні муніципальної влади як окремого виду публічної влади, її поділу не тільки по горизонталі – на законодавчу, виконавчу та судову, а й по вертикалі – на державну та муніципальну.

Необхідно посилити акцент на первинності територіальної громади як основного суб'єкта місцевого самоврядування, при чому з посиланням на те, що статус територіальної громади регулюється окремим законом. Також у тексті Конституції необхідно чітко зафіксувати положення про те, що держава гарантує всі права територіальних громад, при цьому зробити акцент на тому, що вони володіють усією повнотою прав юридичної особи. Питання щодо статусу територіальних громад як юридичних осіб публічного права є доволі дискусійним як у вітчизняній юридичній науці, так і в середовищі практиків місцевого самоврядування. Вважаємо, що такий підхід не тільки створив би умови для формування конституційно-правового статусу територіальних громад, а й зміцнив би їх роль, функції та значення у цивільно-правових та господарських відносинах.

Пропонуємо ввести в якості окремої конституційної норми основні принципи місцевого самоврядування, зокрема: визнання територіальної громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, його державної підтримки та гарантованості; гуманізму; визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування; народовладдя і виборності; законності; поєднання державних та місцевих інтересів; субсидіарності; повсюдності; публічності і прозорості; правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової самостійності і спроможності; судового захисту прав місцевого самоврядування.

Частина із цих принципів не знайшла свого закріплення ні в чинній Конституції України, ні в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Такі базові, фундаментальні принципи муніципальної демократії є обов'язковими для виконання, особливо державою, і вони мають стати ціннісними орієнтирами для побудови подальшої конституційно-правової основи місцевого самоврядування.

Необхідно перейти від існуючої нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування, по суті, здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів – носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на всіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світовій муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило би правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад у чітких територіальних межах їхньої муніципальної діяльності, сприяло би децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів.

Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам (за умови збереження відповідних назв цих суб'єктів) або іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи в самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які б змогли повноцінно представляти та реалізовувати спільні інтереси територіальних громад.

Важливий акцент, який необхідно зробити у Конституції, – це об'єкти місцевого самоврядування – питання місцевого значення, які носять не абстрактно-декларативний характер, а втілюються в конкретних функціях та повноваженнях суб'єктів місцевого самоврядування та, насамперед, правах людини в конкретних сферах муніципального життя. Зокрема, спираючись на положення Європейської хартії місцевого самоврядування, пропонуємо чітко та однозначно закріпити положення про те, що з приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за виключенням тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України.

Також пропонуємо закріпити норму, згідно з якою перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів та посадових осіб, який встановлюється в законах України, не може тлумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав і свобод жителів – членів територіальної громади.

Такого роду пропозиції базуються на тому, що в Україні відбулося лише конституційно-декларативне визнання наявності питань місцевого значення у вигляді встановлення принципу регулювання повноважень органів місцевого самоврядування за схемою «дозволено лише те, що передбачено законом». До того ж в основу існуючого на сьогодні порядку встановлення функцій та повноважень органів місцевого самоврядування покладено традиційно-галузевий, фактично радянський, принцип законодавчої фіксації. Фактично муніципальна влада первинно «зорієнтована» на сфери місцевого господарства, а не на власне питання місцевого значення.

Впровадження в Україні на конституційному рівні відомого світовій муніципальній практиці методу негативного регулювання діяльності місцевого самоврядування – «дозволено усе, що не заборонено» – створить конституційно-правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад та включення до питань місцевого значення широкого кола суспільних відносин, які виникають на локальному рівні, сприятиме децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій.

Однією з конституційних новел, яку ми пропонуємо зафіксувати у конституційній моделі місцевого самоврядування, є стаття, головна ідея якої полягала б у тому, щоб підвищити статус асоціації місцевого самоврядування, посилити право територіальних громад утворювати такі асоціації і захищати за їх участі свої муніципальні права. Підвищення асоціації на конституційний рівень і відповідного права територіальних громад – це є, насамперед, орієнтир для держави, щоб вона рахувалась із місцевим самоврядуванням. На сьогоднішній день місцеве самоврядування певною мірою сприймається як конкурент держави. Тому, для того щоб місцеве самоврядування розвивалось, воно повинне мати відповідні механізми захисту своїх прав. Одним із таких механізмів і мають стати асоціації. Підвищуючи статус асоціацій місцевого самоврядування на конституційному рівні, ми створимо додаткові і дуже потужні механізми захисту громадянського суспільства і місцевого самоврядування.

На наш погляд, підготовка на зазначених засадах законопроекту про внесення змін до Конституції України в частині місцевого самоврядування та його прийняття сприятиме утвердженню якісно нових підходів до організації та функціонування місцевого самоврядування. Спираючись на відповідні норми, територіальні громади на конституційному рівні відчують себе первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій та повноважень, зможуть безпосередньо реалізовувати свою політичну та економічну правосуб'єктність та вирішувати під свою відповідальність широке коло питань місцевого значення.

УДК 342.573(477)

ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ

Бондар М.Ю.,
аспірант заочної форми навчання кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті автором визначено поняття конституційного референдуму, надано характеристику кожному із принципів, передбачених в Законі України «Про всеукраїнський референдум», з урахуванням особливостей правової природи конституційних референдумів, проаналізовано досвід зарубіжних країн при дотриманні деяких принципів конституційних референдумів.

Ключові слова: конституційний референдум, принципи, народовладдя, безпосередня демократія, Закон України «Про всеукраїнський референдум».

Бондарь М.Ю. / ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕФЕРЕДУМОВ В УКРАИНЕ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье автором определено понятие конституционного референдума, охарактеризованы каждый из принципов, предусмотренных в Законе Украины «О всеукраинском референдуме», с учетом особенностей правовой природы конституционных референдумов, проанализирован опыт зарубежных стран при соблюдении некоторых принципов конституционных референдумов.

Ключевые слова: конституционный референдум, принципы, народовластие, непосредственная демократия, Закон Украины «О всеукраинском референдуме».

Bondar M.Yu. / PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL REFERENDUM IN UKRAINE / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

In the article the author defines the notion of a constitutional referendum, given the characteristics of each of the principles laid down in the Law of Ukraine «About the national referendum» taking into account the peculiarities of the legal nature of the constitutional referendum, the experience of the other countries subject to certain principles of constitutional referendums.

Among the institutions of direct democracy priority is in allocating traditions of state constitutional institutions referendum. The right of citizens to participate in the referendum is a well-known value of democracy, and so the problem of its implementation in law and social practice for centuries attracted the attention of researchers and lawmakers.

The most promising and attractive for its subject is a referendum on the adoption of a new Constitution of Ukraine.

Law of Ukraine «About the national referendum» clearly affirmed the constitutional referendum kind of national referendum. To ensure the implementation of the Basic Law states approving or amending it through the highest form of democracy – the people's will, you need a detailed study of the basic principles of constitutional referendums.

Principles of constitutional referendums, fixed the Law of Ukraine «About the national referendum» reflects the basic principles and features of the constitutional referendum, they reveal the nature, content and value.

Given the fact that the constitutional referendum is an important attribute of society characterize the degree of democracy of the state and are the main forms of democracy, popular sovereignty implementation, including through the adoption and amendments to the law of the state, the principles of constitutional referendums serve as a condition for the highest the legitimacy of the Constitution and provide a high level of democracy.

Key words: constitutional referendum, principles of democracy, direct democracy, Law of Ukraine «On the national referendum».

Закон України «Про всеукраїнський референдум» чітко закріпив конституційний референдум різновидом всеукраїнських референдумів. Для забезпечення втілення в життя затвердження Основного закону держави або внесення змін до нього через найвищу форму демократії – народне волевиявлення, необхідно детальне дослідження основних засад здійснення конституційних референдумів.

Питанню принципів права та їх ролі і значенню у правовому житті суспільства присвячено велику кількість наукових праць науковців, розробці принципів безпосередньої демократії (виборів та референдумів) також виділено провідне місце у вітчизняній доктрині, проте не отримали належної уваги принципи конституційних референдумів, які доцільно виокремити із загального масиву форм народовладдя для більш детального дослідження їх феномену.

Метою статті є дослідження принципів референдумів, закріплених у Законі України «Про всеукраїнський референдум» під призмою саме конституційних референдумів, визначення особливостей дотримання вказаних принципів при проведенні конституційних референдумів.

Конституційний референдум – це одна з форм безпосередньої демократії, легітимний спосіб реалізації народного суверенітету, направлений на схвалення принципів державного і суспільного ладу, прав і свобод людини і громадянина, різновид всеукраїнського референдуму, на якому схвалюється нова редакції Конституції, вносяться зміни до Конституції України, скасовується, втрачає чинність чи визнається нечинним закон про внесення змін до Конституції України.

Для кращого розуміння конституційних референдумів слід звернутися до принципів їх проведення.

На думку С. П. Погребняка, під основоположними принципами права взагалі слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку [1, с. 37].

В свою чергу, принципи референдумів – це керівні принципи, ідеї, які визначають сутність, зміст і спрямованість правового регулювання референдумів. Принципи референдумів знайшли своє об'єктивне відображення в Конституції України, Законі України «Про всеукраїнський референдум», Законі України «Про Центральну виборчу комісію» та інших чинних нормативно-правових актах.

Стаття 5 Закону України «Про всеукраїнський референдум» встановлює наступні принципи проведення референдумів:

1) загального права голосу;
2) рівності;
3) законності;
4) прямого волевиявлення;
5) вільної участі у всеукраїнському референдумі;
6) таємності голосування;
7) особистої участі у голосуванні;
8) однократності голосування.

Вбачається, що законодавець виділив принципи проведення референдумів, виходячи з принципів безпосеред-

ньої демократії, оскільки кожен із вищезазначених принципів поширюється, наприклад, і на вибори. Разом з тим, специфіка проведення референдумів впливає на практичне використання цих принципів, що дає змогу знайти особливості, притаманні лише референдумам.

Для детального аналізу особливостей принципів референдумів, доцільно розглянути кожен із законодавчо визначених принципів окремо та в контексті виключно референдумів.

Право голосу на референдумах громадян України є багатогранним, багатоаспектним, не обмежується тільки правом на голосування, а проявляється також через участь у передвиборчій агітації, здійсненні пожертвувань до особистих виборчих фондів кандидатів, спостереженні за проведенням виборів та в інших заходах у порядку, визначеному законодавством України. Право громадян брати участь у референдумах включає не тільки право на голосування, а й право щодо збирання підписів на вимогу проведення референдуму з відповідного питання, ознайомлення зі списками виборців, оскарження неточностей або помилок у списках громадян, які мають право брати участь у референдумі.

Конституція і законодавство України чітко визначають коло суб'єктів, які мають право брати участь у референдумах. Згідно із ст. 70 Основного Закону та ст. 6 Закону України «Про всеукраїнський референдум» визначено, що загальним правом голосу володіють тільки громадяни України, якщо вони досягли 18-річного віку і є дієздатними. Таким чином, не всі, хто проживає на території України, володіють правом брати участь у референдумах. Це право належить тільки дієздатним громадянам. Відповідно до Закону України «Про громадянство України» громадянами України є особи, які мають правовий зв'язок з Українською державою, що виражається в їх взаємних правах і обов'язках.

Вимога належності до громадянства України для участі у референдумах пов'язана з тим, що право брати участь у всеукраїнських референдумах – це одна з найважливіших форм участі громадян в управлінні державними справами. Відповідно це право є одним із основоположних політичних прав громадян України. Тому іноземці, особи без громадянства, які проживають на території України, не наділяються правом участі у референдумах [2].

Ще одним обмеженням загального права голосу на референдумах є недієздатність особи. Недієздатним визнається громадянин, який внаслідок психічної хвороби або недоумства не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Визнати громадянина недієздатним і тим самим позбавити його виборчого права може лише суд на підставі ретельного вивчення медичного висновку.

З приводу визнання особи недієздатною судом на підставі медичного висновку видається об'єктивною позиція Конституційного Суду Російської Федерації (рішення від 27 лютого 2009 року за скаргами Ю. К. Гудковой, П. В.Штукатурова, М. А. Яшиной):

«… висновок експерта не має для судді наперед встановленої сили і підлягає оцінці в сукупності з іншими доказами, в тому числі з поясненнями самої особи, – на підставі внутрішнього переконання судді в тому, що відсутні підстави для сумнівів у достовірності, професійності, повноті висновків експертів про характер та тяжкість захворювання, можливі наслідки хвороби особи для її соціального життя, здоров'я, майнових інтересів, а також про те, якого роду дії вона не здатна усвідомлювати та контролювати тощо. У випадку виникнення сумнівів у достовірності та повноті висновків експерта суддя зобов'язаний призначити повторну експертизу психічного стану особи» [3].

В свою чергу, відповідно до Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 818 (1977) «Щодо ситуації з психічними захворюваннями» від 08 жовтня 1977 року, Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R (83) 2 «Стосовно правового захисту осіб, які страждають на психічні розлади, що примусово утримуються як пацієнти» від 22 лютого 1983 року, № R(99) 4 «Про принципи, що стосуються правового захисту недієздатних повнолітніх осіб» від 23 лютого 1999 року, Rec(2004) 10 «Про захист прав людини і гідності осіб з психічними розладами» від 22 вересня 2004 року особи з психічними розладами повинні мати можливість здійснювати всі цивільні та політичні права, а обмеження цих прав допускається у суворій відповідності з вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і не можуть ґрунтуватись лише на факті наявності у особи психічного розладу.

Таким чином, до обмежень права голосу недієздатної особи міжнародно-правовими актами та українським законодавством висувається ряд вимог, які направлені на недопущення необ'єктивних обмежень політичних прав громадян.

Також, згідно із Конституцією та профільним законом забороняються будь-які прямі чи непрямі привілеї або обмеження прав громадян України на участь у всеукраїнському референдумі за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Не допускаються обмеження щодо участі громадян України у процесі всеукраїнського референдуму, крім обмежень, передбачених Конституцією України та законами.

Закон України «Про всеукраїнський референдум» встановлює, що громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь у роботі комісій з всеукраїнського референдуму як їх члени, а також у проведенні агітації всеукраїнського референдуму, здійсненні спостереження за проведенням всеукраїнського референдуму та інших заходах щодо підготовки та проведення всеукраїнського референдуму у порядку, визначеному законами України.

Громадянин України, який проживає або перебуває в період підготовки і проведення всеукраїнського референдуму за межами України, має право голосу на всеукраїнському референдумі, реалізація якого забезпечується його включенням до списку учасників всеукраїнського референдуму на відповідній закордонній дільниці, утвореній згідно із законодавством.

Принцип рівного права голосу полягає в тому, що всі громадяни беруть участь у референдумі на рівних засадах, а кожен виборець має лише і тільки один голос.

Цікавою видається думка А. Токвіля щодо рівності прав: «або кожному мають бути надані права, або вони не повинні гарантуватись нікому» [4 с. 38].

Принцип рівного виборчого права і права на участь у референдумі виражає одну з найважливіших основ демократичної виборчої системи і референдного процесу. Цей принцип є універсальним і загальнообов'язковим для всіх видів виборів і референдумів.

Приписами ч. 3 ст. 7 Закону України «Про всеукраїнський референдум» визначено гарантії забезпечення принципу рівного права голосу, а саме:

1) заборона втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у процес всеукраїнського референдуму, за винятком випадків, передбачених законом;

2) неупереджене ставленням органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб до ініціативної групи всеукраїнського референдуму, інших суб'єктів процесу референдуму;

3) заборона використання під час фінансування агітації всеукраїнського референдуму інших коштів, крім визначених цим Законом, виділених на забезпечення процесу всеукраїнського референдуму;

4) рівне та неупереджене ставленням засобів масової інформації до процесу всеукраїнського референдуму, об'єктивне та збалансоване висвітлення позицій на підтримку та проти питання всеукраїнського референдуму.

Законність є універсальним правовим принципом, необхідною умовою реалізації інших принципів діяльності учасників референдумів, який знайшов своє нормативне втілення у численних статтях чинної Конституції України та в законах багатьох інших країн. Це обов'язковий атрибут існування та розвитку демократично організованого суспільства. Законність необхідна для забезпечення свободи громадян, реалізації їх прав, формування та розвитку громадянського суспільства, побудови правової держави, а її рівень та стан служать головним критерієм оцінки правового життя громадян, суспільства та держави.

Законність як принцип, відправне положення та об'єктивна властивість права в узагальненому вигляді являють собою всезагальну вимогу дотримання та виконання законів. Це матеріально обумовлений, що характеризується правовою єдністю, режим діяльності (поведінки) суб'єктів права, котрий складається на підставі розуміння, своєчасного, загального та чіткого проведення в життя науково обґрунтованих правил створення, вдосконалення, конкретизації, тлумачення, реалізації та охорони законів і підзаконних актів, які перебувають у системних відносинах чітко визначеної нормативно закріпленої координації та субординації один до одного для комплексної організації і регулювання суспільних відносин [5, с. 25].

Усі закони держави мають виражати волю й інтереси народу, бути конкретним виявом народовладдя. Здійснення і розвиток демократії, реальне забезпечення прав та інтересів громадян є невід'ємною умовою створення правової держави. Однак сама наявність законів ще не вирішує даних завдань. Аби практично регулювати діяльність відповідних органів державної влади і управління, організацій, установ і громадян треба точно і неухильно дотримуватись й виконувати їх. А в державі, суспільстві має панувати режим законності [6, с. 65].

Проте, світова практика проведення референдумів знає і виключення з даного правила. Так, наприклад, у Новій Зеландії пропонується прийняти наступний принцип: якщо на референдумі громадяни висловилися з питання позитивно, то уряд зобов'язаний прийняти його положення, навіть якщо це вимагає зміни закону [7]. Таким чином, в Новій Зеландії стає неважливо, чи законне питання, винесене на референдум, тому що якщо люди з пропозиціями згодні – це і повинно стати законом. Знову ж таки, питання про прийняття даної міри новозеландцями є проявом справжньої демократії.

Принцип прямого волевиявлення на всеукраїнському референдумі полягає в тому, що. громадяни України безпосередньо беруть участь у всеукраїнському референдумі та у вирішенні питань, які виносяться на референдум.

Пряме волевиявлення можна вважати більш демократичним, оскільки воно не передбачає проміжних інстанцій. Кожен громадянин самостійно голосує за той варіант відповіді на поставлене на референдумі питання, яка йому здається правильною, яку він вважає найбільш оптимальною для життя держави і суспільства.

Специфіка інституту референдуму полягає в тому, що він є однією з прямих (безпосередніх) форм участі громадян у політиці та управлінні, тому непряме голосування на референдумі суперечило б його природі інституту безпосередньої демократії.

Принцип вільної участі у референдумі передбачає те, що громадяни добровільно вирішують чи приймати їм участь у референдумі. Закон України «Про всеукраїнський референдум» наголошує, що ніхто не може бути примушений до участі чи неучасті у референдумі. Громадянам України забезпечуються умови для вільного формування своєї волі та її вільного виявлення при голосуванні. Застосування насильства, погроз, обману, підкупу чи будь-яких інших дій, що перешкоджають вільному формуванню та вільному виявленню волі учасника всеукраїнського референдуму, забороняється.

Проте не всі держави дотримуються принципу вільної участі у референдумі. Так, у Бельгії за неучасть у голосуванні накладається штраф у розмірі від 50 до 150 євро, а в разі неодноразового неучасті у виборах – позбавлення виборчих прав.

Законом встановлюється таємність голосування. Юридичний словник дає наступне визначення: таємне голосування – спосіб прийняття відповідних рішень, вид голосування, при якому виключається контроль за волевиявленням особи, що голосує. В Україні таємне голосування – один з основних конституційних принципів виборчої системи, гарантія вільного волевиявлення виборців. Забезпечується тим, що для заповнення виборчих бюлетенів виділяється окрема кабіна або кімната [8]. На практиці це забезпечується створенням конструкцій блоків кабін для багаторазового використання для голосування на виборах і референдумах. Відповідно до Постанови ЦВК блок кабін багаторазового використання для таємного голосування являє собою збірно-розбірну конструкцію, що містить 2-5 кабін розміром 1950 мм висотою та 856 х 1020 мм в осях, вага конструкції залежно від типу – від 22 до 41 кг [9].

Членам комісій всеукраїнського референдуму, іншим особам забороняється вчиняти будь-які дії чи розголошувати відомості, які дають можливість встановити зміст волевиявлення конкретного учасника всеукраїнського референдуму. У разі умисного порушення таємного голосування настає кримінальна відповідальність, передбачена ст. 159 Кримінального кодексу України [10].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про всеукраїнський референдум» кожний учасник всеукраїнського референдуму голосує на референдумі особисто. Голосування за інших осіб чи передача учасником всеукраїнського референдуму права голосу будь-якій іншій особі забороняється.

У світовій практиці існують приклади неособистого голосування. У таких країнах, як Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Франція, Швеція та в ряді інших країн можливе голосування за довіреністю.

В Україні бюлетені заповнюються учасником референдуму особисто в кабіні для таємного голосування. Під час заповнення бюлетеня забороняється присутність у кабіні для таємного голосування інших осіб. Учасник всеукраїнського референдуму, який внаслідок фізичних вад не може самостійно заповнити бюлетень для голосування, має право з відома голови або іншого члена дільничної комісії референдуму скористатися допомогою іншого учасника всеукраїнського референдуму, крім члена комісії референдуму, уповноваженої особи суб'єкта процесу референдуму, офіційного спостерігача.

Отримання бюлетеня для голосування від інших осіб (крім уповноваженого члена комісії референдуму, який видає бюлетені), заохочення або змушування учасників референдуму до передачі бюлетеня для голосування іншим особам шляхом підкупу, погроз або іншим способом забороняється [11].

Принцип однократності голосування полягає в тому, що кожен громадянин України, який має право голосу на всеукраїнському референдумі, може реалізувати це право під час проведення такого референдуму лише один раз і лише на одній дільниці референдуму. Це супроводжується також тим, що відповідно до Закону України «Про державний реєстр виборців» виборець може бути включений до Реєстру лише один раз за однією виборчою адресою та відповідно віднесений до однієї виборчої дільниці [12].

Підготовка та проведення всеукраїнського референдуму здійснюються публічно і відкрито. Саме публічність і відкритість референдного процесу є запорукою та передумовою чесного та демократичного народного волевиявлення. Загальновідомо, що розвиток демократії безпосередньо пов'язаний із рівнем та якістю інформованості й правової освіченості громадян.

Для забезпечення публічності і відкритості процесу всеукраїнського референдуму комісії референдуму відповідно до своїх повноважень:

1) оприлюднюють відомості про свій склад, місцезнаходження та режим роботи, про утворення округів референдуму і дільниць;

2) забезпечують можливість ознайомлення громадян із списками учасників референдуму;

3) оприлюднюють результати процесу всеукраїнського референдуму;

4) надають іншу інформацію у випадках, передбачених законом.

Принципи конституційних референдумів, закріплені Законом України «Про всеукраїнський референдум» відображають основні засади та особливості проведення конституційних референдумів, також розкривають їх сутність, зміст та значення.

З огляду на те, що конституційні референдуми є важливим атрибутом життя суспільства, характеризують ступінь демократизму держави і являють собою основну форму волевиявлення народу, реалізації народного суверенітету, зокрема, через затвердження та внесення змін до Основного закону держави, принципи конституційних референдумів виступають як умови для найвищої легітимності Конституції та забезпечують високий рівень волевиявлення народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : Монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право. – 240 с.

2. Конституція України : Науково-практичний коментар [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://ua.convdocs.org/docs/index-7907.html?page=28.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 года № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной» [Электронный ресурс].– Режим доступа : http://base.garant.ru/1790343/

4. Tocquewille A. Democracy in America / A. Tocquewille. – Vol. 1. – N.-Y. : Arlington House. – 532 p.

5. Горбунова Л. Історія дослідження ідеї та поняття законності / Л. Горбунова. – Право України. – 2004.– № 2. – С. 23–28.

6. Сеник П. Р. Основні принципи правового статусу учасників виборів в Україні / П. Р Сеник // Митна справа. – № 4 – 2011. – С. 61–65.

7. Какие вопросы решают через референдум [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rosreferendum.com/information/international-experience.html.

8. Таємне голосування : Юридичний словник / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=45432.

9. Про зразки конструкцій блоків кабін багаторазового використання для таємного голосування на виборах і референдумах : Постанова Центральної виборчої комісії від 26 грудня 2000 року № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1006.93.0.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/2341-14/

11. Правові засади проведення всеукраїнського референдуму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://proletarka.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=142:2013-07-31-07-09-23&catid=1:2011-04-06-15-09-03&Itemid=2.

12. Про державний реєстр виборців : Закон України від 22 лютого 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 20. – Ст. 282.

УДК 346.2

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Нікітенко Л.О.,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права
Донецький національний університет

У статті доведено необхідність удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність, на підставі чого визначено напрями такого вдосконалення з наведенням конкретних пропозицій.

Ключові слова: право на підприємницьку діяльність, державна регуляторна політика, оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, державна підтримка та захист підприємництва, адміністративно-бюрократичні перешкоди у сфері підприємництва.

Никитенко Л.А. / НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ / Донецкий национальный университет, Украина

В статье доказана необходимость усовершенствования национального законодательства и правоприменительной практики в сфере реализации права на предпринимательскую деятельность, на основании чего определены направления такого усовершенствования, приведены конкретные предложения.

Ключевые слова: право на предпринимательскую деятельность, государственная регуляторная политика, налогообложение субъектов предпринимательской деятельности, государственная поддержка и защита предпринимательства, административно-бюрократические препятствия в сфере предпринимательства.

Nikitenko L.A. / DIRECTIONS IMPROVEMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION AND PRACTICE IN THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO ENTREPRENEURIAL ACTIVITY / Donetsk National University, Ukraine

It is well-proven in the article, that creation of legal pre-conditions for forming of friendly to development of enterprise atmosphere is the major function of the state in the field of realization of right on entrepreneurial activity. Without the reliable and high-quality normatively legal base of decision of existent problems into which the transmitters of right run on entrepreneurial activity during his realization, seems unreal. Unfortunately, modern state of national legislation which regulates entrepreneurial activity, and in practice of his application needs the improvement. The clear normative adjusting of development of enterprise is the guarantee of realization of right for citizens on entrepreneurial activity, improvement of market relations. Creation of the proper legislative base must provide the effective mechanism of defence of rights for businessmen, forming of friendly to their activity legal environment which will provide steady development of enterprise in the state.

Certainly, that by near-term measures in the process of improvement of national legislation and practice in the field of realization of right on entrepreneurial activity it follows to count the followings: optimization of procedure of establishment of entrepreneurial activity; simplification of procedure of registration of stopping of entrepreneurial activity; improvement of the system of financial and credit support of enterprise; increase of efficiency of public regulator policy; providing of valuable realization of mechanism of taxation of subjects of entrepreneurial activity; assistance development of competition environment; increase of efficiency of state support and defence of enterprise; a removal of administratively bureaucratic obstacles is in the field of enterprise.

Key words: right on entrepreneurial activity, public regulator policy, taxation of subjects of entrepreneurial activity, state support and defence of enterprise, administratively bureaucratic obstacles in the field of enterprise.

Підприємницька діяльність є рушійною силою розвитку продуктивних сил та суспільного прогресу в цілому. Створення сприятливих умов для розвитку підприємництва є найважливішим напрямом трансформації економіки України. Унікальність значення підприємницького потенціалу полягає в тому, що саме завдяки йому приходять у взаємодію інші економічні ресурси – праця, капітал, земля, наука. Аналізуючи досвід держав із ринковою економікою, можна зазначити, що їхні економічні досягнення, в тому числі темпи економічного розвитку, інвестиційна активність, технологічні нововведення прямо залежать від реалізації підприємницького потенціалу.

Безумовно, підприємницький потенціал більш ефективно реалізується в умовах максимально ліберальної економічної системи, не обтяженої надмірною державною бюрократією. При цьому основою успішної реалізації підприємницького потенціалу є, насамперед, самі підприємці, їхні кваліфікація і рівень освіти, здатність брати на себе відповідальність, уміння орієнтуватися у конкурентному середовищі, а також їхнє почуття соціальної відповідальності. Водночас без відповідного державного втручання необмежений підприємницький егоїзм може перетворитися на шаленство стихії ринку, яке не тільки призводить до значного розшарування суспільства за доходами, а й руйнує цивілізовані основи економічного розвитку. Коли рівень регламентації підприємницької діяльності занадто високий, ініціативна активність знижується, що обертається діловою стагнацією. У цьому зв'язку створення умов для активізації ініціативи суб'єктів господарювання – ключове завдання переходу до підприємництва як домінуючої сили економічного прогресу [1, с. 129].

Створення правових передумов для формування сприятливої для розвитку підприємництва атмосфери є найважливішою функцією держави у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. Без надійної та якісної нормативно-правової бази, передусім публічно-правового спрямування, вирішення існуючих проблем, з якими стикаються носії права на підприємницьку діяльність під час його реалізації, видається нереальним. На жаль, сучасний стан національного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність, та практики його застосування потребує вдосконалення. Чітке нормативне регулювання розвитку підприємництва є гарантією реалізації права громадян на підприємницьку діяльність, удосконалення ринкових відносин. Створення відповідної законодавчої бази має забезпечити дієвий механізм захисту прав і свобод підприємців, формування сприятливого для їхньої діяльності правового середовища, що забезпечить сталий розвиток підприємництва. Про це раніше вже наголошували такі українські науковці, як І. С. Каленюк, А.С. Ластовецький, В.К. Мамутов, С.В. Різник, Ю.М. Фролов та ін.

Мета наукової статті – визначити напрями вдосконалення законодавства України та практики його застосування у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність.

Особливої уваги потребує вдосконалення функцій Уряду країни у розвитку підприємництва. Закріплення позитивних тенденцій економічного розвитку Кабінет Міністрів України проголосив стратегічною метою, для реа-

лізації якої потрібно розробити та втілити в життя низку заходів, що сприятимуть поліпшенню умов розвитку підприємницької діяльності, зокрема, за такими напрямами:

– оптимізація процедури започаткування підприємницької діяльності;

– спрощення процедури реєстрації припинення підприємницької діяльності;

– удосконалення системи фінансово-кредитної підтримки підприємництва;

– підвищення ефективності державної регуляторної політики;

– забезпечення повноцінної реалізації механізму оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності;

– сприяння розвитку конкурентного середовища;

– підвищення ефективності державної підтримки та захисту підприємництва;

– усунення адміністративно-бюрократичних перешкод у сфері підприємництва.

По кожному із зазначених напрямів пропонується вжити такі заходи.

Питання вдосконалення процедур започаткування підприємницької діяльності як первинного етапу в реалізації права на підприємництво потребують першочергового вирішення. Можна звести нанівець усі досягнення нашої молодої держави в утвердженні прав і свобод людини, зокрема права на підприємницьку діяльність, якщо не будуть усунуті значні перешкоди, з якими зустрічається людина вже на первинній стадії їх реалізації. Останнім часом багато зроблено в цьому напрямі: спрощена процедура отримання дозволів, їх загальна кількість скорочена на 60%; введений принцип «мовчазної згоди» (підприємець отримує право на введення бізнесу, якщо документи подані в повному обсязі та навіть якщо чиновник з яких-то причин затягує видання дозвільних документів); для виготовлення печаток і штампів більше не потрібен дозвіл Міністерства внутрішніх справ. Потрібно продовжувати роботу в цьому напрямі. Варто добитися того, щоб міністерства відмінили всі паперові виписки, які вимагаються для реєстрації бізнесу. Залишення вимоги їх наявності недоцільне, оскільки існують спеціальні реєстри. Це буде працювати на зниження фінансового навантаження та економію часу підприємців.

Необхідно на законодавчому рівні врегулювати питання щодо місця реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, яке потребує уточнення в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [2]. Стаття 5 Закону містить положення про те, що державна реєстрація фізичних осіб – підприємців проводиться за місцем проживання фізичної особи – підприємця. Стаття 1 цього Закону місцем проживання фізичної особи називає житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово, що розташоване за певною адресою, за якою здійснюється зв'язок із фізичною особою – підприємцем. З метою зменшення підстав для додаткових післяреєстраційних процедур реєстрації змін відомостей про себе у разі зміни переважного або тимчасового місця проживання фізичної особи – підприємця потрібно внести відповідні зміни до ст. 5 Закону, згідно з якими державна реєстрація фізичної особи в якості суб'єкта підприємницької діяльності повинна проводитись за місцем реєстрації проживання фізичної особи – підприємця.

Механізм дії «єдиного вікна», який застосовується під час реєстрації особи в якості підприємця, підлягає серйозному доопрацюванню. Недостатньо напрацьований досвід практичного здійснення діяльності принципу «єдиного вікна» і низка інших, не менш важливих, причин призводить до збоїв і недоліків у роботі «єдиних вікон». Це передбачає необхідність розробки низки заходів щодо взаємодії, в першу чергу, представників знов створених структур із тими, що вже працюють, а також коректування організаційної структури єдиних центрів і вдосконалення програмного забезпечення роботи даних організацій.

Актуальним питанням є контроль цін на оренду приміщень для здійснення підприємницької діяльності. Мінімальна сума орендного платежу за нерухоме майно в нашій державі визначається згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 № 1253 «Про затвердження Методики визначення мінімальної суми орендного платежу за нерухоме майно фізичних осіб» [3]. Сьогодні при таких цінах на оренду важко здійснювати підприємницьку діяльність, її продукт стає не конкурентоздатним. В європейських столицях немає таких цін на оренду, ціни на продукти, техніку, автомобілі, одяг, побутову хімію і т. ін. значно нижчі, хоча рівень життя та середня заробітна плата значно вище, ніж в Україні. Після сплати оренди не залишається коштів для сплати податків і утримання працівників. Якщо ж встановити прийнятні ціни на оренду, ціни на всі групи товарів знизяться и будуть залишатися гроші й на розвиток бізнесу, сплату податків, пристойну зарплату працівникам.

Останнім часом часто декларується намір Кабінету Міністрів України вжити заходів щодо спрощення відкриття бізнесу. Відповідні законопроекти свого часу були розроблені Держкомпідприємництвом, пройшли Уряд та передані до Верховної Ради України. Згідно з ними пропонується: засновникам юридичних осіб самим визначати, який у них буде статутний капітал; відмінити нотаріальне завірення окремих документів, які подаються для реєстрації; введення модельних статутів, тобто розробка типових статутів для всіх організаційно-правових форм юридичних осіб. Зазначені зміни потребують обов'язкового втілення в життя.

Спрощення потребує процедура реєстрації припинення підприємницької діяльності. Необхідно на законодавчому рівні прописати чіткі строки для закриття бізнесу (наприклад, для фізичної особи – підприємця – три місяці, для юридичних осіб – шість) та закріпити механізм, згідно з яким якщо проходить цей строк, а податкові органи чи Пенсійний фонд не надали довідку про те, що немає заборгованості, то державний реєстратор за принципом «мовчазної згоди» повинен зробити запис у реєстрі про припинення підприємницької діяльності. Також потрібно прописати відповідальність для посадовців, які затримують видачу документів (у вигляді сплати штрафів).

Для ефективного здійснення будь-якої підприємницької справи необхідною умовою є наявність фінансових коштів, саме відсутність яких і відчувають вітчизняні підприємці. Фінансова підтримка підприємництва здійснюється в Україні як із внутрішніх джерел (державного та місцевих бюджетів), так і із зовнішніх (ресурсів міжнародних фондів). Фінансова підтримка підприємництва з коштів державного та місцевих бюджетів є несуттєвою і до того ж нерівномірно здійснюється в різних областях України. Важливим джерелом фінансової підтримки підприємництва в Україні виступає діяльність міжнародних фондів, які вже достатньо позитивно зарекомендували себе в нашій державі (Програма мікрокредитування в Україні Європейського банку реконструкції та розвитку малих та середніх підприємств, Німецько-Українській кредитний фонд тощо). Оскільки сьогодні в Україні малі та середні підприємства стикаються з проблемою майже повної відсутності доступу до кредитів банківської системи, виділення кредитних ліній для комерційних банків України з боку міжнародної спільноти набуває особливого значення. Однак отримання кредитів із національних або міжнародних фондів залишається для підприємців досить важкою справою, що пояснюється цілою низкою причин суб'єктивного та об'єктивного характеру, які треба вирішувати таким чином:

умови кредитування є не завжди стимулюючими, оскільки залишаються високими відсоткові ставки – підтримка малого підприємництва має полягати не тільки у наданні кредитів, які можуть стати недоступними через високу їх ціну, а в тому, що важливо створити пільгові умови кредитування підприємців, які успішно застосовують в інших країнах світу;

для отримання кредитів у більшості підприємців відсутні застава та надійні гарантії, що є серйозною проблемою як для самих підприємців, так і для кредитних установ, бо «безнадійні» кредити є причиною фінансових проблем для банків і водночас середовищем для шахрайства в цій сфері, тому необхідні чіткі механізми, які б передбачали посилення відповідальності позичальників за одержувані кредити;

через відсутність довіри у відносинах між підприємцями та між підприємцями і кредитними установами, банками здорове підприємницьке середовище формується незадовільно – метою політики Уряду має бути створення такого середовища, коли підприємцям невигідно працювати нечесно, приховувати свої доходи, не сплачувати податки та не повертати вчасно кредити [4, с. 131].

Аналізуючи існуючий сьогодні стан реалізації державної регуляторної політики у сфері підприємництва, на жаль, слід констатувати неналежне виконання її вимог і відсутність економічно обґрунтованих кількісних розрахунків аналізу вигід та витрат (аналізу регулятивного впливу). Безперечним є той факт, що суворість українського законодавства компенсується необов'язковістю його виконання. Специфікою нинішньої ситуації є наявність прогресивного закону та низький рівень його виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади. Проте саме наявність у чинних законодавчих актах неврегульованих питань, відсутність чітких приписів та жорстких санкцій за порушення дозволяє виконавцям створювати ілюзію виконання вимог законодавства. Державні регуляції підприємницької діяльності є обтяжливими як щодо часу, так і щодо їх вартості, характеризуються високою корупційною складовою. Міжнародні рейтинги України щодо легкості ведення бізнесу, економічної свободи, інвестиційного клімату, поширення корупції тощо є низькими, що віддзеркалює оцінку якості регуляторного клімату в країні [5].

Ситуація з дотриманням вимог законодавства України про регуляторну політику в рамках адміністративної реформи (ліквідація Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та передача функцій у сфері реалізації державної регуляторної політики до створеного Міністерства економічного розвитку та торгівлі України) не стала більш прогнозованою та керованою. Для врегулювання цього Указом Президента України від 19.12.2011 № 1168/2011 внесено зміни до Схеми організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади, затвердженої Указом Президента України від 09.12.2010 № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», згідно з якими спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань реалізації державної регуляторної політики, дозвільної системи та ліцензування у сфері господарської діяльності є Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва [6].

Отже, слід констатувати, що процес удосконалення ефективності регуляторної політики в Україні розвивається. У цьому напрямі першочергового вирішення потребує перегляд статусу регуляторної політики та визначення її як важливої міжвідомчої політики. Для цього необхідно заходи щодо реалізації регуляторної політики оформити у вигляді самостійної державної цільової програми. У подальшому систематичне ґрунтовне дослідження результатів оновлених механізмів регуляторної політики дасть можливість вирішувати нагальні проблеми проведення регуляторної реформи, створить сприятливі умови для формування громадянського суспільства, запровадження європейських стандартів державного управління, покращення інвестиційного клімату та підприємницького середовища в Україні.

Аналізуючи податкову політику нашої держави в сучасних умовах, можна констатувати її зорієнтованість на формування і розвиток ефективної податкової системи, здатної забезпечити стале економічне зростання, стимулювання підприємницької діяльності та інвестиційної активності. У зв'язку з цим актуальною видається проблема оптимізації спрощеної системи оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, котра у науковій літературі розглядається також як альтернативна система оподаткування.

Характерною особливістю системи оподаткування в Україні є фактична наявність диференціації оподаткування суб'єктів підприємництва, коли в межах однієї податкової системи поєднуються дві підсистеми оподаткування: звичайна для одного виду платників та спрощена – для іншого. Об'єктивна необхідність існування альтернативного оподаткування зумовлена, з одного боку, недоліками, притаманними чинній податковій системі України, її складністю, внутрішніми суперечностями, неузгодженістю основних податкових законів з іншими галузевими нормативними актами та переважно фіскальною спрямованістю, а з іншого − специфікою сучасного етапу розвитку національної економіки, який вимагає першочергового системного стимулювання розвитку малого підприємництва, що не може бути вирішено в межах діючої загальної системи оподаткування. Скорочення кількості податків і зборів, обов'язкових до сплати в рамках альтернативної системи, а також спрощення податкового обліку та фінансової звітності дозволяє певною мірою зняти гостроту цієї проблеми і суттєво скоротити відповідні витрати часу суб'єктів підприємництва [7, с. 115]. До основних переваг альтернативної системи оподаткування прийнято відносити: структурні зміни у валовому доході на користь збільшення питомої ваги малого бізнесу за рахунок стимулювання розвитку тих, що вже діють, і створення нових суб'єктів підприємницької діяльності; розвиток конкурентного середовища та демонополізація економіки; збільшення податкових платежів за рахунок розширення кола платників і бази оподаткування; виведення значної частини господарських операцій із тіньового сектора економіки за рахунок зниження податкового навантаження та спрощення адміністрування податків; зменшення обсягів заборгованості платників перед бюджетами та державними цільовими фондами; зменшення відповідних витрат контролюючих органів внаслідок скорочення переліку податків та зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються суб'єктами підприємництва, і зменшення кількості перевірок за окремими напрямами оподаткування; зменшення обсягу бартерних операцій (для спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності суб'єктів малого підприємництва), що сприяє оздоровленню фінансового клімату в країні; покращення соціальної ситуації за рахунок забезпечення додаткових робочих місць та розвитку самозайнятості тощо [8, с. 54].

Створення врегульованого законом простору вільної економічної діяльності, який дає змогу громадянам реалізовувати власні економічні права та інтереси і в межах якого поступово формується й розвивається громадянське суспільство, має обов'язково характеризуватись ознакою конкурентності. Це випливає з того, що, оскільки всі власники та всі підприємці рівні у своїх правах, держава зобов'язана забезпечити настання такого середовища, або точніше, таких умов, за яких ці рівні права могли би бути реалізовані. Саме із цієї причини треба так чи інакше наголосити на пов'язаному із цим правом людини обов'язком держави сприяти розвитку конкуренції та запобігати мо-

нополізації ринків (тобто проводити чітку та ефективну антимонопольну політику).

Актуальною є проблема правового захисту підприємництва в Україні. Сьогодні наявна ситуація, коли владні структури всіх рівнів, з одного боку, висувають лозунг правової держави, а з іншого – «обсипають» суспільство неправовими (чи не зовсім правовими), але юридично оформленими та підкріпленими усією міццю держави актами чи діями. У законодавчих актах про підприємництво поняття «державна підтримка підприємництва» за кількістю використання у багато разів переважає поняття «захист». Виходячи з цього, держава більше підтримує, ніж захищає. Дійсно, сфери підтримки та захисту тісно переплітаються. Однак варто погодитися з думкою деяких науковців, що «захист» – більш конкретний та зобов'язуючий правовий термін, оскільки передбачає інститут відповідальності, а підтримка − ні. Норми ж із підтримки підприємництва є, поза сумнівом, потрібними, проте видаються занадто загальними, а тому не можуть бути використані підприємцями з метою захисту, оскільки не несуть конкретного навантаження [9, с. 11].

Значну роль у захисті прав підприємців, розвитку підприємництва відіграють самоврядні організації підприємців. Показовою є діяльність таких, як ВГО «Союз захисту підприємництва», Український союз промисловців та підприємців, «Діловий союз України» та ін. Невипадково зростає авторитет громадських об'єднань підприємців, їх роль у становленні та зміцненні соціального партнерства. Проте для підвищення їх авторитету необхідно забезпечити організаційно-економічні та правові умови самоорганізації підприємництва. У цьому контексті потрібно наголосити на необхідності прийняття спеціального закону України про саморегулювальні організації, що сприятиме створенню та діяльності в Україні саморегулювальних організацій, що, у свою чергу, забезпечить більш ефективний та швидкий захист суб'єктів підприємницької діяльності від порушення їхніх прав органами влади.

У зв'язку з посиленням адміністративного тиску на підприємців з боку контролюючих та правоохоронних органів існує необхідність запровадження нового державного інституту, що має на меті захист прав і інтересів суб'єктів підприємницької діяльності − інституту Уповноваженого Верховної Ради України з питань захисту підприємництва.

Проблемою, яка потребує негайного вирішення, є неупередженість у здійсненні органами держави функцій із регулювання підприємництва шляхом якісного, професійного та компетентного підходу до належного виконання своїх обов'язків посадовими та службовими особами. Варто зауважити, що з розширенням меж організаційно-правового впливу держави, навіть при якісній його трансформації, посилюються вага та владні повноваження адміністративно-бюрократичного апарату. Оскільки в Україні ще не сформовано визначеного та усталеного механізму контролю за діями державних службовців, це може являти певну загрозу для нормального функціонування підприємницького середовища. Тому вкрай необхідна зміна принципів регулювання господарської діяльності, що припускає зміну системи державного нагляду і контролю на ринку, яка повинна забезпечувати захист економічних інтересів усіх учасників ринку. У зв'язку з цим вбачається потрібним: встановити вичерпний перелік державних контролюючих органів, чітко визначити функції, права й обов'язки кожного органу задля недопущення надмірного дублювання; максимально регламентувати перевірочну діяльність, щоб утруднити використання контрольних і наглядових механізмів як способу тиску на підприємців; встановити обов'язковість здійснення контрольних і наглядових процедур на безвідплатній основі; створити процедури оскарження господарюючими суб'єктами порядку проведення і результатів перевірок; мінімізувати кількість перевірок, здійснюваних за ініціативою контролюючих органів. Зазначені пропозиції потребують подальшої деталізації в спеціальному законі, який би регулював відносини у сфері захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності при проведенні контролю за їх діяльністю. Важливість цього закону визначається необхідністю встановлення балансу між суспільними і державними інтересами, на захист яких спрямовані контрольні заходи, і законними інтересами суб'єктів підприємництва, що перевіряються, при реалізації ними права на підприємницьку діяльність.

Отже, першочерговими заходами у процесі вдосконалення національного законодавства та правозастосовної практики у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність слід вважати такі: оптимізація процедури започаткування підприємницької діяльності; спрощення процедури реєстрації припинення підприємницької діяльності; удосконалення системи фінансово-кредитної підтримки підприємництва; підвищення ефективності державної регуляторної політики; забезпечення повноцінної реалізації механізму оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності; сприяння розвитку конкурентного середовища; підвищення ефективності державної підтримки та захисту підприємництва; усунення адміністративно-бюрократичних перешкод у сфері підприємництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ластовецький А. Зміст і спрямування державного регулювання підприємництва за умов перехідної економіки в Україні / А. Ластовецький // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 125–129.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

3. Про затвердження Методики визначення мінімальної суми орендного платежу за нерухоме майно фізичних осіб : постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1253 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 2. – Стор. 34. – Ст. 100.

4. Каленюк І., Шишковська В. Розвиток підприємництва в Україні: внутрішні та зовнішні чинники / І. Каленюк, В. Шишковська // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 129–131.

5. Результат України у світових рейтингах [Електронний ресурс] // Режим доступу : https://kneu.edu.ua/get_file.php?id=2712

6. Про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва: Указ Президента України від 19.12.2011 р. № 1168/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100. – Ст. 3659.

7. Іванов Ю.Б. Альтернативні системи оподаткування / Ю. Б. Іванов. – Харків, 2003. – 517 с.

8. Саваріна О. Характеристика та напрями вдосконалення спрощеної системи оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності / О. Саваріна // Право України. – 2005. – № 10 – С. 53–56.

9. Ластовецький А. Усунення перешкод і правовий захист у сфері підприємництва / А. Ластовецький // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 8–11.

УДК 342.1

«ПОЛІТИЧНА ПАРТІЯ» ЯК НАУКОВЕ ПОНЯТТЯ

Осауленко С.В.,
к.ю.н., професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розгляду такого наукового поняття, як «політична партія». «Політична партія» – це поняття, що використовується низкою соціальних наук, у т.ч. юридичною наукою. Розгляд загальнотеоретичних та філософських поглядів на співвідношення «терміна», «поняття» та «категорії» надав підстави для висновку про те, що «політична партія» – це поняття. При формулюванні дефініції політичної партії запропоновано враховувати, що поняття «політична партія» в юридичній науці є загальноправовим поняттям, найбільш поширеним у таких галузях, як конституційне право та адміністративне право. Оскільки це поняття знайшло своє закріплення в законодавстві України, на зміст доктринальної дефініції поняття «політична партія» неодмінно впливатиме нормативне визначення цього поняття, що міститься в Законі України від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні».

Ключові слова: поняття, термін, категорія, наукове поняття, нормативне поняття, політична партія.

Осауленко С.В. / «ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПАРТИЯ» КАК НАУЧНОЕ ПОНЯТИЕ / Одесская юридическая академия, Украина

Статья посвящена рассмотрению такого научного понятия, как «политическая партия». «Политическая партия» – это понятие, используемое рядом социальных наук, в т. ч. юридической наукой. Рассмотрение общетеоретических и философских взглядов на соотношение «термина», «понятия» и «категории» дали основания для вывода о том, что «политическая партия» – это понятие. При формулировке дефиниции политической партии предложено учитывать, что понятие «политическая партия» в юридической науке является общеправовыми понятием, наиболее распространенным в таких отраслях, как конституционное право и административное право. Так как это понятие нашло свое закрепление в законодательстве Украины, на содержание доктринальной дефиниции понятия «политическая партия» влияет нормативное определение этого понятия, содержащееся в Законе Украины от 5 апреля 2004 г. «О политических партиях в Украине».

Ключевые слова: понятие, термин, категория, научное понятие, нормативное понятие, политическая партия.

Osaulenko S.V. / POLITICAL PARTY AS A SCIENTIFIC CONCEPT / Odessa Law Academy, Ukraine

The article is dedicated to the consideration of such a scientific concept, as a «political party».

In Ukraine, the «political party» is a term used by a number of social sciences, including the legal science. Based on the consideration of general and philosophical views on the relationship between the «term», «concept» and «category», author of the article comes to the conclusion that the «political party» is a concept. The concept 'political party' is much more complex, than the 'term' is supposed to be. From the other hand, it is not complex and fundamental enough to be considered a 'category'.

The author also proves that while formulating the definition of a political party, one should take into account that the concept «political party» in the jurisprudence is a concept, most commonly used by the constitutional law and the administrative law. This connection with the public law branches definitely influences the definition of the political party.

Also the author turns readers' attention to the fact, that since this concept has found its recognition in the legislation of Ukraine, the content of the doctrinal definition of the «political party» has to be affected by the normative definition, given by the Law of Ukraine «On Political Parties in Ukraine» (April 5, 2004). This Law of Ukraine defines that the political party is the people's association, that is registered according to the law, has its own program of the Ukrainian society and state development and aims to help the formation and realization of the people's political will, while taking part in the elections and other political activities.

Key words: concept, term, category, scientific concepts, normative concepts, political party.

Постановка проблеми. Важливість політичних партій для сучасного демократичного розвитку України надає підстави вважати дослідження всіх аспектів їхнього створення та функціонування надзвичайно актуальними. Однак досить часто відповідним дослідженням бракує саме теоретичної бази. Наприклад, Конституція України оперує поняттями «політична багатоманітність», «політична партія» [1], але не містить дефініцій цих понять.

Проблема ускладнюється тим, що поняття «політична партія» використовується не тільки юридичними, але й політичними, соціологічними науками, а також наукою державного управління. Тому під час проведення досліджень юридичного характеру вчені часто зустрічаються з різноманітними визначеннями поняття «політична партія», які сформульовані їхніми колегами – дослідниками політичних партій в інших сферах соціальних наук. Тому актуальність дослідження проблем визначення поняття «політична партія» саме з юридичної точки зору є високою.

Аналіз досліджень. Загальні питання, пов'язані з визначенням категорій та понять у юридичних науках, досліджували такі вчені, як Є.К. Войшвилло,К.В. Карабанов, В.А. Карташов, М.М. Розенталь, Е.В. Ільєнков. Також під час написання статті використано напрацювання Н.О.Богданової, яка у своїй праці «Система науки конституційного права» приділила значну увагу питанням надання дефініцій категоріям та поняттям, що використовує ця галузь публічного права.

Метою статті є розгляд такого наукового поняття, як «політична партія».

Слід зазначити, що формування наукових понять, які є формою логічного мислення і відображають істотні сторони явищ, є актуальним і важливим для будь-якої наукової праці.

Зазначена проблематика є предметом постійної уваги фахівців. На нашу думку, найбільш оптимальним є формулювання Є.К. Войшвилло. «Наукове поняття, – зазначає Є.К. Войшвилло, – як форма логічного мислення є концентрованим відображенням внутрішніх, істотних, визначальних якостей і закономірних зв'язків предметів матеріального світу» [2, с. 88].

Зміст поняття характеризується в науковій літературі як сукупність суттєвих ознак предметів, на підставі яких предмети узагальнюються і виокремлюються у поняття. Під суттєвими ознаками розуміють найголовніші з них, основні, істотні, визначальні, ті, які зумовлені глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнаються на рівні теоретичного мислення. Під змістом наукового поняття розуміють сенс, закономірні зв'язки й відносини речей, відображені й охоплені поняттям [3, с. 227]. Із виявленням ознак, які становлять зміст поняття, а також знання про те, в яких конкретних формах існують у дійсності ці узагальнені у поняття предмети, окреслюється відповідна система знань. Визначення змістовної сторони будь-якого поняття є досить важливим і необхідним для пізнання явищ, процесів.

К.В. Карабанов, визначаючи поняття системи, підкреслює певну суб'єктивність формування поняття, що обумовлює суперечливість його сприйняття. У своєму дослідженні К.В. Карабанов підкреслює, що під час визначення поняття його предмет має розглядатися всебічно й істина має з'явитися як наслідок боротьби будь-яких суперечливих поглядів. Цим забезпечується не односторонній погляд на предмет, а повне, всебічне дослідження, і розглядаються дійсні якості предмета. Таким чином, розгляд і формування понять здійснюються шляхом протиріч (суперечностей), які мають не протиставлятися механічно одна одній, а переходити одна в одну в результаті боротьби між ними. Поняття є різними за структурою, оскільки форми розумової діяльності людини є різнобічними [4, с. 19].

Для побудови понять необхідно виокремити та узагальнити якісно схожі в якомусь відношенні предмети певного класу. Виокремлення здійснюється за певною сукупністю істотних ознак, рис, характерних для саме цих предметів. Визначення поняття якогось явища означає розкриття його найбільш істотних рис. Під сутністю явища розуміється все те, що властиве тільки йому, відрізняє його від інших, є в ньому постійним, незмінним, повторюваним, тобто закономірним. Під структурою поняття розуміють логіку розвитку його основних ознак, спосіб взаємозв'язку головних складових частин, або систему взаємозалежних предметів, які охоплено розумово даним поняттям, і утворюючий його обсяг, в якому розкривається зміст поняття.

Слід звернути увагу на той факт, що поняття не називається терміном, що нерідко зустрічається в юридичній літературі і є проявом некомпетентності окремих науковців у методологічних питаннях, а також і їх наукової недбалості. Наукове визначення термінів здійснювалося за зовнішньо-етимологічними ознаками, а визначення понять – за сутнісно-змістовними характеристиками. Терміни вводяться для вираження вже сформованого поняття. У таких випадках поняття стає змістовним значенням терміна і визначає його розуміння.

Поняття не є чимось нерозривно пов'язаним із певним словом. У процесі історичного розвитку суспільства та його науково-практичного пізнання іншого змісту набувають і поняття, і юридичні терміни. Вони є гнучкими, рухомими. Наукове поняття є відображенням внутрішніх, істотних, визначальних якостей і закономірних зв'язків предметів матеріального світу. Іншими словами, будь-яке поняття є формою мислення, що відображає предмети та явища об'єктивного світу в їх суттєвих і специфічних ознаках, а також зв'язки і відношення між предметами та явищами. Поняття має відображати глибинні, істотні сторони явищ, які люди пізнають. Характерна риса поняття полягає в тому, що за його допомогою різні предмети, явища, відношення відображаються в людській свідомості через їх істотні ознаки.

У процесі проведення наукових досліджень враховуються сформовані в науці такі закономірності розвитку наукових понять:

– існує взаємозв'язок усіх без виключення понять, перехід понять з одного в інше, відносність та тотожність понять, суперечливість між ними;

– не має і не може бути абсолютної тотожності між станом суспільного життя і поняттям. Поняття виробляється значно пізніше, коли практика суспільного життя вже склалась і є усталеною, коли з'явились об'єктивні обставини до необхідності вивчення цього життя і є дослідники, які в змозі на відповідному теоретичному рівні це зробити (проаналізувати);

– поняття є об'єктивним, оскільки об'єктивною є існуюча реальність; разом із тим кожне поняття має відбиток суб'єктивізму, оскільки кожна особа аналізує розвиток суспільства зі свого погляду, своїх критеріїв важливості та сутності тих чи інших явищ;

– кожне поняття має бути фундаментальним, широким, у цьому разі воно буде містити істотні риси того явища, яке потрібно визначити, одне коротке визначення не може відобразити багатогранного розвитку будь-якого явища;

– соціальне життя весь час перебуває в постійному розвитку, що обумовлює зміну понять, які є відображенням реальності. Зміни у суспільстві здійснюються раніше, ніж вони відображуються в поняттях;

– під час визначення поняття його предмет має розглядатися всебічно і бути наслідком боротьби суперечливих поглядів. При цьому мається на увазі, що повинні протиставлятися факти, на основі яких виробляються поняття, а не самі суперечливі поняття;

– будь-яке поняття має свою структуру. Під структурою поняття розуміють логіку розвитку його основних ознак, спосіб взаємозв'язку головних складових частин, або систему взаємозалежних предметів, які охоплено розумово даним поняттям, і утворюючий його обсяг, в якому розкривається зміст поняття. Структура будь-якого поняття складається з двох основних компонентів: змісту та обсягу;

– зміст поняття в науковій літературі характеризується як сукупність суттєвих ознак предметів, на підставі яких предмети узагальнюються й виокремлюються в поняття. Під змістом наукового поняття розуміють також сенс, закономірні зв'язки і відносини речей, відображені й охоплені поняттям. Із виявленням ознак, які становлять зміст поняття, а також знання про те, в яких конкретних формах існують у дійсності ці узагальнені у поняття предмети, окреслюється відповідна система знань. Визначення змістовної сторони будь-якого поняття є досить важливим і необхідним для пізнання явищ, процесів. Обсяг поняття – це клас предметів, які виділяються й узагальнюються у понятті.

У процесі наукового дослідження слід враховувати, що основними прийомами вироблення понять є аналіз предметів (розгляд їх за окремими ознаками, виявлення їх взаємозв'язку з іншими предметами), синтез – розгляд предметів як системи відокремлених якостей і відносин, порівняння – виявлення схожості і відмінностей між предметами, узагальнення – об'єднання предметів за їхніми схожими рисами.

Цікавими є й міркування Н.О.Богданової щодо вказаної проблематики. Досліджуючи не правові поняття в цілому, а поняття науки конституційного права, вона зробила низку важливих висновків у цій сфері.

По-перше, Н.О.Богданова визначила, що поняття науки конституційного права – це первинний елемент її системи. Вони розрізняються за своєю змістовною повнотою, структурною складністю та роллю у процесі пізнання [5, с. 187]. З числа понять Н.О.Богданова виділяє категорії як логічні конструкції, що узагальнюють знання про конституційно-правові явища і процеси на «надпонятійному» рівні. На нашу думку, «політична партія» – це не категорія, а саме поняття.

По-друге, Н.О.Богданова класифікує поняття та категорії науки конституційного права на загальні (філософські), загальнонаукові, загальноправові, деякі галузеві та власні поняття і категорії [5, с. 187]. На нашу думку, поняття «політична партія» є загальноправовим поняттям, що використовується, насамперед, такими публічно-правовими галузями, як адміністративне право, конституційне право.

По-третє, Н.О.Богданова, дослідивши зв'язок між поняттями конституційного права та конституційним законодавством, зазначає, що «як конструкції юридичної науки, поняття конституційного права несуть у собі нормативну логіку законодавця. Разом із тим вони відносно самостійні і за своїм колом, і за своїм змістом, і за місцем, яке їм відводиться в системі знання, у чому проявляється творчій потенціал конституційно-правової теорії [5, с. 187].

Про це свідчить наявність як нормативних, так і доктринальних визначень поняття «політична партія» в Україні.

Перше містилось у Законі України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян»: «політичною партією є об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі» [6]. Наразі цей закон не є чинним.

Друге визначення – з діючого нині Закону України від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні», воно передбачає, що «політична партія – це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах» [7].

Що ж до визначень дослідників політичних партій, то їх існує набагато більше. Одним із найбільш розроблених (на рівні докторської дисертації) є визначення В. І. Кафарського: «політична партія – це об'єднання громадян, що склалось на основі загальнонаціональної програми та має на меті легітимним шляхом через владні інститути впливати на формування державної політики» [7, с. 104].

З іншого боку, існують і надзвичайно спрощені визначення, які використовують автори підручників та навчальних посібників. Так, М. Ф. Юрій пропонує таке визначення: «політична партія – це організована група громадян, що виражає інтереси тих чи інших соціальних верств і прагне до реалізації своєї мети шляхом боротьби за державну владу і її використання» [9]. А К.О. Ващенко та В.О. Корнієнко вважають, що політична партія – це добровільне та організаційно оформлене об'єднання громадян, яке виражає інтереси частини суспільства і прагне до їх задоволення шляхом здобуття, утримання і використання державної влади [10].

Таким чином, є необхідність і у формулюванні визначення поняття «політична партія» з точки зору юридичних наук.

Висновки з даного дослідження. «Політична партія» – це поняття, що використовується низкою соціальних наук, у т.ч. юридичною наукою. Розгляд загальнотеоретичних та філософських поглядів на співвідношення «терміна», «поняття» та «категорії» надав підстави для висновку про те, що «політична партія» – це поняття. При формулюванні дефініції політичної партії запропоновано враховувати, що поняття «політична партія» в юридичній науці є загальноправовим поняттям, найбільш поширеним у таких галузях, як конституційне право та адміністративне право. Оскільки це поняття знайшло своє закріплення в законодавстві України, на зміст доктринальної дефініції поняття «політична партія» неодмінно впливатиме нормативне визначення цього поняття, що міститься в Законі України від 5 квітня 2004 р. «Про політичні партії в Україні».

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у формулюванні поняття «політична партія» таким чином, щоб воно було універсальним для використання в юридичних дослідженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
2. Войшвилло Е. К. Понятие как форма мышления. / Войшвилло Е. К. – М. : Изд-во Моск. ун-та., 1989. – 239 с.
3. Розенталь М. М. Принципы диалектической логики / Розенталь М. М. − М., 1960. − 227 с.
4. Карабанов К. В. Проблемы развития социальных понятий. / Карабанов К. В. − М. : Наука, 1985. – 351 с.
5. Богданова Н. А. Система науки конституционного права: дис. … доктора юр. наук: 12. 00. 02 / Богданова Наталья Александровна. – М., 2001. – 334 с.
6. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст.504.
7. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 45. – Ст. 397.
8. Кафарський В. Правове визначення поняття «політична партія» / В. Кафарський // Ученые записки Таврийского национального университета им. В.И.Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 21 (60). – № 2. – С. 98–105.
9. Юрій М. Ф. Політологія : підручник / М. Ф. Юрій. – К. : Дакор, 2006. – 416 с.
10. Політологія для вчителя : навч. посіб. для студ. пед. ВНЗ / К. О. Ващенко [та ін.] ; заг. ред.: К. О. Ващенко, В. О. Корнієнко. – К. : Вид-во ім. М. П. Драгоманова, 2011. – 406 с.

УДК 342.14

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП УЧАСТІ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

Щербанюк О.В.,
д.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри правосуддя
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Досліджено конституційний принцип участі народу у здійсненні правосуддя. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства України. Доведено, що в сучасних умовах існує потреба підняти у нашого народу на якісно новий рівень суспільні відносини, пов'язані з вирішенням конфліктних ситуацій. В Україні відсутній інститут мирових суддів, хоча пропозиції щодо його запровадження мали місце як на практиці, так і в теорії конституційного права. Доведено, що участь громадян у здійсненні правосуддя у сфері мирової юстиції можлива кількома способами: по-перше, опосередковано, за участю громадян у формуванні суддівського корпусу мирових суддів через органи державної влади; по-друге, через безпосередні форми участі громадян у відправленні правосуддя у сфері мирової юстиції: прямі вибори мирових суддів або заміщення посади мирового судді у встановленому законом порядку.

Ключові слова: конституційні принципи судочинства, судова влада, суд, правосуддя, народовладдя, мирові судді, суд присяжних, народні засідателі.

Щербанюк О.В. / КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП УЧАСТИЯ НАРОДА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ / Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Украина

Исследован конституционный принцип участия народа в осуществлении правосудия. Сформулированы предложения по совершенствованию конституционного законодательства Украины. Доказано, что в современных условиях существует необходимость поднять у нашего народа на качественно новый уровень общественные отношения, связанные с решением конфликтных ситуаций. В Украине отсутствует институт мировых судей, хотя предложения по реализации проекта имели место как на практике, так и в теории конституционного права. Доказано, что участие граждан в осуществлении правосудия в сфере мировой юстиции возможна несколькими способами: во-первых, опосредованно, через участие граждан в формировании судейского корпуса мировых судей через органы государственной власти; во-вторых, через непосредственные формы участия граждан в отправлении правосудия в сфере мирового юстиции: прямые выборы мировых судей или замещение должности мирового судьи в установленном законом порядке.

Ключевые слова: конституционные принципы судопроизводства, судебная власть, суд, правосудие, народовластия, мировые судьи, суд присяжных, народные заседатели.

Shcherbanyuk O.V. / THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF POPULAR PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE / Chernivtsi National University Fedkovych, Ukraine

Studied the constitutional principle of popular participation in the administration of justice. Suggestions for improving the constitutional law of Ukraine. It is proved that nowadays there is a need to raise our people to a new level public relations related to conflict resolution. Ukraine lacks Justice of the Peace, although proposals to implement it occurred in practice and in theory of constitutional law. It is proved that public participation in the administration of justice in the area of Justice settlement possible in several ways. First, indirectly, with the participation of citizens in the judicial corps of magistrates by state authorities. Second, through direct forms of citizen participation in the administration of justice in the settlement of Justice: direct election of justices of the peace or magistrate of the office in accordance with the law. The most democratic, in our opinion, is the order in which the magistrates are elected by the population of the judicial district through direct elections, by secret ballot on a competitive basis. Getting power to the administration of justice from the public directly contributes to the independence of the magistrate – closest to the population level of the judiciary, its authority, independence from local government and administration. In this manner stimulated popular participation in the formation of these judicial bodies and monitoring their activities.

For confidence in the judiciary, state, bringing it closer to the people must be supplemented by the provisions of ch. 4. 124: «the people directly involved in the administration of justice through people's assessors and jury» of the Constitution of Ukraine rules of this democratic judicial institution. Magistrates should be chosen from a population of individuals who have public confidence, and proposals for candidates should come from the local councils, which in turn via public meetings found public opinion. This is to ensure the active participation of people in the administration of justice will promote the development of a separate, independent judiciary.

Key words: constitutional principles of justice, judiciary, court, justice, democracy, magistrates, jury, people's assessors.

У преамбулі Конституції України задекларовано положення, що Український народ – громадяни всіх національностей в особі Верховної Ради України – прийняв Конституцію України. Цим ототожнюються поняття «Український народ» і «народ», а Рішення Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України наголошує на тому, що прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття, тобто розкриває положення преамбули, відповідно до яких саме народу як суверену належить установча влада. Установча влада народу, на думку Ю.М. Тодики, є безпосереднім вираженням народного суверенітету, незалежності і верховенства в системі владовідносин. Ця влада має юридичне значення і конституційне закріплення (ст. ст. 5, 69 Конституції України) і може розглядатись в якості провідної правової категорії, ключового поняття сучасного конституціоналізму. В юридичному значенні установча влада українського народу первинна по відношенню до всіх гілок влади (Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, судової влади), які по суті є похідними від народного суверенітету. Одним із найважливіших досягнень конституційного права є ідея, відповідно до якої народ як вищий суверен делегує законодавчу владу парламенту, виконавчу – Президенту, або уряду, або тому й іншому разом, судову владу – органам правосуддя [1, с. 97, 98].

На різних етапах розвитку української державності по-різному визначався ступінь участі народу у здійсненні влади. Демократична трансформація держави і суспільства, прийняття Конституції України у 1996 році не сприяли конституційному визначенню та розширенню форм здійснення та реалізації влади народом. Відсутність реального здійснення влади може створити ілюзію суспільного благополуччя.

Тому **метою** дослідження є аналіз конституційного принципу участі народу у здійсненні правосуддя.

Дана проблема неодноразово привертала увагу вчених-конституціоналістів. Зокрема, відповідні питання були предметом дослідження таких вчених, як В. Кампо, А. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, В. Федоренко та ін. Однак невирішеним

залишається питання мирових суддів, порядку їх вибору на місцевому рівні.

Державна влада є владою соціального служіння і за своєю природою пов'язана правовими, а також соціальними та моральними узами, які виступають в якості внутрішніх мотивів її діяльності. Саме демократична соціальна правова державність покликана змінити характер відносин між народом і державою, адекватним гносеологічним відображенням якого і є сучасне вчення про народний суверенітет та права і свободи людини і громадянина. Мова йде про належність усієї верховної влади в державі народу та відповідальності носіїв цієї влади перед народом.

У цих відносинах народ і держава, якщо говорити про суспільний ідеал, не виступають «рівноправними партнерами» в суспільному договорі. Суверенний народ, якому належить верховенство та повнота державної влади, самостійно визначає своє ставлення до соціальної дійсності та виражає його за допомогою держави і права, самостійно встановлює в Конституції рамки і форми державно-правового «втручання» в різноманітні сфери життєдіяльності суспільства і тим самим визначає юридичні межі державної влади, за які вона не має право виходити без ризику втрати своєї легітимності. Держава має обов'язки не тільки перед народом, відносини з яким будуються за принципом «субординації», причому в даному випадку домінуюче значення має воля народу, але й перед особою, проте в цьому випадку ці відносини є відносинами не суб'єкта і об'єкта права, а відносини рівних.

У чинній Конституції України об'єктивована визнана теорією конституціоналізму концепція установчої, тобто «первинної» влади народу, та «вторинної», похідної від неї влади органів державної влади, держави. Оскільки народний суверенітет невідчужуваний, відповідна державна, в цілому публічна влада, включаючи місцеве самоврядування, не відривається від народу і не переходить до державних органів та органів місцевого самоврядування, які насправді мають тільки право її здійснювати від імені народу, який вони представляють. Тому державна влада – законодавча, виконавча, судова – не первинна, а похідна, відповідно, держава, якщо вона демократична, не може мати інтересів, які відрізняються від інтересів народу, суспільства та його членів. Саме Конституція України вирішує проблему співвідношення народного суверенітету і державної влади шляхом формулювання суверенітету народу як найважливішого принципу організації та діяльності органів державної влади, як принципу конституційного ладу України (ст. 5 Конституції України). Це свідчить про похідний характер влади державних органів: джерело влади органів державної влади та органів місцевого самоврядування не в них самих, а у волі Українського народу. Тому держава не повинна виступати як ізольований та незалежний від народу носій державної влади, вона є інструментом здійснення самодержавства народу, його верховенства та повновладдя. Більш того, на території всієї країни, як це встановлено чинною Конституцією України, діє державна влада. Її джерело – народ країни.

Гарантована в ст. 38 Конституції України можливість участі громадян в управлінні державними справами виражається не тільки в процесі формування, але і безпосереднього функціонування органів виконавчої та судової влади. Участь громадян України в управлінні державними справами у сфері виконавчої влади полягає, насамперед, у їх впливі на прийняття управлінських рішень. Демократизм держави повинен забезпечувати участь громадян у формуванні судової влади та в процесі здійснення правосуддя. Вдосконалення форм участі громадян в управлінні державними справами у сфері судової влади обумовлює необхідність розмежування таких юридичних конструкцій: «участь громадян у здійсненні правосуддя» та «участь громадян в організації судової влади». Участь громадян у діяльності судової влади відображає непряму участь у відправленні правосуддя і спрямована на залучення громадян у процес формування та діяльності судових органів.

Як відзначають М.О. Колоколов та С.Г. Павліков, участь народу дозволяє забезпечити своєрідний «технологічний» прорив у вирішенні соціальних конфліктів, для цього, власне кажучи, й існують окремі елементи судової системи, наприклад: шемени, суди присяжних [2, с. 69].

Ч. 4 ст. 124 Конституції України визначає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних [3].

Слід відзначити, що більшість сучасних конституцій обмежуються загальною формулою про участь народу у здійсненні правосуддя (§ 46 Конституції Угорщини, ст. 116 Нідерландів), про здійснення правосуддя іменем народу (ст. 101 Конституції Італії) або вказівкою на те, що народ є єдиним джерелом судової влади (ст. 117 Конституції Іспанії) [4].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»[5] від 12 лютого 2015 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»[6] викладений у новій редакції. Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону «народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних».

Українська Конституція не визначає юрисдикцію суду присяжних, хоча, наприклад, ст. 150 Конституції Бельгії, встановлюючи право обвинуваченого на суд присяжних за всіма кримінальними злочинами, політичними злочинами та злочинами проти преси, навпаки, встановлює виняток щодо деліктів преси, які інспірують до расизму і ксенофобії, а ст. 207 Конституції Португалії – щодо кримінальних справ про тероризм та організовану злочинність. Конституція Сполучених Штатів Америки (стаття III) встановлює вказану форму участі громадян у здійсненні правосуддя та непрямо визначає компетенцію та деякі види суду присяжних (поправки V – VII).

У сучасних умовах відбувається зниження ролі суду присяжних у Великобританії, де за їх участю розглядаються не більше одного відсотку цивільних та приблизно чотири відсотки кримінальних справ, які підпадають під їх компетенцію. Одночасно відбувається спрощення класичної англійської моделі та зближення її з шотландською (на початку менш жорсткою, яка наближається до історичної французької ассизної форми). Не є судом присяжних існуючий у Франції суд ассизів, у компетенцію якого входить розгляд справ загального кримінального характеру. Троє професійних суддів та дев'ять ассизів, так як і в Шотландії, складають єдину колегію та мають практично рівні права [7, с. 570].

Французька модель суду присяжних, на відміну від англо-американської, полягає в тому, що тут рішення приймають судді-професіонали разом із представниками народу [8, с. 155].

У ФРН законодавством передбачена участь народу у здійсненні правосуддя через суд шефенів (один професійний суддя та два шефени), які обираються виборчою комісією зі списку виборців муніципалітету і розглядають справи, що стосуються простих злочинів [9, с. 177].

Конституціями передбачена також професійна форма участі громадян у здійсненні правосуддя через суддів. У сучасних умовах існує потреба підняти у нашого народу на якісно новий рівень суспільні відносини, пов'язані з вирішенням конфліктних ситуацій. Аналіз світового конституційного законодавства свідчить про позитивний зарубіжний досвід у цій сфері. Зокрема, більшість зарубіжних держав створили на місцях судові органи, які мають різні назви (мировий суддя, мирова юстиція, мировий суд).

В Україні відсутній інститут мирових суддів, хоча пропозиції щодо його запровадження мали місце як на практиці, так і в теорії конституційного права. У Верховному Суді України розглядався проект Закону України «Про мирових суддів територіальних громад», реєстраційний № 3291 від 10.10.2008, яким пропонувалось започаткува-

ти інститут мирових суддів, зокрема визначити порядок їх утворення, компетенцію, гарантії, матеріально-технічне забезпечення їх діяльності, а також процесуальний порядок врегулювання віднесених до їх компетенції спорів, розгляду і вирішення справ. Недоліком законопроекту було визнано концептуальну невизначеність основ організаційно-правової діяльності інституту мирових суддів, яка позначилась на положеннях щодо предметної й територіальної підсудності та правового статусу мирових суддів. Суперечливими визнавались положення законопроекту, які регулюють правовий статус мирового судді. Зокрема, пропонувалося, що мирові судді міських та районних у містах мирових дільниць будуть представляти інтереси не територіальної громади, а політичної сили, яка перемогла на виборах. Законопроектом також плутано і суперечливо визначено питання, пов'язані з виконанням рішень мирового судді. Оскарження рішень мирового судді законопроектом взагалі не передбачено.

Як справедливо відзначає В.М. Кампо, відсутність інституту мирових суддів у судовій системі України є свідченням того, що ця система відірвана від народу та існує для інших цілей, ніж інтереси народу [10, с. 4]. Більше того, запровадження цього інституту зумовлено національними традиціями державотворення. Зокрема, наприкінці XIX – початку XX ст. на українських землях (Волинська, Київська, Подільська губернії, м. Одеса) діяли мирові судді, які забезпечували права та законні інтереси громадян у дрібних цивільних і кримінальних справах.

Аналіз правових систем світу дозволяє стверджувати, що інститут мирових суддів досить поширений у світі, зокрема: в Європі (Бельгія, Велика Британія, Греція, Ірландія, Іспанія, Італія, Литва, Люксембург, Мальта, Монако, Сан-Маріно, Швеція, ФРН), в країнах Латинської та Південної Америки (Бразилія, Венесуела, Гондурас, Домініканська Республіка, Колумбія, Коста-Ріка, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Мексика, Еквадор), країнах Африки, Сходу (Австралійський Союз, Гаїті, Нігер, Нова Зеландія, Сейшельські острови, Туреччина, Чад, Ямайка) [11, с. 382].

В Україні інститут мирових суддів не знайшов закріплення ні в конституційному законодавстві, ні в локальних нормативних актах. У зв'язку з цим важливим інститутом участі громадян України у відправленні правосуддя як форми участі в управлінні справами держави на місцевому рівні має стати інститут мирових суддів. Участь громадян у здійсненні правосуддя у сфері мирової юстиції можлива кількома способами: по-перше, опосередковано, за участю громадян у формуванні суддівського корпусу мирових суддів через органи державної влади; по-друге, через безпосередні форми участі громадян у відправленні правосуддя у сфері мирової юстиції: прямі вибори мирових суддів або заміщення посади мирового судді у встановленому законом порядку.

Порядок формування та припинення повноважень мирових суддів зумовлений їх особливим правовим статусом. В.М. Кампо стверджує, що в зарубіжних країнах склалися дві системи мирових суддів: західноєвропейська модель, коли правосуддя здійснюється непрофесійними суддями, та російська модель [12, с. 10]. Між тим М.О. Колоков та С.Г. Павликов вважають, що «необхідно виділяти три основних типи (моделі) мирової юстиції: 1) класичний (англійський), який передбачає виконання мировим суддею адміністративно-судових функцій та формування судового складу на полупрофесійній основі; 2) французький: мировий суддя виконує винятково судові функції та існує непрофесійний склад мирових суддів (така модель діяла в Росії в 1864-1917 роках, а зараз існує в Італії); 3) змішаний: суд діє на професійній основі, але виконує не тільки судові, але й адміністративні функції (наприклад, Сполучені Штати Америки; деякі дослідники відносять до цього типу і сучасну російську мирову юстицію)» [13, с. 177].

У зв'язку з цим при запровадженні такого інституту в Україні необхідно брати до уваги модель судової системи унітарних держав (Англія, Уельс, Ізраїль, Італія, Франція) та традиції державотворення України.

Найбільш демократичним, на нашу думку, є порядок, за якого мирові судді будуть обиратися населенням судової дільниці шляхом прямих виборів, таємним голосуванням на альтернативній основі. Отримання влади щодо здійснення правосуддя безпосередньо від населення сприяє забезпеченню самостійності мирового судді – найбільш наближеної до населення ланки судової системи – його авторитету, незалежності від місцевих органів влади і управління. При такому порядку стимулюється участь населення у формуванні зазначених судових органів і контролі за їх діяльністю.

Феномен мирових суддів, як справедливо відзначає В.М. Кампо, полягає в тому, що це дійсно «народні судді», які близькі до народу і вирішують справи з урахуванням рівня його правосвідомості, моралі та культури [14, с. 10]. На нашу думку, необхідно внести зміни до Конституції України і передбачити створення системи мирових суддів, статус яких визначається законом.

Для довіри народу до судової влади, держави, наближення її до народу необхідно доповнити положення ч. 4 ст. 124 («народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних») Конституції України нормами про цей демократичний судовий інститут. Мирові судді повинні обиратись населенням з осіб, які мають суспільну довіру, а пропозиції щодо кандидатів повинні надходити від місцевих рад, які в свою чергу за допомогою зборів громадян виявили думку громади. Саме забезпечення активної участі народу у здійсненні правосудд буде сприяти становленню самостійної, незалежної судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины [Текст]: Монография / Ю.Н. Тодика. – Х.: Факт, 2000. – 176 с.

2. Колоколов Н.А. Павликов С.Г. Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве [Текст] / Н.А. Колоколов., С.Г. Павликов. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 312 с.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996, № 30, стаття 141 із наступними змінами.

4. Конституція Іспанії [Електронний ресурс]. // Сайт Конституційної асамблеї. Електронна бібліотека НБУВ. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/assambleya/constitutions.php

5. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р.// Голос України від 26.02.2015. – № 35.

6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»// (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41-45, ст. 529 із наступними змінами.

7. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование [Текст]: монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 656 с.– С. 570.

8. Гелей С.Д., Рутар С.М. Політико-правові системи світу [Текст] : Навч. посіб. / С.Д. Гелей, С.М. Рутар. – К.: Знання, 2006. – 668 с.

9. Гелей С.Д., Рутар С.М. Політико-правові системи світу [Текст] : Навч. посіб. / С.Д. Гелей, С.М. Рутар. – К.: Знання, 2006. – 668 с.

10. Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження [Текст] / В.М. Кампо. – К.: Ін-т громад. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 40 с.

11. Гелей С.Д., Рутар С.М. Політико-правові системи світу [Текст] : Навч. посіб. / С.Д. Гелей, С.М. Рутар. – К.: Знання, 2006. – 668 с.
12. Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження [Текст] / В.М. Кампо. – К.: Ін-т громад. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 40 с.
13. Колоколов Н.А. Павликов С.Г. Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве [Текст] / Н.А. Колоколов., С.Г. Павликов. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 312 с.
14. Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження [Текст] / В.М. Кампо. – К.: Ін-т громад. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 40 с.

УДК 342,5

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Ющенко О.О.,
здобувач кафедри конституційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена основним елементам законодавчого процесу, який у даному випадку розглядається як сукупність конституційних правовідносин. Основними елементами законодавчого процесу у цьому контексті є: об'єкт, суб'єкт, конституційні права та юридичні обов'язки суб'єктів законодавчого процесу, визначені Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами. Кожний із елементів зазначених правовідносин має свої особливості, які розкриваються автором у межах цього дослідження.

Ключові слова: законодавчий процес, основні елементи законодавчого процесу.

Ющенко А.О. / ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена основным элементам законодательного процесса, который в данном случае рассматривается как совокупность конституционных правоотношений. Основными элементами законодательного процесса в этом контексте являются: объект, субъекты, конституционные права и юридические обязанности субъектов законодательного процесса, установленные Конституцией и законами Украины, другими нормативно-правовыми актами. Для каждого из элементов указанных правоотношений характерны свои особенности, которые раскрываются автором в рамках этого исследования.

Ключевые слова: законодательный процесс, основные элементы законодательного процесса.

Yuschenko O.O. / KEY ELEMENTS OF THE LEGISLATIVE PROCESS OF UKRAINE / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article is dedicated to key elements of the legislative process of Ukraine. In this case the author reviews the process as a complex of constitutional legal relations. In the capacity of those elements are noted: object, subjects, rights and responsibilities of subjects, which are regulated by constitutional law.

The object is different depending on the stage of the legislative process, in which constitutional legal relations appear. It can be: the search of social relationships, which must be regulated by law; preparation for a draft; consideration of a bill; adopting a law; entering into force by the law.

The right to adopt laws belongs to Ukrainian people and Verkhovna Rada of Ukraine, which are «main subjects» of the legislative process. All other subjects have no those rights and empowered only to take part in individual stages of lawmaking process. Therefore they can be called «facultative subjects». The range of such subjects is wide, among them: President of Ukraine, the National Deputies of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Bank of Ukraine, parliamentary committees, the Constitutional Court of Ukraine, public organizations, citizens etc.

One of the key elements of the legislative process is rights and responsibilities of subjects, which are regulated by constitutional law. Measure of them depends on the stage of the legislative process, in which those rights and responsibilities are appeared.

Key words: legislative process, key elements of the legislative process of Ukraine.

Закон у його матеріальному сенсі посідає важливе місце у системі державного врегулювання суспільних відносин. Наприклад, статтями 6 та 19 Конституції України встановлюються межі повноважень органів державної влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Також стаття 92 Конституції України містить перелік життєво необхідних для держави і суспільства питань, які визначаються та встановлюються виключно законами, зокрема: права і свободи людини і громадянина та їх гарантії; основні обов'язки громадянина; основи соціального захисту; правовий режим власності; основи національної безпеки та ін.

Під час законодавчого регулювання суспільних відносин одне з провідних місць посідає законодавчий процес, оскільки саме на стадії «вироблення» закону закладається його ефективність. Від того, наскільки закон буде відповідати інтересам суспільства та які механізми його реалізації будуть передбачені, залежить ступінь дотримання та виконання цього закону у майбутньому.

Законодавчому процесу та його окремим аспектам присвячено чимало наукових праць, зокрема таких провідних вчених як: О. І. Ющик [20], М. О. Теплюк [14], С. В. Поленіна [5], З. О. Погорєлова [10], А. М. Ришелюк [13], О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко [3] та ін.

У той же час у цьому дослідженні ставиться за мету розглянути законодавчий процес під принципово іншим кутом – в якості сукупності конституційних правовідносин, що виникають на різних стадіях розробки та розгляду законопроекту, прийняття закону та набрання ним чинності. Зазначені правовідносини складаються з певних елементів, про які й піде мова у зазначеній науковій статті.

Необхідно зазначити, що основні питання конституційних правовідносин досить детально розкриті у дисертаційній роботі Ю. В. Данилюка «Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні» [4], результати якої будуть нами взяті до уваги у процесі цього дослідження.

Основними елементами правовідносин, що стосуються законодавчого процесу України і становлять його структуру, є: об'єкт, суб'єкти, а також зміст таких правовідносин у виді конституційних прав і юридичних обов'язків суб'єктів зазначеного процесу.

Під об'єктом правовідносин у науковій літературі розуміють те, на що спрямовані та з приводу чого реа-

лізуються суб'єктивні права та обов'язки його суб'єктів [4, с. 87-88].

Об'єкт законодавчого процесу різниться у залежності від етапу цього процесу, на якому виникають зазначені конституційні правовідносини. Таким об'єктом можуть бути: виявлення суспільних відносин, що потребують законодавчого врегулювання; розробка законопроекту; розгляд законопроекту; прийняття закону; набрання законом чинності.

Від об'єкту законодавчого процесу необхідно відрізняти його предмет, тобто той кінцевий результат, який покладено в основу законодавчої діяльності. Предметом законодавчого процесу є закон у його матеріальному сенсі. Більшість авторів у своїх наукових працях з теорії держави і права та конституційного права, зокрема Є. Н. Трубецький [16, с. 113-114], В. С. Нерсесянц [8, с. 408-409], Ю. А. Тихомиров [15, с. 47-48], відрізняють звичайні закони та конституційні закони.

Поділ на конституційні та звичайні закони в багатьох зарубіжних країнах, зокрема Франції, Італії, Іспанії, Португалії, Естонії, Росії, Румунії, Угорщині, Молдові, закріплено на конституційному рівні [18].

У зв'язку з цим, у науці конституційного права такі вчені як В. Я. Тацій, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, М. І. Ставнійчук та інші, досліджуючи законодавчий процес в Україні, відрізняють конституційний та звичайний законодавчий процес. Під конституційним розуміється процес, предметом якого є конституція або зміни до неї, а під звичайним – порядок прийняття, зміни, відміни (скасування) законів або призупинення їх дії [7, с. 193]. При цьому, потребує уваги запропонований О. І. Ющиком підхід, який передбачає два способи реалізації вітчизняного конституційного процесу: поточний (спрямований на внесення змін до чинної конституції) та перспективний (зміст якого становить вироблення нової конституції) [20, с. 279].

Іншим важливим елементом законодавчого процесу є його суб'єктний склад. Так, ще у 1974 році радянський вчений Р. В. Раскатов, досліджуючи питання правотворчості, особливою складовою якої є законодавчий процес, стверджував, що «загальне поняття суб'єкта правотворчості має охоплювати як компетентні органи та організації, уповноважені на видання нормативних актів, так й органи та особи, які своїми діями беруть участь у здійсненні та русі правотворчого процесу» [12, с. 54]. Таким чином, на його думку, правотворчість не є процесом, що відбувається виключно державними органами, а й охоплює діяльність організацій та окремих осіб, що беруть участь у ньому.

Зазначений підхід є прийнятним також для законодавчого процесу, в якому бере участь досить широке коло суб'єктів, серед яких не тільки органи державної влади, але й державні установи, об'єднання громадян, окремі громадяни, а у випадку затвердження законів шляхом референдуму – Український народ.

Таким чином, всіх суб'єктів законодавчого процесу за своїм статусом, яким вони наділені у цьому процесі, можна розподілити на чотири групи: Український народ, органи державної влади та їх посадові особи, державні і недержавні організації та громадяни України.

Провідним суб'єктом законодавчого процесу є Український народ, який розглядається у науковій літературі як найбільший у масштабах країни територіальний публічний колектив [4, с. 69; 17, с. 7].

Відповідно до Конституції України саме Український народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні (стаття 5) та наділений правом затверджувати закони шляхом всеукраїнського референдуму (стаття 69).

Не менш важливими суб'єктами законодавчого процесу є органи державної влади та їх посадові особи, зокрема: Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні, а також Кабінет Міністрів України, Президент України, Національний банк України та народні депутати України, які відповідно до статті 93 Конституції України є суб'єктами законодавчої ініціативи. Крім того, в системі органів виконавчої влади також можна виділити міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, що беруть участь у розробці законопроекту та наданні висновків щодо проектів законів, які знаходяться на розгляді у Верховній Раді України. Що стосується парламенту, особливої уваги потребують комітети Верховної Ради України, які наділені широким спектром повноважень у законодавчому процесі.

Орган державної влади в юридичній науці розглядається як виокремлена і відносно самостійна частина (елемент) механізму держави, яка наділена юридично встановленими владними повноваженнями для здійснення визначених завдань, що безпосередньо пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави [19].

Всіх інших юридичних осіб, які за вказаними ознаками не можуть бути віднесені до органів державної влади, ми будемо розглядати як державні та недержавні організації. До їх складу входять: політичні партії, громадські об'єднання, наукові установи та ін.

Важливим суб'єктом законодавчого процесу також є громадяни України, які беруть участь на окремих його етапах та стадіях.

В окремих наукових джерелах також наводяться дефініції суб'єкта законодавчого процесу.

Так, у науковій праці Стефана Туллі наводиться визначення німецького соціолога права Гюнтера Тойбнера, який, розглядаючи законодавчий процес, виділяє в якості «творців законів» тих його учасників, які наділені визнаною владою і компетенцією формулювати відповідно до встановлених процедур загальнообов'язкові до виконання правила поведінки [21, с. 2].

На нашу думку, вказана дефініція є надто загальною та не відображає ступінь участі кожного із суб'єктів у процесі «вироблення» закону.

Потребують уваги також визначення О. В. Богачової та А. М. Ришелюка, сформульовані ними у процесі дослідження законотворчого процесу, що можуть бути розглянуті й у контексті законодавчого процесу.

Так, О. В. Богачова під суб'єктом розуміє орган державної влади, посадову особу або іншу фізичну чи юридичну особу, що має певні права та/або обов'язки в сфері прогнозування, планування законотворчої діяльності, розробки, розгляду, прийняття та набуття законами чинності через їх підписання та оприлюднення, а також оцінки їх ефективності [2, с. 81].

Запропоноване визначення більш детально розкриває коло осіб, які беруть участь у «виробленні» закону, однак, не визначає особливостей окремих категорій його учасників. Проте кожен з таких суб'єктів у зазначеному процесі наділений різним комплексом прав та обов'язків. Так, наприклад, якщо Кабінет Міністрів України має повноваження подати до Верховної Ради України в офіційному порядку законопроект, то участь у законодавчому процесі окремого міністерства обмежується розробкою законопроекту за дорученням Уряду та наданням висновку щодо законопроекту, який розглядається профільним комітетом Верховної Ради України.

А. М. Ришелюк у якості суб'єктів законотворчого процесу виділяє державні органи та посадові особи, які відповідно до чинних правових приписів користуються певними правами, мають повноваження чи обов'язки в процесі здійснення законотворчої діяльності. Роль інших осіб (наприклад, державні органи, що розробляють законопроект), на його думку, є допоміжною, оскільки вони не мають у сфері законотворчості встановлених Конституцією або законами прав та обов'язків, які б могли вплинути на зміст та характер законотворчості [13, с. 83].

Схожою є позиція З. О. Погорєлової, яка, розглядаючи законодавчий процес, пропонує відрізняти основних

суб'єктів та допоміжних учасників цього процесу. До основних вона відносить визначених Конституцією України суб'єктів права законодавчої ініціативи і народ, якщо закон приймається на референдумі. Допоміжними учасниками законодавчого процесу, на її думку, є структурні підрозділи апарату Верховної Ради України [10, с. 11].

Ми, у свою чергу, вважаємо, що визначення ступеню участі кожного суб'єкта законодавчого процесу тісно пов'язане з обсягом прав, що надані такому суб'єкту у цьому процесі.

Так, ще у 1977 році радянський вчений Д. А. Ковачев у своїх наукових працях в якості одного із ключових прав, яким наділений вищий представницький орган, визначав «право на видання законів», під яким він розумів передбачене конституцією право видавати (приймати, змінювати і скасовувати) нормативні акти, що наділені вищою юридичною силою, яке реалізується виключно вищим представницьким органом. Правом на видання законів, на його думку, може бути також наділений народ, але лише у тому випадку, якщо певна група громадян наділена правом без участі будь-якого державного органу винести законопроект на всенародне голосування, і цей законопроект стає законом після прийняття його референдумом, незалежно від державного органу [6, с. 23].

У той же час відповідно до сучасних тенденцій розвитку суспільства не можна погодитися з Д. А. Ковачевим у тому, що народ може виступати законодавцем лише у випадку, якщо він реалізує це право без участі будь-якого органу. Адже, якщо виходити з такої позиції, право парламенту на видання законів також є обмеженим, насамперед, інститутом вето президента. Саме на таку обмеженість звернула увагу Л. Т. Кривенко. «Доля закону, прийнятого єдиним представницьким органом Українського народу, – пише вона, – при недосягненні ним двох третин голосів для подолання вето глави держави остаточно вирішується не парламентом, а главою держави» [11, с. 283-284].

Водночас, відповідно до законодавства України Український народ та Верховна Рада України є єдиними суб'єктами законодавчого процесу, що наділені правом відповідно затверджувати чи приймати (змінювати) закони, а тому ми будемо розглядати їх в якості основних суб'єктів законодавчого процесу.

Всіх інших суб'єктів законодавчого процесу можна віднести до факультативних – тобто тих, які не наділені правом затверджувати чи приймати (змінювати) закони, а мають лише право на участь в окремих стадіях цього процесу. Наприклад, на стадії підготовки законопроекту до розгляду Верховною Радою України у першому читанні такими суб'єктами можуть бути: комітети Верховної Ради України, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України тощо.

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне розподілити всіх суб'єктів законодавчого процесу за обсягом права на участь у законодавчому процесі на:

– основні – які наділені правом приймати (змінювати) або затверджувати закони;

– факультативні – які не наділені правом приймати (змінювати) або затверджувати закони, а мають право лише на участь в окремих стадіях (етапах) законодавчого процесу.

З наведеного можна зробити висновок, що під суб'єктами законодавчого процесу необхідно розуміти тих його учасників, які наділені правом на прийняття (зміну), затвердження законів або правом на участь в окремих стадіях цього процесу.

Як ми встановили вище, основними суб'єктами законодавчого процесу в Україні є Український народ та Верховна Рада України.

Найбільш велику групу учасників законодавчого процесу становлять факультативні суб'єкти, якими є:

1. Визначені Конституцією України суб'єкти права законодавчої ініціативи, а саме: Президент України, Кабінет Міністрів України, народні депутати України та Національний банк України.

2. Комітети Верховної Ради України, які відповідно до Закону України «Про комітети Верховної Ради України» та Регламенту Верховної Ради виконують законопроектну функцію.

3. Тимчасові спеціальні комісії з питань підготовки законопроектів, що утворюються Верховною Радою України для підготовки законопроекту або групи законопроектів. Наприклад, Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України з підготовки проекту закону про розвиток і застосування мов в Україні, створена 4 березня 2014 року [1].

4. Головне науково-експертне управління та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, висновки яких згідно з Регламентом Верховної Ради України підлягають обов'язковому розповсюдженню серед народних депутатів України разом із законопроектом, підготовленим до відповідного читання.

5. Конституційний Суд України, висновок якого у разі розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України є обов'язковим.

6. Міністерства та інші органи центральної виконавчої влади, які здійснюють підготовку законопроектів за дорученням Кабінету Міністрів України та підготовку висновків щодо законопроектів з подальшим надсиланням їх до профільного комітету Верховної Ради України.

7. Громадські об'єднання, політичні партії, наукові установи, інші організації, які беруть участь в обговоренні законопроектів та поданні пропозицій щодо них.

8. Громадяни України, які беруть участь на окремих стадіях законодавчого процесу.

У разі, якщо Конституцією та законами України передбачено затвердження прийнятого парламентом закону на всеукраїнському референдумі, коло факультативних суб'єктів законодавчого процесу буде більшим. Наприклад, в якості факультативного суб'єкта у даному випадку буде Центральна виборча комісія, що наділена повноваженнями оприлюднювати результати всеукраїнського референдуму, що пов'язано з набранням чинності законом, затвердженим на референдумі.

Важливим елементом законодавчого процесу є конституційні права та юридичні обов'язки суб'єктів цього процесу.

Під конституційним правом суб'єкта конституційних правовідносин у наукових джерелах розуміється допустимі та гарантовані конституційно-правовою нормою вид та міра можливої або дозволеної поведінки учасників даних правовідносин, що забезпечується обов'язком інших (зобов'язаних) осіб [4, с. 106].

У свою чергу юридичним обов'язком суб'єктів конституційних правовідносин є встановлена конституційно-правовою нормою міра та вид належної поведінки, тобто вимога діяти чітко визначеним чином або утриматися від здійснення певних дій, що забезпечується можливістю застосування державного примусу [4, с. 106].

Як слушно зазначив ще у 1965 році радянський вчений В. С. Основін, права та обов'язки у конституційних правовідносинах слід розглядати у нерозривному зв'язку із суб'єктами цих прав та обов'язків, в єдності з правовідносинами [9, с. 72]. Таким чином, об'єм конституційних прав і юридичних обов'язків суб'єктів законодавчого процесу залежить від їх статусу у цьому процесі, а також етапу чи стадії, на яких виникають ті чи інші конституційні правовідносини. При цьому реалізація суб'єктом законодавчого процесу свого права породжує відповідний обов'язок інших суб'єктів.

Наприклад, на етапі розгляду законопроекту праву суб'єкта законодавчої ініціативи внести законопроект до Верховної Ради України відповідає обов'язок Верховної Ради України розглянути такий законопроект у визначеному законодавством порядку.

Конституційні права та юридичні обов'язки суб'єктів законодавчого процесу визначаються Конституцією та законами України, зокрема Законом України «Про комітети Верховної Ради України», «Про статус народного депутата України», «Про всеукраїнський референдум», а також Регламентом Верховної Ради України та ін.

Проведене нами дослідження спонукає до таких висновків:

1. Основними елементами законодавчого процесу як сукупності конституційних правовідносин, які виникають на різних стадіях розробки та розгляду законопроекту, прийняття закону та набрання ним чинності, є: об'єкт, суб'єкти, а також конституційні права і юридичні обов'язки суб'єктів цього процесу.

2. Об'єкт законодавчого процесу різниться у залежності від етапу цього процесу, на якому виникають конституційні правовідносини, пов'язані з «виробленням» закону. Таким об'єктом можуть бути: виявлення суспільних відносин, що потребують законодавчого врегулювання; розробка законопроекту; розгляд законопроекту; прийняття закону; набрання законом чинності.

Від об'єкту законодавчого процесу необхідно відрізняти його предмет, тобто той кінцевий результат, який покладено в основу законодавчої діяльності. Предметом законодавчого процесу є закон у його матеріальному сенсі.

3. Іншим важливим елементом законодавчого процесу є його суб'єктний склад. Всіх суб'єктів законодавчого процесу за своїм статусом, яким вони наділені у цьому процесі, можна розподілити на чотири групи: Український народ, органи державної влади та їх посадові особи, державні і недержавні організації та громадяни України.

За обсягом права на участь у законодавчому процесі усіх суб'єктів можна розділити на:

– основні – які наділені правом приймати (змінювати) або затверджувати закони. До таких суб'єктів відносяться: Український народ та Верховна Рада України;

– факультативні – які не наділені правом приймати (змінювати) або затверджувати закони, а мають право лише на участь в окремих стадіях (етапах) законодавчого процесу. Це, насамперед: визначені Конституцією України суб'єкти законодавчої ініціативи, комітети та тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України, головне науково-експертне та головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, Конституційний Суд України, міністерства та інші органи центральної виконавчої влади, громадські об'єднання, політичні партії, наукові установи, інші організації, громадяни України та ін.

4. Також ключовим елементом законодавчого процесу є конституційні права та юридичні обов'язки суб'єктів цього процесу, визначені Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами.

Об'єм конституційних прав і юридичних обов'язків суб'єктів законодавчого процесу залежить від їх статусу у цьому процесі, а також етапу чи стадії, на яких виникають ті чи інші конституційні правовідносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з підготовки проекту закону про розвиток і застосування мов в Україні : Постанова Верховної Ради України від 04 березня 2014 року. – Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 235.

2. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні : проблеми вдосконалення : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / О. В. Богачова ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006.

3. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні / О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко. – К. : Реферат, 2006. – 424 с.

4. Данилюк Ю. В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні : Дис… на здоуття наук. ступеня канд. наук за спец. : 12.00.02 / Ю. В. Данилюк ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009.

5. Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации / С. В. Поленина. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1996. – 146 с.

6. Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства : Вопросы теории / Д. А. Ковачев. – М. : Юрид. лит., 1977. – 112 с.

7. Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К. : Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.

8. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. – 552 с.

9. Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения / В. С. Основин. – М. : Юридическая литература, 1965. – 168 с.

10. Погорєлова З. О. Законодавчий процес в Україні : проблеми теорії і практики : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / З. О. Погорєлова ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004.

11. Проблеми реалізації Конституції України : теорія і практика : монографія / Відп. ред. В. Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України : А. С. К., 2003. – 652 с.

12. Раскатов Р. В. К вопросу о понятии субъекта правотворческой деятельности Советского общенародного государства / Р. В. Раскатов // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1974. – № 1. – С. 54.

13. Ришелюк А. М. Законотворчий процес в Україні : Навчальний посібник / А. М. Ришелюк. – К. : Вид-во НАДУ, 2004. – 220 с.

14. Теплюк М. О. Введення в дію законів України : питання теорії та практики / М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2011. – 200 с.

15. Тихомиров Ю. А. Конституция, закон, подзаконный акт / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юрид. лит., 1994. – 136 с.

16. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Оформление обложки С. Шапиро, А. Олексеенко / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Издательство «Лунь», 1998. – 224 с.

17. Чиркин В. Е. Об объекте конституционного регулирования / В. Е.Чиркин // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 5–8.

18. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Підручник / В. М. Шаповал. – К. : АртЕк, Вища школа, 1997. – 264 с.

19. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади : теоретико-правовий і конституційний аспекти / В. Шаповал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=398

20. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : Монографія / О. І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.

21. Tully Stephen. Corporations and international lawmaking / Stephen Tully. – Koninklijke Brill NV, Leiden, the Netherlands, 2007.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.918(477)

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЙ ТРЕТЕЙСЬКИХ УГОД

Бут І.О.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню класифікацій третейських угод, передбачених чинним законодавством України та вироблених цивільною доктриною. Окрім традиційного поділу на внутрішні (власне третейські) та іноземні (арбітражні) угоди, а також поділу за формою укладання (третейський запис та третейське застереження), автором проаналізовано пропозиції щодо можливості включення до класифікації третейських угод генерального третейського договору та арбітражної угоди proprio vigore.

Досліджується практика укладання арбітражних угод, що застосовуються для встановлення юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу, а саме: багаторівневі (мультимодальні), альтернативні та опціонні арбітражні угоди.

Вказується, що деякі з таких арбітражних застережень вже застосовуються у внутрішніх третейських угодах та обґрунтовується можливість адаптації й інших видів арбітражних застережень для передачі спору на розгляд третейському суду.

Ключові слова: третейська угода, типові третейські угоди, нетипові третейські угоди, патологічні третейські угоди, багаторівневі третейські угоди, альтернативні третейські угоди, опціонні третейські угоди.

Бут И.А. / ОТНОСИТЕЛЬНО КЛАССИФИКАЦИИ ТРЕТЕЙСКИХ СОГЛАШЕНИЙ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию классификаций третейских соглашений, предусмотренных действующим законодательством Украины и гражданской доктриной. Кроме традиционного деления на внутренние (собственно третейские) и иностранные (арбитражные) соглашения, а также разделения по форме заключения (третейская запись и третейская оговорка), автором проанализированы предложения о возможности включения в классификации третейских соглашений генерального третейского договора и арбитражного соглашения proprio vigore.

Исследуется практика заключения арбитражных соглашений, которые применяются для установления юрисдикции международного коммерческого арбитража, а именно: многоуровневые (мультимодальные), альтернативные и опционные арбитражные соглашения.

Указывается, что некоторые из таких арбитражных оговорок уже применяются во внутренних третейских соглашениях и обосновывается возможность адаптации и других видов арбитражных оговорок для передачи спора на рассмотрение третейскому суду.

Ключевые слова: третейское соглашение, типичные третейские соглашения, нетипичные третейские соглашения, патологические третейские соглашения, многоуровневые третейские соглашения, альтернативные третейские соглашения, опционные третейские соглашения.

But I.O. / ON CLASSIFICATIONS OF ARBITRATION AGREEMENTS / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article deals with research of classifications of arbitration agreements, provided by the current legislation of Ukraine and produced by the civil doctrine. In addition to the traditional division into the internal (own arbitration) and international (arbitration) agreements and separation by the form of conclusion (terms of submission and arbitration clause), the author analyzes proposals on the possible inclusion of the general arbitration agreement and arbitral agreement proprio vigore into the classification of arbitration agreements.

Practice of arbitration agreements conclusion, used for the established jurisdiction of the international commercial arbitration, is studied to determine the possibility of its use in the domestic civil circulation.

The article analyzes the multi-tiered (multimodal) arbitration agreements, that provide the phased process of dispute settlement finishing in application to the arbitration court; alternative arbitration clauses that provide for the rights of the parties (at least – one party) to choose the arbitration institutions on their own with those agreed in the arbitration agreement; optional arbitration agreements providing for the possibility of the parties (at least – one party) to apply for resolution of the dispute not only to the arbitration court, but also to the state court.

It is noted that some arbitration clauses are already applied in the domestic arbitration agreements and the article justifies the adaptation possibility of other types of arbitration clauses for the transfer of the dispute for consideration of arbitration court, which would allow participants of the arbitration proceeding to choose the most effective wording of arbitration agreements in each situation.

Key words: arbitration agreement, typical arbitration agreements, atypical arbitration agreements, pathological arbitration agreements, multi-tiered arbitration agreements, alternative arbitration agreements, optional arbitration agreements.

Обрання курсу на впровадження і розвиток способів альтернативного вирішення спорів (далі – АВС), закріпленого у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [1], потребує подолання негативного відношення населення до третейського розгляду, що суттєво відрізняються від судового. Така популяризація повинна супроводжуватися спрощенням застосування різноманітних способів АВС, а оскільки третейська угода є підставою для залучення та виникнення компетенції третейського суду, існує нагальна необхідність в дослідженні та законодавчому закріпленні можливості застосування третейських угод, нетипових для сучасної третейської практики.

Дослідженням питань третейського розгляду, зокрема і третейських угод, на сучасному етапі розвитку наукової думки займалися О. М. Балашов, В. С. Балух, О. І. Зайцев, М. Г. Єлісєєв, В. В. Коваленко, С. А. Курочкін, Ю. А. Михальський, О. Ю. Скворцов, М. О. Рожкова, О. С. Перепелинська, Ю. Д. Притика, С. О. Юлдашев.

Заплановане дослідження передбачає також врахування наукових та практичних здобутків у сфері міжнародного

комерційного арбітражу, проблеми якого досліджувались Л. П. Ануфрієвою, С. Ю. Казачонком, В. В. Комаровим, А. Г. Котельниковим, М. В. Купцовою, М. М. Мальським, В. М. Погорецьким, Стівеном Беннетом (Steven C. Bennett), Фредеріком Айземанном (Frederic Eisemann).

Мета статті полягає в актуалізації класифікації третейських угод з врахуванням здобутків сучасної доктрини та практики їх застосування.

Законом України «Про третейські суди» третейська угода визначається як угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом [2]. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – МКАС) у ст. 7 надає більш широке визначення третейської угоди, повністю відтворюючи визначення відповідно до Типового закону про міжнародний торговий арбітраж, прийнятого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) від 21 червня 1985 року: арбітражна угода, як підстава для звернення до МКАСу – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні [3]. Така відмінність у назві зазначених угод цілком умовна, оскільки законодавцем було обрано дуалістичний підхід до врегулювання внутрішнього та міжнародного арбітражу окремими законами.

Окрім зазначеного вище поділу третейських угод на внутрішні (власне третейська угода) та іноземні (арбітражна угода), за формою їх укладання розрізняють: 1) третейське застереження, тобто умова, яку включено до тексту основного договору, про передачу на третейський розгляд спору, що може виникнути у майбутньому, 2) третейський запис – окремо викладена письмова угода, що укладається у випадку виникнення спору. Різниця у правовому регулюванні та наслідках для учасників третейського розгляду в залежності від форми укладення відсутня, третейське застереження і запис є незалежними та рівноправними формами. Деякими вченими стверджується, що третейський запис є формою третейського застереження [4, с. 240], таким чином, не дивлячись на розбіжність у моменті їх укладення та моменті виникнення спору, вони об'єднуються в одну групу, з чим погодитися неможливо.

Однак, така класифікація, не є повною, оскільки дослідниками третейського розгляду також іноді виділяється додатково так званий генеральний третейський договір – самостійна угода сторін про передачу на розгляд третейському суду спорів, що виникли або можуть виникнути, між сторонами з певного кола договорів або ж у певній сфері діяльності (тобто такий генеральний договір ширше третейського застереження та запису, оскільки одночасно охоплює або декілька договорів, або ж взагалі всі спори, що можуть виникнути між сторонами). В свою чергу, Л. І. Ануфрієва виділяє також арбітражну угоду proprio vigore (у власному розумінні) – це окремий документ стосовно арбітражу, що укладається одночасно з основним контрактом, але до виникнення спору за цим контрактом [5, с. 159]. Така угода поєднує у собі ознаки третейського запису (умови містяться в окремому відносно основного договору документі) та третейського застереження (оскільки укладається до виникнення спору та спрямована на майбутнє) і, на нашу думку, є різновидом третейського застереження, не дивлячись на зовнішню форму вираження в окремому документі. Зазначені види третейських угод, безперечно, заслуговують на увагу, однак враховуючи їх змішаний характер, віднести їх до третейського застереження чи запису не вбачається можливим.

Оскільки критерієм для класифікації було взято саме форму укладення третейської угоди, пропонується виділяти: 1) третейські угоди, що включено до тексту основного договору (третейське застереження); 2) третейські угоди, що містяться в окремому документі (третейський запис, генеральний третейський договір, третейська угода proprio vigore тощо). В цілому така класифікація подібна та прямо випливає з положень ст. 12 Закону України «Про третейські суди». Враховуючи динамічність цивільних правовідносин, їхню диспозитивність, та світову тенденцію до розширення сфери застосування третейського розгляду, поділ третейських угод на дві вказані групи дозволить в подальшому класифікувати нові форми третейських угод, що будуть відмінні від третейського запису чи застереження. В свою чергу, в залежності від спрямованості третейської угоди на вирішення наявного чи потенційного спору, пропонується визначити такі види угод: 1) спрямовані на передачу до третейського суду наявного спору (третейський запис); 2) спрямовані на передачу до третейського суду можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода proprio vigore); 3) змішані (генеральний третейський договір).

Також, за способом укладення можна виокремити угоди: 1) укладені шляхом підписання сторонами; 2) укладені шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди; 3) укладені шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. Також третейські угоди поділяються відповідно до виду третейського суду, до якого сторони передають спір: третейські угоди про передачу спору до постійно діючого третейського суду та угоди про передачу спору до суду ad hoc (які, поміж іншого, повинні містити у собі порядок утворення третейського суду та правила третейського розгляду).

Проаналізувавши закордонний досвід, Д. Л. Давиденко пропонує виділяти в залежності від обсягу повноважень, якими наділено третейський суд на підставі третейської угоди: 1) третейські угоди, що не містять обмежень повноважень третейського суду; 2) третейські угоди, що мають обмеження у розмірі сум, що можуть бути стягнені третейським судом (арбітраж з верхньою та нижньою межею – high-low arbitration), при чому арбітр заздалегідь не знає про визначений сторонами розмір обмежень і винесене ним рішення виконується лише в цих встановлених межах; 3) арбітраж останньої оферти (last offer arbitration), за яким сторони у визначеній послідовності викладають прийнятні умови примирення, а третейський суддя обирає ті, що вважає найбільш справедливими (або ж виносить власне рішення, а виконанню підлягатиме та умова, що найбільш наближена до рішення арбітра) [6, с. 23]. Українським законодавством передбачено надання третейському суду необмеженого обсягу повноважень, звісно, в рамках арбітрабельності спору та заявлених позовних вимог (хоча, потрібно враховувати, що наявність у рішенні третейського суду способів захисту прав та охоронюваних інтересів, які не передбачені законами України, є підставою для відмови у видачі виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду). Визначення сторонами граничних розмірів сум, що можуть бути стягнуті за рішенням третейського суду, хоча і не заборонено (що може стимулювати боржника добровільно виконати рішення арбітра), все ж спричинить труднощі у подальшому примусовому виконанні, оскільки виконавчий лист видається на підставі рішення третейського суду, а не попередньої угоди сторін. Арбітраж останньої оферти за вказаною моделлю більше подібний до медіації та не може бути застосований третейським судом як юрисдикційним органом, що вирішує спори на підставі чинного законодавства.

В свою чергу Ю. Д. Притика пропонує розмежувати арбітражні угоди за критерієм обсягу спорів, що передаються в арбітраж, на «широкі» (виключають підсудність державного суду щодо всіх дозволених на це категорій спорів з конкретних правовідносин) та «вузькі» (обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями

спорів із визначених правовідносин, що уможливлює неповне виключення підсудності державних судів), а за своїм характером та природою створення поділяє третейські угоди на 1) типові; 2) нетипові та 3) патологічні [7, с. 183].

Типові третейські угоди розробляються безпосередньо постійно діючими третейськими судами з метою запобігання можливим дефектам таких угод, зокрема щодо точного найменування третейського суду, його компетенції тощо та враховують достатню кількість умов, необхідних для дійсності третейської угоди

Так, вирішуючи питання про передачу спору на розгляд до Постійно діючого Третейського суду при Торгово-промисловій палаті (далі – ТПП) України, сторони можуть використати наступне рекомендоване типове третейське застереження: «Будь-який спір, що виникає щодо цього договору або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення до Постійно діючого Третейського суду при ТПП України. Сторони погоджуються з тим, що в процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватись Регламент Постійно діючого Третейського суду при ТПП України» [8]. Такі типові застереження носять рекомендаційний характер, а тому можуть бути доповнені іншими умовами в межах чинного законодавства, наприклад, враховуючи положення Регламенту Постійно діючого Третейського суду при ТПП України, який надає сторонам право на свій розсуд визначити кількість третейських суддів, що будуть розглядати спір, місце проведення засідань Третейського суду з розгляду справи, а також мову третейського розгляду, сторони можуть погодити і такі додаткові умови.

Нетипові третейські угоди складаються сторонами самостійно. Це дозволяє найбільш повно врахувати дійсну волю сторін щодо передачі спору на вирішення третейського суду. Сторони, особливо при передачі спору, що вже виник, на розгляд третейському суду ad hoc, можуть більш детально передбачити умови третейського розгляду, оскільки третейський суд, створений для вирішення конкретного спору, відповідно до законодавства не має власного регламенту, а всі умови третейського розгляду вирішуються сторонами у третейській угоді.

Патологічні (дефектні) третейські угоди містять у собі різноманітні недоліки, які унеможливлюють чи ускладнюють встановлення дійсного волевиявлення сторін та реалізацію третейської угоди, що може тягнути за собою як неможливість виконання угоди, так і її недійсність. Вперше такий термін було введено у 1974 році почесним Генеральним секретарем Міжнародної торгової палати Фредеріком Айземаном (Frederic Eisemann), пізніше ним було розроблено критерії, невідповідність яким призводить до патологічності арбітражної угоди: 1) встановлення обов'язкових наслідків для сторін; 2) виключення втручання державного суду в арбітражний процес, принаймні до винесення рішення; 3) надання арбітрам необхідного обсягу повноважень для вирішення спору; 4) визначення швидкої та ефективної процедури розгляду з метою винесення рішення, яке згодом може бути виконано [9, с. 366]. Наприклад, Вищий господарський суд у своєму роз'ясненні «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31 травня 2002 року № 04-5/608 наводить лише два випадки, коли арбітражна угода не може бути виконана і господарський суд може розглядати відповідну справу: якщо сторони неправильно виклали назву третейського суду або зазначили арбітражну установу, якої не існує [10], хоча такий перелік невиключний і може бути розширений.

Прикладами таких дефектів можуть бути формулювання, що допускають неоднозначне тлумачення тексту угоди; внутрішні протиріччя; надмірна деталізація застереження, що унеможливлює його виконання; посилання на неіснуючу арбітражну інституцію чи обрання у якості арбітрів осіб, які не входять до складу даного третейського суду або ж померли на час звернення, а арбітражна угода не передбачає можливості альтернативного обрання суддів чи арбітражу тощо.

Сам факт укладення патологічної третейської угоди не завжди унеможливлює звернення до третейського суду: такі угоди можуть бути виправлені за згодою сторін (внесенням змін до існуючої угоди чи шляхом укладення нової), а у деяких випадках шляхом мовчазної згоди сторін чи вчиненням конклюдентних дій (наприклад, третейський суд вирішив питання про наявність компетенції на розгляд даного спору, призначає справу до розгляду, а відповідач не заперечує проти цього). Міжнародному арбітражу відомі певні механізми подолання дефектності угод: Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року (набула чинності для України 07 січня 1964 року) статтею IV, визначаючи елементи третейської угоди, у разі відсутності деяких з них дозволяє вирішувати питання, пов'язані з формуванням чи функціонуванням арбітражу [11], повноваженнями на розгляд таких питань наділені компетентні органи (голови торгових палат країн-учасниць).

Хоча внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж мають спільні історичні витоки, останньому притаманні й інші види третейських угод, серед яких, на нашу думку, окремої уваги заслуговують багаторівневі, альтернативні та опціонні арбітражні угоди (які найчастіше викладаються у формі застереження). Оскільки процедури АВС у закордонній практиці є більш поширеними, угоди такого роду розглядаються саме через призму АВС (що і відображено в англомовному найменуванні), де замість третейського розгляду може застосовуватись й інший спосіб АВС. Враховуючи те, що в Україні наразі основними способами АВС є переговори та третейський суд, а законодавче регулювання медіації відсутнє (хоча на практиці вона все ж таки може застосовуватися), за такого роду угодами до вирішення спору залучається саме третейський суд.

Багаторівневі (мультимодальні) третейські угоди (multi-tiered dispute resolution clauses), відповідно до яких сторони передбачають можливість звернення до арбітражу по завершенню визначених у застереженні етапів доарбітражного врегулювання (медіація, переговори чи будь-який інший спосіб АВС). Доарбітражна стадія може носити як обов'язковий характер, без якої звернення до арбітражу неможливе, так і факультативний, застосовуючись на розсуд сторін в залежності від обставин спору та її доцільності. Мультимодальне застереження, що носить факультативний характер, з визначенням строку доарбітражної стадії може бути сформульовано, наприклад, таким чином: «Сторони повинні докласти всіх зусиль для врегулювання спору; якщо така можливість відсутня або не вдалося досягти компромісу впродовж 30 днів, спір підлягає передачі на розгляд компетентного третейського суду». Положення щодо намагання сторін вирішити спір шляхом переговорів нерідко включаються і у внутрішні третейські угоди, однак через нечіткість їхнього формулювання та факультативність вони нерідко залишаються поза увагою третейських суддів під час визначення компетенції третейського суду на розгляд конкретного спору.

Застосування такого виду застережень, з одного боку, дозволяє сторонам більш гнучко користуватися власними цивільними правами, уникнути, за необхідності, звернення до третейського суду, вирішивши спір шляхом переговорів; доарбітражна стадія дозволяє сформувати правову позицію, необхідний пакет документів, доказову базу, що пришвидшить в подальшому і третейський розгляд. З іншого боку, у разі обов'язкового характеру такої стадії, існує можливість для незацікавленої у швидкому розв'язанні спору сторони затягувати передачу спору до третейського суду, а третейським суддям у разі розгляду даного спору також додатково треба буде надати оцінку виконанню сторонами умов багаторівневого застереження.

Альтернативні симетричні арбітражні угоди можуть бути застосовані сторонами у тому разі, коли ними не було досягнуто згоди щодо єдиної установи, яка б розглядала спір (на відміну від безальтернативних, якими передбачено звернення сторони договору виключно до визначеного третейського суду; зазвичай такі угоди рекомендуються арбітражними інституціями як типові). Сторона, що ініціює арбітраж, вправі звернутися в один із вказаних третейських судів в залежності від заздалегідь обумовлених критеріїв (категорія спору, місцезнаходження майна тощо) чи обрати на власний розсуд, враховуючи обставини спору. Альтернативне застереження може бути сформульоване наступним чином: «Для вирішення спорів, що виникають з даного договору чи у зв'язку з ним, сторони погоджуються на альтернативну підсудність, яка полягає в можливості сторони, яка ініціює арбітражний розгляд, на власний розсуд звернутися за вирішенням спору в один з наступних третейських судів: Постійно діючий третейський суд при Асоціації українських банків або Постійно діючий третейський суд при ТПП України».

Угодою між ТПП Російської Федерації та ТПП України в сфері комерційного арбітражу від 01 липня 1999 року наведено дещо інше формулювання арбітражного застереження, відповідно до якого російським та українським фізичним та юридичним особам рекомендовано включати до контрактів арбітражне застереження такого змісту: «Всі спори чи розбіжності, що можуть виникнути з даного контракту чи у зв'язку з ним, підлягають, з виключенням підсудності загальним судам, розгляду арбітражним судом. Якщо відповідачем в такому спорі є російська фізична чи юридична особа, то арбітражний розгляд здійснюється у МКАС при ТПП України відповідно до його Регламенту. Якщо відповідачем в такому спорі є українська фізична чи юридична особа, то арбітражний розгляд здійснюється у МКАС при ТПП РФ відповідно до його Регламенту. Можливі зустрічні позови відповідача повинні передаватися на розгляд у той же арбітраж, що і первинні позови» [12]. Таким чином позивач за даним застереженням фактично позбавляється права вибору арбітражної установи, а критерієм для звернення до того чи іншого арбітражу є країни резиденства відповідача.

Альтернативність такого роду застережень включає в себе право сторони одноособово, безпосередньо перед зверненням до арбітражу, обирати компетентний орган, порядок розгляду спору та мову провадження, однак позивач не вправі обирати право, що застосовується, оскільки такий підхід унеможливив би виконання сторонами своїх договірних зобов'язань (арбітраж застосовує те право, що погоджено сторонами для виконання цивільно-правового договору). Серед недоліків альтернативного застереження вказують намагання сторін договору у разі виникнення спору першими звертатись до арбітражу, який є для них більш вигідним, та як наслідок, можливість одночасного звернення сторін з вимогами до різних арбітражів.

Альтернативні односторонні (асиметричні, диспаритетні) арбітражні угоди в свою чергу є такими, які допускають певне відхилення від рівності прав та обов'язків сторін. Якщо звичайне третейське застереження свідчить про волю сторін, спрямовану на відмову від передачі спору, у разі його виникнення, на розгляд державного суду; згоду на передачу спору до третейського суду; наділяє сторін рівними правами та обов'язками щодо звернення до арбітражу та заздалегідь не передбачає, яка зі сторін може стати позивачем у третейському розгляді, то одностороннє арбітражне застереження передбачає право звернення до арбітражу лише одній стороні, наприклад: «Не дивлячись на умови договору, відповідно до яких сторони передають спори, які не вдалося вирішити шляхом переговорів, на розгляд до компетентного державного суду, Сторона-1 на власний розсуд може передати спір на вирішення до третейського суду (з наступним зазначенням умов, які висуваються до стандартного третейського застереження)». Іноді можливість звернення до третейського суду ставиться в залежність від категорії спору, що передається на розгляд: «Спори, пов'язані зі стягненням заборгованості за даним Договором, а також неустойки та штрафу у зв'язку з простроченням виконання зобов'язання, розглядаються третейським судом (з наступним зазначенням умов, які висуваються до стандартного третейського застереження)». Однак, аналізуючи дане застереження, очевидно, що реальну можливість звернення до третейського суду має лише кредитор за договором.

Опціонні арбітражні угоди (hybrid/optional dispute resolution clause), наділяючи сторін правом звернення до арбітражу, дозволяють одній стороні (рідко – сторонам) звертатися за вирішенням спору до компетентного державного суду. Таке застереження може бути сформульовано наступним чином: «Будь-який спір, що виник у зв'язку з даним договором, та який не може бути вирішений шляхом переговорів, остаточно вирішений арбітражем (з наступним зазначенням умов, які висуваються до стандартного арбітражного застереження). Арбітражне застереження в свою чергу не обмежує право Сторони-1 звернутися до компетентного суду з позовом про стягнення заборгованості за продукцію, що було поставлено Стороні-2».

Такі застереження відомі не тільки міжнародному комерційному арбітражу: наприклад, Умовами надання споживчого кредиту фізичним особам Публічного акціонерного товариства Комерційного банку «Приватбанк» відповідно до умов п. 6.76. встановлено, що сторони домовляються, що усі спори, розбіжності або вимоги, які виникають з даного Договору або в зв'язку з ним, у тому числі такі, що стосуються його виконання, порушення, припинення або визнання недійсним, підлягають вирішенню у одному із зазначених судів (за вибором сторони, яка ініціює спір): Кіровському районному суді м. Дніпропетровська (адреса); Красногвардійському районному суді м. Дніпропетровська (адреса); Жовтневому районному суді м. Дніпропетровська (адреса); Бабушкінському районному суді м. Дніпропетровська (адреса); Васильківському районному суді Дніпропетровської області (адреса); Суд по місцю реєстрації філії ПАТ КБ «Приватбанк», із діяльності якої виник спір; Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Дніпропетровський банківський союз» (адреса), спір розглядається одноособово призначеним Головою Третейського суду суддею, місце розгляду спору: (адреса); Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Юридичні компанії України» (адреса суду); спір розглядається одноособово призначеним Головою Третейського суду суддею, місце розгляду спору: (адреса) [13].

Таким чином, арбітражне застереження також могло містити і вказівку на конкретний компетентний державний суд, визначений сторонами. Однак оскільки ст. 112 ЦПК України, що передбачала можливість застосування договірної підсудності, було виключено, компетентний державний суд, що вказаний в арбітражному застереженні, зможе розглянути спір лише за відповідності загальним правилам визначення підсудності.

Результати проведеного дослідження дозволяють запропонувати заміну традиційного поділу третейських угод за формою укладення на третейське застереження та третейський запис поділом на третейські угоди, що включено до тексту основного договору (третейське застереження) та третейські угоди, що містяться в окремому документі (третейський запис, генеральний третейський договір, третейська угода proprio vigore та ін.). Окрім цього, вважаємо доцільним включення до класифікації внутрішніх третейських угод нетипових саме для вітчизняного третейського розгляду багаторівневих, альтернативних та опціонних третейських угод.

Крім того, якщо двосторонні альтернативні та двосторонні опціонні застереження не викликають додаткових

питань щодо їх дійсності, практика укладення виконання односторонніх застережень залишається в Україні невизначеною. Зважаючи на те, що дана проблема неоднозначно вирішується і в зарубіжних країнах, існує нагальна потреба в подальшому доктринальному обґрунтуванні можливості чи неможливості застосування саме односторонніх третейських застережень, що було б закріплено у законодавстві та відображено у судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
2. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
4. Рожкова М. А. Договорное право : соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов ; Под общ. ред. : Рожковой М. А. – М. : Статут, 2008. – 525 с.
5. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. – Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс / Л. П. Ануфриева. – М. : Бек, 2001. – 768 с.
6. Давыденко Д. Л. Как избежать судебного разбирательства : Посредничество в бизнес-конфликтах / Д. Л. Давыденко ; Российский центр примирительных процедур. – М. : Секрет фирмы, 2006. – 168 с.
7. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж : питання теорії і практики / Ю. Д. Притика. – К. : Ін Юре, 2005. – 516 с.
8. Третейське застереження, рекомендоване Постійно діючим третейським судом при ТПП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/clause.html
9. Benjamin G. Davis Pathological Clauses: Frederic Eisemann's Still Vital Criteria / G. Benjamin Davis // Arbitration International. – 1991. – Vol. 7. – No. 4. – P. 365–389.
10. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : Роз'яснення Вищого господарського суду від 31 травня 2002 року № 04-5/608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02
11. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (от 21 апреля 1961 года) // Международные контракты : сб. междунар. нормат. актов. – 2003. – С. 352–363.
12. Соглашение между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и Торгово-промышленной палатой Украины в области коммерческого арбитража от 01 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tpprf-mkac.ru/ru/component/docman/doc_download/47
13. Умови надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (Стандарт), затверджені Головою ПАТ КБ «Приватбанк» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.juniorbank.com.ua/media/files/Docs/4_Loans/RU/5_3_3er.doc

УДК 347.922

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Грабовий О.А.,
аспірант заочної форми навчання
Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті досліджуються основні підходи до розуміння правової природи «повноважень органу юридичної особи» в цивільному праві та процесі. На основі комплексного аналізу правових концепцій та нормативно-правових актів автор дійшов висновку, що за своєю сутністю повноваження органу юридичної особи є самостійним правовим явищем. Обґрунтовано, що на законодавчому рівні є неприпустимим ототожнення категорій «повноваження органу юридичної особи» та «представництво».

Ключові слова: цивільний процес, представництво, орган юридичної особи.

Грабовой А.А. / ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье исследуются основные подходы к пониманию правовой природы «полномочий органа юридического лица» в гражданском праве и процессе. На основе комплексного анализа правовых концепций и нормативно-правовых актов автор приходит к выводу, что за своей сущностью полномочия органа юридического лица являются самостоятельным правовым явлением. Обосновано, что на законодательном уровне является недопустимым отождествление категорий «полномочия органа юридического лица» и «представительство».

Ключевые слова: гражданский процесс, представительство, орган юридического лица.

Grabovoy A.A. / THE POWERS OF AN ORGAN OF THE LEGAL PERSON: THE RAISING OF THE QUESTION / Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

Broken author research problematic of the basic approaches regarding the delimitation of the legal nature of the powers of an organ of the legal person and the representative is an important scientific research, which acquires the practical application. The article examines the main approaches to the understanding of the legal nature of the «powers of the authority of a legal entity» and representation in civil law and process. Content research the author manages to explore the classical heritage of understanding authority organ of the legal person, as well as widely and deeply analyzes the modern domestic research on these issues.

Therefore, the author notes that the main difference of the categories is that an organ of the legal person and the legal person is the sole subject of the law. Instead, the representative in relation to the principal is an independent entity and only acting in its best interest. Among other features worth mentioning about the reason of termination, purpose and urgent nature. Named criteria allow precisely the essence of the relationship. In fact, a clear understanding of the powers of an organ of the legal person will facilitate the proper classification and definition of the relationship between the principal and the agent.

On the basis of a comprehensive analysis of legal concepts and legal acts, the author concluded that the essence of the powers of the organ of the legal person is an independent legal phenomenon. Substantiated that at the legislative level is not valid identification categories «powers of the authority of a legal entity» and «representation».

Alarms for the problem can be solved using legal norms that would more clearly governed difference powers authority of a legal entity from the representation.

The author stressed that the initial problem requires further scientific developments establishing similarity corporate representation and powers of an organ of the legal person.

Key words: civil process, representation, body of legal entity.

Постійне удосконалення галузей права, поява нових правових норм та інститутів зумовлює не лише складність у їхньому розумінні, але й в практичному застосуванні. У цих умовах необхідність у професійній правовій допомозі є особливо помітною.

На жаль, досліджувана проблема розроблена на низькому теоретико-методологічному рівні. Так, доктриною представництва не сформовано комплексного дослідження правової природи повноважень органу юридичної особи, а законодавцем нерідко ототожнюються категорії «повноваження органу юридичної особи» та «представництво». У зв'язку з цим наукові розробки не набули подальшого практичного розвитку та правильного тлумачення вже існуючих норм цивільного права та процесу.

Слід відзначити, що порушена проблема частково вивчалась радянськими науковцями: І. М. Ільїнскою, Л. Ф. Лесніцкою, Д. М. Чечотом; російськими вченими : Б. Б. Черепахіною, І. П. Грешніковою, Е. В. Бодановим, П. В. Степановим. Серед вітчизняних дослідників варто відзначити праці Ю. Рябченка, С. В. Толокольнікова, Л. Л. Нескородженної та ін.

Метою статті є розмежування правової природи представництва та повноваження органу юридичної особи, формування висновків щодо ефективності їх практичного застосування та подальшого вдосконалення у вітчизняній науці та відповідних нормативно-правових актах.

В науці цивільного права та процесу не сформовано єдиної точки зору щодо розмежування категорій «повноваження органу юридичної особи» та «представництво». Ґрунтовні дослідження цієї проблеми розпочались на початку XIX ст. Проте, на сьогодні правовою наукою не сформовано єдиного доктринального підходу до вирішення досліджуваної проблеми. Це пов'язано з тим, що є досить дискусійним питання: «Чи слід вважати дії органу юридичної особи діями самої особи, чи це є дії представника?».

Варто зазначити, що словосполучення «від імені особи, яку представляють» за своїм змістом в матеріальному та процесуальному представництві дещо відрізняються. Так, в матеріальному праві під цим словосполученням слід розуміти дії, які створюють правовий результат для довірителя [8, с. 9]. Натомість, в процесуальному аспекті, дії представника не створюють правових наслідків для довірителя, адже він вступає в правовідносини з судом, тому його дії є результатом для суду. І лише за допомогою суду довіритель отримує ті чи інші права та обов'язки.

Відомо, що науковою думкою виокремлено дві концепції, які ґрунтуються на протилежних теоріях сутності юридичної особи: реалізації та фікції [15, с. 75].

Ряд вчених розглядають орган юридичної особи як її представника. На думку науковців, правові норми, які регулюють повноваження органу юридичної особи необхідно тлумачити в контексті представництва [9, с. 135].

Як відомо, основоположником досліджуваної концепції є радянський науковець Д. М. Чечот, який ототожнює поняття «представництво» і «повноваження органу юридичної особи». Так, у праці «Учасники гражданского процесса» (1960 р.) науковець зазначає: «Ніякого іншого процесуального становища, крім положення представника юридичної особи її керівник замінити не може» [11, с. 145-146]. У своїх дослідженнях автор опирається на твердження, згідно з яким представники та органи юридичної особи в суді захищають лише права та законні інтереси довірителя (юридичної особи). В зв'язку з цим, правові наслідки діяльності представника розповсюджуються виключно на юридичну особу.

Натомість Б. Б. Черепахін зазначає, що: «В особі свого органу юридична особа є самостійним суб'єктом. Беззаперечним є той факт, що орган юридичної особи представляє права та законні інтереси юридичної особи, проте в жодному разі не можна стверджувати, що орган представляє від імені юридичної особи» [12, с. 423].

Подібної точки зору дотримувались І. В. Шершевський, С. М. Ландкоф, Є. В. Богданов, Д. Степанов, які стверджували, що представництво органу від імені юридичної особи є вимогою представництва [2, с. 472-473; 13, с. 68].

Серед сучасних наукових розробок варто виокремити працю російської вченої Н. В. Козлової. Так, у своїй роботі «Правосубъектность юридического лица» (2005 р.) автор дійшла висновку, що правосуб'єктність юридичної особи як штучного утворення реалізується за допомогою особливого корпоративного представництва, здійснюваного фізичними особами (органами юридичної особи), які будуть пов'язані з юридичною особою корпоративними відносинами. [9, с. 375]. Тобто, на думку дослідниці, повноваження органу юридичної особи необхідно розглядати в аспекті корпоративного (інституційного) представництва.

Проте з даною точку зору важко погодитись, адже правовідносини, що виникають між фізичними особами, які реалізують повноваження органу юридичної особи, та юридичною особою не завжди є корпоративними [14, с. 77]. На наш погляд, потребує подальшого наукового дослідження з'ясування спільності (тотожності, аналогічності, єдності) повноваження органу юридичної особи з корпоративним (інституційним) представництвом.

Ця точка зору набула нормативного закріплення в ч. 3 ст. 38 Цивільного процесуального кодексу України: «Юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їхні представники». Наведене формулювання, підкреслює представницький характер дій. Даний факт є підставою для ототожнення повноважень органів юридичної особи з представництвом.

Варто зауважити, що в процесуальному аспекті на представницький характер дій органів юридичних осіб вказує п. 2 ч. 1 ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України: «Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі мають бути посвідчені довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника». Таким чином, законодавець наголошує, що керівник чи уповноважений працівник юридичної особи, так само, як і представник за довіреністю, зобов'язаний надати підтвердження своїх повноважень (довіреність, наказ про призначення на посаду, ордер адвоката тощо).

Поряд з цим, доктриною права сформовано протилежну позицію, яка ґрунтується на теорії «фікції». Відповідно до досліджуваного підходу, повноваження органу юридичної особи і представництво мають різну правову природу. Так, представник є суб'єктом цивільного права, який наділений правами та обов'язками довірителя. Натомість, орган юридичної особи не може бути таким суб'єктом, адже він не наділений дієздатністю, тому діє виключно від імені та в інтересах юридичної особи.

Досліджуючи повноваження органу юридичної особи І. М. Ільїнська, Л. Ф. Лесніцька, І. П. Грешніков дійшли висновку, що особи, які відповідно до установчих документів (статут, засновницький договір тощо), здійснюють представництво юридичної особи, не можуть бути представниками та мати власні інтереси, адже їхня діяльність є діяльністю самої юридичної особи [8, с. 30, 37; 4, с. 200]. Тобто, орган юридичної особи не замінює юридичну особу, а діє в якості цієї юридичної особи.

Підтримуючи вищезазначену точку зору В. А. Анохін, дійшов висновку про те, що обсяг повноважень директора як діяльність в інтересах іншої особи можна дослідити через аналіз правочину. В цьому випадку повноваження представника юридичної особи буде подібним до повноважень агента [1, с. 95]. Отже, спираючись на дане твердження можна дійти висновку, що органу юридичної особи притаманні повноваження юридичної особи.

З даною думкою погоджується і російський цивіліст Є. А. Суханов, який зазначив, що: «Органи юридичної осо-

би не тільки здійснюють управління його діяльністю, а й виступають у майновому обороті від його імені, інакше кажучи, їх дії визнаються діями самої юридичної особи. Вони складають частину юридичної особи і не є самостійними суб'єктами права…» [3, с. 192].

Отже, відповідно концепції «фікції» орган юридичної особи та власне юридична особа виступають як єдиний суб'єкт права. З метою здійснення своїх повноважень, представник наділений власною дієздатністю, натомість орган юридичної особи використовує дієздатність юридичної особи, від імені та в інтересах якої він здійснює цю діяльність.

Поряд з цим, в процесуальному аспекті орган юридичної особи по відношенню до довірителя виступає самостійним суб'єктом права, а відносини між ними носять правовий характер. Варто наголосити, що саме за допомогою суду особа, яку представляють, отримує ті чи інші права чи обов'язки.

Наведені правові позиції є різними, проте їхня єдність полягає в тому, що представник та орган юридичної особи виступають в інтересах юридичної особи та від її імені.

Варто зазначити, що законодавець підтримує другий підхід. Про це свідчить ряд нормативно-правових актів, в яких і набула законодавчого закріплення дана концепція права.

Відтак, в ч. 4 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» зазначено, що: «Господарські товариства можуть набувати майнових та особистих немайнових прав, вступати в зобов'язання, виступати в суді та третейському суді від свого імені». Подібні правові норми закріплені в ст. 92 Цивільного кодексу України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України: «Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи..», а в ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України, зазначено, що: «Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах самої юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень».

Саме тому, в теорії права під дефініцією «орган юридичної особи» розуміється юридична конструкція, яка створюється з метою формулювання та вираження волі юридичної особи. Це особа чи група осіб, які наділені установчими документами здатністю породжувати права та нести відповідальність за дії чи бездіяльність юридичної особи [10, с. 104].

Дослідивши вищезазначені правові норми, можна дійти висновку, що на законодавчому рівні діяльність органу юридичної особи включає не тільки юридичні, а й фактичні дії. Так, органи і представники зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи, адже відповідно до ст. 232 Цивільного кодексу України порушення цього принципу буде підставою для виникнення негативних наслідків (визнання правочину недійсним та/або відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані юридичній особі внаслідок укладення та вчинення цього правочину).

Необхідно зазначити, що в процесуальному аспекті існує ряд характерних особливостей, які відрізняють представника від діяльності органу юридичної особи. Зокрема, за підставою виникнення повноваження представника виникають з волевиявлення юридичної особи чи її органу. Так, відповідно ч. 3 ст. 237 Цивільного кодексу України: «Представництво виникає на підставі договору, закону, акту органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства». При цьому, як свідчить ч. 2 ст. 38 Цивільного процесуального кодексу України дані повноваження залишаються повноваженнями органу юридичної особи. Адже, якщо захист прав та законних інтересів здійснює орган юридичної особи, це не позбавляє юридичну особу права звернутися до представника та надати йому довіреність.

Натомість, повноваження органу юридичної особи виникають на підставі волевиявлення юридичної особи і в жодному випадку юридична особа ним не наділяється. Ці повноваження посвідчуються документом, що посвідчує службове повноваження чи компетенцію посадової особи.

Беззаперечною підставою розмежування представництва та повноважень органу юридичної особи є наявність строкового характеру вчинення повноважень представником. Поряд з цим, повноваження органу юридичної особи не обмежені в часових рамках, адже ці повноваження є повноваженнями самої юридичної особи.

Варто згадати, що однією з вагомих підстав розмежування досліджуваних категорій є цільове призначення. Як свідчать ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України та ч. 3 ст. 38 Цивільного процесуального кодексу України юридична особа та її орган мають спільні матеріально-правові інтереси. У зв'язку з цим, ціллю органу юридичної особи є лише захист прав та законних інтересів юридичної особи. Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України та ч. 1 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України, п. 9 ч. 1 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» ціллю представництва є надання правової допомоги щодо захисту прав та законних інтересів інших осіб. Таким чином, мета представництва є ширшою, адже вона спрямована на захист прав та законних інтересів не лише юридичної особи, але й фізичних осіб, які потребують правової допомоги.

Розглядаючи відмінні риси досліджуваних правових явищ, необхідно згадати про існування правочинів юридичної особи, які не можуть бути вчинені представником. Як приклад, можна назвати ч. 1 ст. 100 Цивільного кодексу України, відповідно до якої участь у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Отже, засновник (учасник) не може делегувати свої повноваження представнику, а зобов'язаний здійснювати їх самостійно.

Проаналізувавши аспекти взаємодії категорій «представництво» і «повноваження органу юридичної особи» слід зауважити, що головною їхньою ознакою є вчинення дій від імені та в інтересах інших осіб.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження ми можемо дійти висновку, що між категоріями «повноваження органу юридичної особи» та «представництво» не існує встановленої подібності (ототожнення, аналогії). Підтвердженням даного аргументу є наявність специфічних особливостей, що відрізняють представництво від повноважень органу юридичної особи.

Так, найвагомішою підставою розмежування досліджуваних категорій є те, що орган юридичної особи і юридична особа є єдиним суб'єктом права. Натомість, представник по відношенню до довірителя є самостійним суб'єктом права та лише діє в його інтересах. Серед інших рис варто згадати про підстави виникнення та припинення, цільове призначення та строковий характер.

На наш погляд, названі критерії дозволяють точніше визначити сутність досліджуваних відносин, адже чітке розуміння повноважень органу юридичної особи сприятиме правильній класифікації та визначенню відносин між довірителем та повіреним.

Досліджувану проблему можна вирішити за допомогою правової норми, яка б більш чітко регулювала відмінність повноважень органу юридичної особи від представництва.

Відтак, норму ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України пропонуємо викласти в наступній редакції: «Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів, закону та/або через представника».

Разом з тим, потребує подальшого наукового дослідження встановлення подібності (тотожності, аналогічності) корпоративного представництва та повноважень органу юридичної особи. Дане дослідження сприятиме всебічному аналізу досліджуваної проблеми як на загальнотеоретичному рівні, так і в практичному застосуванні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анохін В.С. Недействительность сделок в практике арбитражного суда / А. С. Анохін // Хозяйство и право. – 2001. – № 8. – С. 95.
2. Боданов Е. В. Правовое положение юридического лица / Е. В. Боданов // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 11 –112.
3. Суханов Е. А. Гражданское право : в 2 т. : учебник / Е. А. Суханов. – изд. 2-е. перераб. и доп. – Т. 1. – М. : БЕК, 2000. – 354 с.
4. Грешников И. П. Субъекты гражданского права / И. П. Грешников. – СПБ. : Юридический центр «Пресс», 2002. – С. 331.
5. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 14 серпня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 148–149.
6. Про господарські товариства : Закон України від 03 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 18 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 2078.
8. Ильинская И. М. Судебное представительство в гражданском процес се : монографія / И. М. Ильинская, Л. Ф. Лесницкая. – М. : «Юридическая литература», 1964. – 163 с.
9. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 475 с.
10. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практик / В. М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
11. Чечот Д. М. Учасники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1960. – 188 с.
12. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепахин. – М. : Статут, 2001. – С. 472.
13. Степанов П. В. Компания, управляющая хозяйственным обществом / П. В. Степанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 63.
14. Толокольніков С. В. Проблеми представництва юридичних осіб в кримінальному процесі України / С. В. Толокольніков // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 17. – С. 74–80.
15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
16. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

УДК 347.44

ЦИВІЛЬНИЙ ТА КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКСИ ЯК ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ ПРАВОЧИНІВ ЗА ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ

Діковська І.А.,
д.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню особливостей застосування Цивільного та Комерційного кодексів до комерційних правочинів у праві ФРН та Франції. Зроблено висновок про те, що норми, які містяться у комерційних кодексах, розглядаються як спеціальні по відношенню до загальних норм цивільних кодексів.

Ключові слова: комерційний правочин, Цивільний кодекс Франції, Комерційний кодекс Франції, Німецьке цивільне уложення, Німецьке комерційне уложення.

Диковская И.А. / ГРАЖДАНСКИЙ И КОММЕРЧЕСКИЙ КОДЕКСЫ КАК ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК ПО ПРАВУ ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена определению особенностей применения Гражданского и Коммерческого кодексов к коммерческим сделкам в праве ФРГ и Франции. Сделан вывод о том, что нормы, содержащиеся в коммерческих кодексах, рассматриваются как специальные по отношению к общим нормам гражданских кодексов.

Ключевые слова: коммерческая сделка, Гражданский кодекс Франции, Коммерческий кодекс Франции, Германское гражданское уложение, Германское коммерческое уложение.

Dikovska I.A. / CIVIL AND COMMERCIAL CODES AS SOURCES OF REGULATION OF COMMERCIAL TRANSACTIONS UNDER THE LAW OF FRANCE AND GERMANY / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article deals with the defining of peculiarities of application of Civil and Commercial Codes to commercial transactions in the law of Germany and France. It has been concluded that the rules, contained in the Commercial Codes, are considered as special in relation to the general rules of Civil Codes.

Given that German law distinguishes between bilateral (those which are concluded between merchants) and unilateral or mixed (those which are conluded between merchant and a non-merchant) commercial transactions, the rules, which are applied to them, are classified as: those, which are applicable to both parties of the mixed transaction; those, which are applicable to the merchant in the mixed transaction; those, which are applicable to the different parties of the bilateral commercial transaction.

Rules applicable to merchants and non-merchant in the unilateral (mixed) commercial transaction, include, for example, § 352 of German Commercial Code rules which provide that The rate of interest implied by law as payable in bilateral mercantile transactions, including interest due in the event of delay in the performance of an obligation, is 5 per cent. The same rate of interest is payable in respect of a debt arising out of such a contract where there is an express stipulation for the payment of interest, but the rate thereof is not specified.

Rules applicable only to merchants in bilateral and unilateral (mixed) commercial transaction include the rules which set the level of care that should be observed by the merchant in the transaction.

Key words: commercial transaction, French Civil Code, French Commercial Code, German Civil Code, German Commercial Code.

У праві окремих зарубіжних країн серед масиву приватно-правових правочинів традиційно виділялися комерційні правочини. З часом деякі країни відновилися від такого підходу, однак, останнім часом у країнах ЄС спостерігається тенденція до відродження поняття комерційного правочину, а також спостерігаються певні особливості у правовому регулювання таких правочинів.

Дослідженням окремих аспектів приватно-правового регулювання правочинів у зарубіжних країнах займалися такі українські вчені як Т. В. Боднар, О. О. Гайдулін, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний. Разом із тим, джерела приватно-правового регулювання комерційних правочинів у праві зарубіжних країн останнім часом досліджувалася недостатньо.

У зв'язку із цим **метою статті** є визначення особливостей застосування Цивільного та Комерційного кодексів до комерційних правочинів у праві ФРН та Франції.

У романо-германської правової сім'ї комерційний правочин традиційно вважався приватно-правовим правочином, а відтак, регулювався і регулюється нормами

приватного права, зокрема, тих, що містяться у цивільних кодексах. Окремі країни мають також комерційні кодекси, в яких містяться спеціальні норми, що регулюють, серед іншого, комерційні правочини, інші акти спеціального законодавства. Важливе значення для регулювання комерційних правочинів відіграють звичаї та практика, що склалася між сторонами відповідного правочину, а також судова практика.

У праві Франції комерційні правочини регулюються Цивільним та Комерційними кодексами. При цьому комерційне право розглядається як спеціальне цивільне право [1, с. 24]. Відповідно до ст. 1107 (1) ЦК Франції договори, незалежно від того, чи мають вони відповідне найменування чи не мають, підпорядковуються загальним правилам, які є предметом цього титулу (тобто Титулу III «Про договори чи договірні зобов'язання»). Частина 2 цієї ж статті передбачає, що «правила, які мають відношення до певних договорів, сформульовані у титулах, присвячених кожному з них; а правила, які мають відношення до комерційних правочинів, встановлені законами, які стосуються комерції» [2]. При цьому, враховуючи специфіку комерційних правовідносин, цивільно-правові норми діють у комерційній сфері, в основному субсидіарно, віддаючи пріоритет положенням Комерційного кодексу. Цивільно-правові норми застосовуються лише тоді, коли у комерційному праві відповідні положення відсутні, або тоді, коли до цих положень є пряма відсилка [1, с. 25].

Так, наприклад, відповідно до ст. 132 -1 Комерційного кодексу Франції обов'язки та права комісіонера, який діє від імені довірителя, встановлені у титулі XIII Книги III Цивільного кодексу. (Комісіонером вважається особа, яка діє в інтересах довірителя від свого імені або від імені юридичної особи) [3].

У ФРН спеціальне регулювання комерційних правочинів міститься у Німецькому цивільному уложенні (надалі – НЦУ), Німецькому комерційному уложенні (надалі – НКУ) та інших спеціальних законодавчих актах.

Так, наприклад, § 269 (2), § 270 (2) НЦУ містять спеціальні норми, що визначають місця виконання зобов'язання та платежу відповідно, якщо вимога виникла у зв'язку із комерційною діяльністю кредитора [4].

Також в окремих випадках НКУ відсилає до загальних норм НЦУ. Наприклад § 74 (а) встановлює необов'язковість чи нікчемність заборони конкуренції для комерційного службовця, у частині 3 зазначає, що «Правила § 138 Цивільного уложення про недійсність правочинів, які порушують добрі нрави, не зачіпаються» [5].

Іншим прикладом є норми § 75с (1) НКУ, згідно з якими «Якщо комерційний службовець зобов'язався сплатити неустойку у випадку невиконання прийнятого на себе за угодою зобов'язання, то принципал може пред'явити вимоги лише в порядку, передбаченому § 340 НЦУ. Правила НЦУ про зменшення неспівмірно високої неустойки не зачіпаються».

Водночас § 75с (2) НКУ містить спеціальну норму, яка за наявності певних обставин виключає застосування певних норм § 340 НЦУ. Так, відповідно до § 75с (2) НКУ «Якщо обов'язкове виконання угоди не залежить від того, чи зобов'язався принципал виплачувати службовцю відшкодування, то у випадку, коли службовець зобов'язався сплатити вказану у абзаці 1 неустойку, принципал має право тільки на неустойку, що підлягає оплаті, і не може вимагати виконання зобов'язання чи відшкодування збитків понад неустойку» [5], в той час коли § 340 (2) НЦУ допускає пред'явлення вимог про відшкодування збитків, що перевищують неустойку.

Що стосується норм НКУ, то зв'язку із тим, що німецьке право розрізняє двосторонні (ті, що укладаються між комерсантами) та односторонні або змішані (між комерсантом та некомерсантом) комерційні правочини, то розрізняють норми, які застосовуються: до обох сторін змішаного правочину; до комерсанта у змішаному правочині; до різних сторін двостороннього комерційного правочину [6, с. 15].

До норм, які застосовуються до комерсантів та некомерсантів у односторонніх (змішаних) комерційних правочинах, відносять серед інших наступні.

Це, зокрема, норми § 352 НКУ, які передбачають, що по відношенню до боргу із комерційного правочину були обіцяні відсотки, без визначення відсоткової ставки, ставка складає п'ять відсотків річних. Те ж правило діє, якщо обов'язок сплати відсотків встановлений НКУ, але їх розмір конкретно не визначається.

Для цивільних правочинів передбачена інша ставка. Так, відповідно до § 246 НЦУ, якщо відповідно до закону або правочину необхідно сплатити відсотки, процента ставка складає чотири відсотки.

Це також норми § 355 НКУ відповідно до яких: «(1) Якщо хтось має із комерсантом такі ділові відносини, на основі яких зустрічні вимоги і надання зазначаються у рахунку разом із відсотками і регулярно компенсуються шляхом зарахування і визначення залишку, належного одній чи іншій стороні (поточний рахунок, контокорент), то особа, якій при сальдуванні належить залишок, може вимагати, починаючи від розрахункової дати, сплати процентів на залишок, навіть якщо у рахунку містяться відсотки. (2) Сальдування здійснюється один раз на рік, якщо не встановлено іншого. (3) Якщо не доведено інше, то поточний рахунок може бути закритий у будь-який час протягом розрахункового періоду, внаслідок чого особа, якій за рахунком належить залишок, може вимагати його виплати».

Іншими нормами, які застосовуються до розрахунків між комерсантами та некомерсантами є норми про звичайні умови § 361 НКУ («Якщо не встановлено іншого, умови про виміри, вагу, валюту або час, використовувані у комерційному договорі, повинні тлумачитися відповідно до правил, які склалися у тому місці, де договір повинен виконуватися»), добросовісне набуття рухомих речей (§ 366 НКУ), добросовісне набуття цінних паперів (§ 367 НКУ).

Зрештою, спеціальні положення, які стосуються комерційної купівлі-продажу, посередництва, поруки та перевезення (§ 373 та § 376 НКУ), як правило, застосовуються до обох сторін (комерсанта та некомерсанта), якщо не передбачено іншого. На відміну від цих положень, § 377 та § 379 НКУ зазначають, що вони застосовуються лише тоді, коли купівля-продаж є комерційною для обох сторін.

Серед норм, які застосовуються лише до комерсантів (у двосторонніх та односторонніх (змішаних) комерційних правочинах), слід виділити норми, які встановлюють рівень турботи, який повинен бути виявленим комерсантом у будь-якому правочині. Так, зокрема, § 347 НКУ встановлює наступне: «(1) Той, хто при здійсненні правочину, який є для нього комерційним правочином, зобов'язаний виявити турботу по відношенню до іншої особи, несе відповідальність відповідно до вимог турботливості порядного комерсанта. (2) Правила Цивільного уложення, відповідно до яких боржник в певних випадках відповідає лише за грубу необережність або зобов'язаний виявити лише таку турботливість, яку він звичайно виявляє у власних справах, не зачіпаються».

Крім того, до норм, які застосовуються лише до комерсантів, у змішаних комерційних правочинах відносять норму § 348 НКУ, яка позбавляє суд свободи зменшувати розмір неустойки («Розмір неустойки, обіцяної комерсантом при веденні своєї комерційної діяльності не може бути зменшеним на підставі правил § 343 НЦУ»).

До норм, які застосовуються лише до комерсантів відносять й норми § 349 НКУ: «Поручитель, якщо порука є для нього комерційним правочином, не має права заявляти заперечення з посиланням на необхідність попереднього пред'явлення позову основному боржнику. Це правило та-

кож діє за вказаної умови по відношенню до особи, що відповідає у якості поручителя за кредитним дорученням».

§ 350 НКУ, який відміняє застосування загальних вимог до форми поруки, обіцянки чи визнання боргу також застосовується лише до комерсантів. § 350 НКУ передбачає, що у відношенні поруки, обіцянки чи визнання боргу, якщо порука для поручителя, а обіцянка чи визнання боргу для боржника є комерційним правочином, правила Цивільного уложення про форму (перше і друге речення § 766 встановлює обов'язковість письмової форми договору поруки і забороняє подання заяви про поруку у електронній формі, § 780 встановлює обов'язковість письмової форми обіцянки виконати зобов'язання і забороняє електронну форму такої обіцянки, § 781 встановлює обов'язковість письмової форми заяви про визнання боргу і забороняє електронну форму такої заяви) не застосовуються.

До норм, які застосовуються до двосторонніх комерційних правочинів, відносять, зокрема, норми, які визначають важливість комерційних звичаїв та узвичаєнь у комерційній практиці. Так, відповідно до § 346 НКУ комерсанти для визначення значення і наслідків дій чи бездіяльності повинні брати до уваги, визнані у торговому обігу звичаї та узвичаєння.

Крім того, до норм, які застосовуються до двосторонніх комерційних правочинів належать норми § 353 НКУ, які дозволяють комерсантам вимагати один від одного сплати відсотків з вимог із двосторонніх комерційних правочинів від дня настання строку виконання зобов'язання. Ця ж стаття забороняє нарахування відсотків та відсотки.

Прикладом таких норм є й норми § 369 НКУ про притримання: «(1) Комерсант для забезпечення вимог, які належать йому за двостороннім комерційним правочином, вчиненим із іншим комерсантом, якщо строк виконання вимог уже настав, має право притримувати рухомі речі та цінні папери боржника, які з волі останнього в силу комерційних правочинів поступили в його володіння, якщо він ще володіє ними, зокрема, може розпоряджатися шляхом коносаменту, вантажного документа чи складського свідоцтва. Право притримання вважається обґрунтованим навіть тоді, коли право власності на предмет перейшло від боржника до кредитора чи передано кредитору третьою особою, яка діє за рахунок боржника, однак повинно бути знову передано боржнику. (2) По відношенню до третьої особи право притримання має місце постільки, поскільки третій особі можуть бути заявлені заперечення проти вимог боржника про передачу предмету. (3) Право притримання виключено, якщо притримання предмету суперечить вказівкам боржника, наданим до передачі чи під час передачі, або прийнятому кредитором зобов'язанню поводитися із предметом певним чином».

Серед інших джерел, джерелами регулювання комерційних контрактів за правом Франції та ФРН є Цивільний та Комерційний кодекси. При цьому норми, які містяться у Комерційному кодексі, розглядаються як спеціальні по відношенню до загальних норм Цивільного кодексу. Враховуючи те, що німецьке право розрізняє двосторонні (ті, що укладаються між комерсантами) та односторонні або змішані (між комерсантом та некомерсантом) комерційні правочини, то розрізняють норми, які застосовуються: до обох сторін змішаного правочину; до комерсанта у змішаному правочині; до різних сторін двостороннього комерційного правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н.Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

2. Code civil Version consolidée au 18 février 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr.

3. Code de commerce Version consolidée au 21 février 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr.

4. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf.

5. Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichtenbereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2409) geändert worden ist [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf.

6. Abthony H. Angelo, Boris Kozolchyk, Peter Ellinger, Jacob S. Ziegel, Werner Pfennigstorf, Wernhard Möschel. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VIII, Chapter 2. – Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) ; The Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers. – 1996. – 178 p.

УДК 347.195

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ З КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДЕРЖАВИ

Іванов С.О.,
к.ю.н., доцент
Національний університет державної податкової служби України

Сніцар І.В.,
к.пед.н., доцент
Хмельницький національний університет

У статті розглядаються законодавча база та теоретичні підходи щодо створених державою господарських товариств. В їх числі пропонується виділяти ті, що створені внаслідок корпоратизації державних підприємств і залишаються в управлінні держави, та ті, що утворенні внаслідок приватизації державних підприємств і діють на праві приватної власності. Перші різновиди товариств мають ряд суттєвих специфічних ознак їх цивільно-правового статусу. Ці державні акціонерні товариства, власниками (акцій) яких є держава, на відміну від створених внаслідок приватизації господарських товариств виступають у статусі юридичних осіб публічного права, тобто як особи, які перебувають у публічній власності та втілюють окрему форму участі держави у цивільних відносинах на базі державної власності з метою реалізації визначеної у нормативному порядку мети їх створення. Пропонується у момент створення державою акціонерних товариств, в яких всі корпоративні права та майно знаходяться у державній власності, поширювати положення ч. 2 ст. 167 ЦК України про створення державою юридичних осіб публічного права (державних акціонерних товариств) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Ключові слова: державні акціонерні товариства, корпоративні права держави, юридичні особи публічного права.

Иванов С.О., Сницар И.В. / ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ С КОРПОРАТИВНЫМИ ПРАВАМИ ГОСУДАРСТВА / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Хмельницкий национальный университет, Украина

В статье рассматриваются законодательная база и теоретические подходы относительно созданных государством хозяйственных обществ. В их числе предлагается выделять те, которые созданы в результате корпоратизации государственных предприятий и остаются в управлении государства, и те, которые образованны в результате приватизации государственных предприятий и действуют на праве частной собственности. Первые разновидности обществ имеют ряд существенных специфических признаков их гражданско-правового статуса. Эти государственные акционерные общества, владельцами (акций) которых является государство, в отличие от созданных в результате приватизации хозяйственных обществ выступают в статусе юридических лиц публичного права, то есть как лица, находящиеся в государственной собственности и воплощают отдельную форму участия государства в гражданских правоотношениях на базе государственной собственности с целью реализации указанной в нормативном порядке цели их создания. Предлагается в момент создания государством акционерных обществ, в которых все корпоративные права и имущество находятся в государственной собственности распространять положения ч. 2 ст. 167 ГК Украины о создании государством юридических лиц публичного права (государственных акционерных обществ) в случаях и в порядке, установленных Конституцией Украины и законом.

Ключевые слова: государственные акционерные общества, корпоративные права государства, юридические лица публичного права.

Ivanov S.O., Snitsar I.V. / PECULIARITIES OF CIVIL LEGAL STATUS OF JOINT STOCK COMPANY WITH STATE CORPORATE RIGHTS / National University of the State Tax Service of Ukraine, Khmelnytsky National University, Ukraine

Legislation basis and theory as to the established by the state of business partnerships were considered. Among them it is proposed to allocate those which were created as a result of the corporatisation of state enterprises and remain in governed by the state and those created as the result of the privatization of state enterprises and act on the right of private property. The first types of companies have a number of specific features of their civil and legal status. These state owned joint stock companies (shares) which is in contrast to the state created as a result of the privatization of commercial companies act in the status of legal persons of public law, that is, as persons who are in public ownership and implement a separate form of state participation in civil relations on the basis of state property to implement specified in statute purpose of their creation.

The arguments about the nature of public joint stock companies the only shareholder of which is the state as legal entities of public law are the following. Activities of such public joint stock companies are connected with the implementation of their important for the state activities. Thus for the creating of the conditions for mandatory implementation of these often unprofitable public activities created by the state companies, state represented by the relevant bodies of state authorities reserves the all corporate rights of these associations. A number of legal acts which in special procedure governing the specific aspects of its activities is adopted and applied. Registration and issue of such share types of governmental entities are regulated in a special, not total for all other businesses manner. Local acts of joint stock companies the founder and shareholder of which is the state (statutes of such associations are developed) are registered in a public manner. Income as dividends on shares owned by the state in the statutory funds of these organizations are transferred to the State Budget of Ukraine.

It was proposed to distribute provisions of Part. 2, Art. 167 of the Civil Code of Ukraine as to the establishment of state legal entities of public law (public corporations) in cases and in the order prescribed by the Constitution of Ukraine and the law at the time of the creation of state corporations in which corporate rights and property of state-owned.

Created by the State Economic Partnerships fall under general civil law regulatory regime for all kinds of business entities. However, the types of business partnerships, in which 100 % of the shares are owned by the government and non-privatized with the specific legal status in the form of additional features that are settled in a special order.

Key words: state corporations, state corporate rights, legal individuals of public law.

В нинішніх умовах стану української економіки постійно актуальним постає питання про роль та місце держави в майновому обігу. Активно зараз мусуються тези про неефективність держави як власника майна і, як наслідок, про потребу приватизації державного майна або навпаки, про незаконність проведеної до нині приватизації і про необхідність націоналізації.

В умовах контроверсійних закликів про повну лібералізацію нашої економіки, або, навпаки, про більш активну позицію держави, істина, як правило, завжди є посередині і, зокрема в державах Європейського Союзу відбувається розвиток економіки по так званому «третьому шляху» [1, с. 108]. Суть його в тому, що в державі залишається значний обсяг повноважень у майновому обороті в умовах

проголошення ринкових конкурентних відносин. Проявом такої концепції господарювання в наших умовах є законодавчо прописана можливість для держави приймати участь у майнових цивільних відносинах опосередковано, через створені нею юридичні особи. Зокрема у положенні ч. 3 ст. 167 ЦК України зазначено, що держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. Однак в теорії та на практиці щодо цього виникають питання особливостей правового статусу цих осіб; відмінності цих юридичних осіб приватного права від створених державою в порядку ч. 2 ст. 167 ЦК України інших організацій – юридичних осіб публічного права; питання можливості створення державою як суб'єктом публічного права юридичних осіб приватного права.

Вирішення наведених питань особливостей правового статусу державних корпорацій, на прикладі діяльності державних акціонерних товариств, 100 % акцій яких належить державі, є метою статті.

Про актуальність проведення досліджень щодо форм участі держави у процесі підприємництва в нинішніх динамічних умовах наголошується, як українськими вченими (В. Борисова, В. Кравчук, І. Спасибо-Фатєєва, Р. Шишка, В. Щербина), так і закордонними (Ю. Толстой, Z. Snażyk, A. Szafran'ski).

Для вирішення цих питань на загальнотеоретичному рівні слід провести аналіз положень спеціального законодавства, яке регулює правовий статус створених державою акціонерних товариств.

Слід зазначити, що в доктрині права вчені корпоративні відносини з управління майном виділяють окремо поряд з речово-правовою та зобов'язально-правовою моделлю реалізації права державної власності [2, с. 21] Чинним законодавством передбачена можливість для держави виступати володільцем корпоративних прав. Зокрема корпоративні права держави у статутних капіталах господарських організацій визначені у ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [3], у ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» [4].

На основі аналізу чинного законодавства можна виділити два способи створення господарських товариств за участю держави. Перший – це створення господарських товариств шляхом корпоратизації державних підприємств у порядку, встановленому в законі. Другий спосіб – це створення господарських товариств шляхом приватизації державних підприємств як майнових комплексів і заснування на їх основі акціонерних товариств (за участю держави або без участі держави).

Щодо першого типу господарських товариств, ті, які були створені шляхом корпоратизації державних підприємств, то відповідно до ч. 4 ст. 74 ГК України, державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у державне акціонерне товариство, 100 % акцій якого належать державі, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Основоположною особливістю таких товариств згідно ч. 2 ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4] є те, що єдиним засновником та акціонером їх виступає держава в особі уповноважених державних органів (100 % акцій тут перебуває у державній власності, а функції загальних зборів акціонерів реалізує Кабінет Міністрів України).

Механізм корпоратизації державних підприємств закріплений у спеціальному порядку (в Положенні про порядок корпоратизації підприємств [5], де у п. 15 зазначено, що з моменту державної реєстрації відкритого акціонерного товариства активи і пасиви підприємства переходять до відкритого акціонерного товариства і останнє стає правонаступником прав і обов'язків корпоратизованого підприємства). Прикладами такого створення товариств є діяльність публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго», Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» та інші.

Проводячи аналіз чинного законодавства щодо суті елементів правового статусу корпоратизованих державних підприємств, слід, перш за все, окреслити правову природу речових прав на майно таких організацій. Чіткі нормативні правила з цього питання є відсутні. Розглядаючи зміст положень підзаконних актів, можна резюмувати, що держава зберігає за собою право власності на акції та майновий фонд, що є базою реалізації діяльності цих заснованих державою господарських товариств. На підтвердження цього можна навести п. 2. Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [6], де зазначається про загальнодержавну власність як основу діяльності відкритих акціонерних товариств, що створюються відповідно до цього Указу. Крім цього, про створення акціонерних товариств у зв'язку із корпоратизацією державних підприємств на базі державного майна або майна державного підприємства йдеться у ч. 1 ст. 101 Закону України «Про приватизацію державного майна» [7]. Про суттєві обмеження у здійсненні повноважень державним акціонерним товариством, утвореним у процесі перетворення державного підприємства, 100 % акцій якого належать державі щодо об'єктів права власності, закріплено у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [3]. В господарському праві відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК України виділені суб'єкти господарювання державного сектора економіки, якими є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

У той же час зазначені вище нормативні положення про збереження права державної власності в діяльності державних акціонерних товариств, в яких 100 % акцій належать державі, не знайшли свого однозначного продовження в локальних актах (установчих документах) цих організацій. Так, відповідно до п. 30 проекту Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [8] майно цього товариства складають основні засоби, оборотні засоби, кошти, майнові права передані товариству на праві господарського відання. У той же час у п. 32 цього ж проекту Статуту [8] передбачено поряд із об'єктами права державної власності й можливість закріплення на ряд об'єктів права власності самого товариства (наприклад, передбачена можливість товариства відкривати рахунки та депозити у банківських установах та мати своє майно на власному балансі).

Аналогічна ситуація подвійності речових прав (права державної та приватної власності) на майно закріплена в діяльності Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України». Зокрема у п. 29 Статуту Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» [9] зазначено, що, здійснюючи право власності, ця Компанія володіє, користується та розпоряджається належним їй майном і вчиняє стосовно нього будь-які дії, що не суперечать закону та меті діяльності Компанії. У той же час у п. 30 цього Статуту [9] визначені положення стосовно державної власності, яке ця Компанія використовує відповідно до законодавства.

Кардинальне інше положення закріплене в діяльності публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго». Згідно п. 3.7 Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10] це державне акціонерне товариство здійснює свою діяльність на базі майна, закріпленого за ним на праві приватної власності (у тому числі майна, яке передано йому засновником, акціонерами).

Щодо цієї колізії про юридичну природу речових прав на майно створених внаслідок корпоратизації державних

акціонерних товариств, слід зазначити, що корпоратизація (або акціонування) державних підприємств не означає їх роздержавлення (приватизацію). Через це положення про діяльність неприватизованих державних акціонерних товариств на праві приватної власності видається нелогічним. Держава має 100 % акцій у своїй власності (а відтак і свій визначальний вплив) тих товариств, діяльність яких є стратегічно важливою для обороноздатності та безпеки країни, а відтак майно цих товариств повинно також перебувати у державній власності. Наприклад, у Статуті публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10] зафіксована публічна стратегічна мета створення цієї гідрогенеруючої компанії України, до складу якої входять всі станції на річках Дніпро та Дністер, у вигляді забезпечення покриття пікових навантажень, регулювання частоти та потужності, мобільний аварійний резерв в об'єднаній енергосистемі України.

Слабкість положення про неприватизовані державні акціонерні товариства як власників майна в тому, що в цьому разі ці приватні юридичні особи-власники відповідно до норм цивільного законодавства можуть самостійно розбудовувати перспективи подальшої своєї діяльності (у тому числі маючи можливість підмінювати нерентабельні публічно-правові цілі свого створення на інші більш привабливі та прибуткові види діяльності). Це, зрештою, є прописаним у п. 3.7 Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10], де зазначено, що це товариство як власник самостійно планує свою діяльність та визначає перспективи виробничого та соціального розвитку, вільне у розвитку господарських стосунків. Зрозуміло, що такий стан справ веде до загрози виконання публічної мети створення державних акціонерних товариств.

Слід також зазначити, що в умовах діяльності державних акціонерних товариств як власників свого майна, останні уповноважені будуть вільно розпоряджатися цим майном та нести цим майном відповідальність (тобто виступати потенційними банкрутами). Зокрема відповідно до п. 3.22 Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10] це Товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном згідно чинного законодавства. Більш того, в статутах державних акціонерних товариств-власників передбачене положення про можливість їх добровільної ліквідації. Наприклад, згідно п. 14.2 Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10] добровільне припинення Товариства здійснюється за рішенням Загальних зборів у порядку, передбаченому чинним законодавством. Зрозуміло, що такий стан напряму стає загрозою для систематичної стратегічно важливої для держави та суспільства діяльності державних акціонерних товариств.

Держава корпоратизує свої часто стратегічно важливі державні підприємства як вимушений крок (у зв'язку із актуальними нині тезами про неефективність держави як власника та відсутністю належного і повного бюджетного фінансування державних підприємств). Через ці чинники, а також з метою реформування управління державним сектором економіки, підвищення відповідальності державних підприємств за результати економічної діяльності держава на нинішньому етапі створює державні корпорації (відповідно до Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [6]). Створюючи державне акціонерне товариство держава цим особам надає більшу свободу дій у процесі реалізації ними своєї діяльності, покладаючи проблеми із фінансуванням їх діяльності на ці створені товариства (шляхом створення більш придатної для ринкових відносин форми та створення можливості потенційного залучення коштів інвесторів). У той же час, зважаючи на те, що ринок не здатен вирішувати системні стратегічні соціально-економічні задачі, які мають публічне значення держава залишає за собою право державної власності та 100 % корпоративних прав в діяльності створених на базі державних підприємств – товариств. В основі мети створення будь-якого підприємницького товариства завжди є бажання найскорішого отримання прибутку. Однак поставлені державою перед створеними нею господарськими товариствами, які є правонаступниками стратегічно важливим для держави підприємств, задачі часто мають масштабний характер і не завжди приносять очікувані в найближчому майбутньому прибутки (зазначена діяльність часто є нерентабельною). Відтак в ситуації створення товариств, які мають стратегічно важливе значення, держава залишає за собою 100 % акцій і не дає дозвіл на їх приватизацію, з тим щоб ці організації не мали змогу перепрофільовувати свій предмет діяльності, вільно розпоряджатися державним майном і, зрештою, збанкрутіти або добровільно ліквідуватися.

Отже створені на основі корпоратизованих неприватизованих державних підприємств акціонерні товариства не виступають власниками закріпленого державою майна, і в цьому сенсі вони є юридичними особами держави (юридичні особи публічного права). Правовою природою речового права управління державним майном цими організаціями може виступати перевірений часом інститут права господарського відання (як це закріплене у статутних документах деяких із цих товариств) або, на думку ряду науковців, більш ширше за змістом закріплене у ст. 316 ЦК України право довірчої власності. Зазначена трансформація довірчого управління державним майном дослідниками вбачається там, де «для майна необхідно організувати активний комерційний оборот» [11, с. 62]. Однак варіант довірчого управління державним майном може бути можливим за умов розробки нормативної бази суті довірчої власності в українських умовах.

Аргументами про суть державних акціонерних товариств, єдиним акціонером яких виступає держава, як юридичних осіб публічного права виступають наступні. Діяльність таких товариств, як вже зазначалося, пов'язана із реалізацією ними стратегічно важливих для держави видів діяльності. Наприклад, діяльність Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» пов'язана із здійсненням повного циклу операцій з розвідки та розробки родовищ, експлуатаційного та розвідувального буріння, транспортування та зберігання нафти і газу, постачання природного і скрапленого газу споживачам. (п. 1.2 Статуту Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» [9]). Понад 90% нафти і газу в Україні видобувається цією компанією.

При цьому задля створення умов обов'язковості виконання цих часто нерентабельних публічних видів діяльності створеними державою товариствами держава в особі Кабінету Міністрів України та інших органів держави закріплює за собою всі корпоративні права цих товариств. Зокрема відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [3] функції з управління корпоративними правами держави в разі, якщо корпоративні права держави становлять 100 % у статутному капіталі господарської організації виконуються відповідно до закону безпосередньо, без скликання зборів акціонерів, Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, уповноваженими органами управління.

Беручи за основу закріплений у ч. 1 ст. 81 ЦК України критерій поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права у вигляді порядку їх створення, слід відзначити, що рішення про реорганізацію державних підприємств в корпоративні компанії та про створення на їх основі державних акціонерних товариств приймається у розпорядчому публічному порядку. Наприклад, відповідно до п. 7 Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [6],

органи, уповноважені управляти загальнодержавним майном, разом з Міністерством статистики України подають у місячний строк Міністерству економіки України перелік підприємств, що підлягають корпоратизації, та графіки її проведення, які затверджуються цим Міністерством у двотижневий строк з дня одержання. Отже засновником та єдиним учасником корпоратизованих державних товариств є держава, в особі її уповноважених центральних органів державної виконавчої влади, які засновують ці товариства в імперативному порядку шляхом прийняття відповідних актів. Такий механізм, зокрема передбачений у п. 1.1 Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10], де зазначено, що це Товариство було утворено у розпорядчий спосіб на підставі Наказу Міністерства палива та енергетики. Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України», у свою чергу, була утворена Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» [12].

Зважаючи на той факт, що засновником та акціонером державних товариств виступає держава, прийняті та діють ряд нормативно-правових актів, які в спеціальному порядку урегламентовують окремі аспекти їх діяльності. Підтвердженням цього є положення ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства» [4], згідно якого діяльність державних акціонерних товариств та державних холдингових компаній, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів, регулюється цим Законом, з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Зокрема правовою основою діяльності державних акціонерних товариств, створених внаслідок корпоратизації державних підприємств є вже згаданий Указ Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [6], Положення про корпоратизацію підприємств [5] та інші спеціально прийняті акти публічного права. Порядок утворення та діяльності публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» відповідно до п. 1 проекту Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [8] регламентується положеннями Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [13] та постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [14]. Порядок реєстрації та випуску акцій таких типів державних товариств також регулюється у спеціальному, а не в загальному, як для всіх інших господарських товариств, порядку. Щодо цього прийнятий Порядок реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації [15]. Акції таких товариств знаходяться у монопольній власності держави і не можуть останньою передаватися іншим особам.

Локальні акти діяльності, засновником та акціонером яких виступає держава (розроблені статути таких товариств) проходять реєстрацію у публічному порядку. Наприклад Статут публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» [10] затверджений Наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України. Проект статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [8] передбачає необхідність його затвердження відповідною постановою Кабінету Міністрів України.

Наступна особливість акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації в тому, що дохід у вигляді дивідендів, нарахованих на акції, що належать державі у статутних фондах цих організацій, перераховується до Державного бюджету України (наприклад, п. 1 Порядку нарахування частини прибутку (дивідендів) на акції, що належать державі в статутних фондах відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації підприємств Міністерства оборони України, та її перерахування до Державного бюджету України [16]).

Зрештою про діяльність організацій, які діють на базі права державної власності та в яких 100 % акцій належить державі в якості публічних юридичних осіб, йдеться у законодавстві та доктрині держав Європейського Союзу. Так польські вчені пропонують окремо виділяти господарські товариства із 100 % участю держави від товариств, де держава має контрольний пакет акцій, з тим, що перші є публічними юридичними особами, з відповідною через це специфікою їх правового статусу [1, с. 181].

У підсумку, в числі державних господарських товариств нині можна виділити ті, що створені внаслідок корпоратизації державних підприємств і залишаються в управлінні держави, та ті, що утворенні внаслідок приватизації державних підприємств і діють на праві приватної власності. Перші різновиди товариств мають ряд специфічних ознак їх цивільно-правового статусу. Ці державні акціонерні товариства, власниками (акцій) який є держава, на відміну від створених внаслідок приватизації господарських товариств виступають у статусі юридичних осіб публічного права, тобто як особи, які перебувають у публічній власності та втілюють окрему форму участі держави у цивільних відносинах на базі державної власності з метою реалізації визначеної у нормативному порядку мети їх створення. Через це в момент створення державою акціонерних товариств, в яких всі корпоративні права та майно знаходяться у державній власності, слід поширювати не положення ч. 3 ст. 167 ЦК України про створення державою юридичних осіб приватного права (підприємницьких товариств), а положення ч. 2 ст. 167 ЦК України про створення державою юридичних осіб публічного права (державних акціонерних товариств) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Створені державою господарські товариства підпадають під загальний цивільно-правовий режим регулювання для всіх різновидів господарських товариств. Однак ті різновиди господарських товариств, в яких 100 % акцій належить державі і які не є приватизовані, мають специфіку правового статусу у вигляді додаткових ознак, що врегульовуються у спеціальному порядку.

Логічним продовженням цього дослідження є виявлення специфіки цивільно-правового статусу створених внаслідок приватизації господарських товариств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Snażyk Z. Publiczne prawo gospodarcze / Z. Snażyk, A. Szafran'ski. – Wydanie 5. – Wydawnictwo C. H. BECK. – Warszawa, 2013. – 275 s.

2. Спасибо-Фатєєва І. В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах / І. В. Спасибо-Фатєєва // Акціонерні товариства : акції, власність, корпоративне управління. – Х., 2002. – 172 с.

3. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 року № 185–V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

4. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

5. Про затвердження Положення про порядок корпоратизації підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 липня 1993 року № 508 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/508-93-%D0%BF

6. Про корпоратизацію підприємств : Указ Президента України від 15 червня 1993 року № 210/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/210/93

7. Про приватизацію державного майна : Закон України від 4 березня 1992 року № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

8. Проект статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uz.gov.ua/files/file/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%9F%D0%90%D0%A2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8F.pdf

9. Про затвердження Статуту Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 року № 747 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/747-98-%D0%BF

10. Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Укргідроенерго» : Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 2 серпня 2012 року № 580 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-zatverdzhennja-statutu-publichnogo-akcionernogo-tovarist-doc107742.html

11. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева / Под ред. В. М. Чернова. – М. : Статут. – 1999. – 318 с.

12. Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 року № 747 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/747-98-%D0%BF/print1412580258095903

13. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4442-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 49. – Ст. 553.

14. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 року № 200 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/200-2014-%D0%BF

15. Про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 лютого 2013 року № 248.

16. Про затвердження Порядку нарахування частини прибутку (дивідендів) на акції, що належать державі в статутних фондах відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації підприємств Міністерства оборони України, та її перерахування до Державного бюджету України : Наказ Міністерства фінансів України та Міністерства оборони України від 16 січня 2001 року № 15/14 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 6. – Ст. 249.

УДК 347.47

ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВІРНОЇ ТЕХНІКИ ЯК ПІДСТАВА РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У СФЕРІ МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

Кужко О.С.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Наукова стаття присвячена сучасному рівню теоретичних розробок договірної техніки як підстави розвитку документообігу у сфері морського перевезення вантажів у сучасних умовах, а також практичній реалізації чинних законодавчих норм національного та міжнародного права, що регулюють основні моменти такого розвитку, матеріальні ризики, що виникають у зв'язку з цим. Наголошено на необхідності сучасного реформування чинного законодавства, в тому числі і в рамках електронного документообігу.

На підставі проведеного аналізу чинного та раніше діючого міжнародного законодавства та законодавства України в частині використання договорів перевезення вантажу морським транспортом (коносаментів), а також їх електронних аналогів встановлена певна тенденція у вирішенні поставленого завдання, яка може і не повністю відповідати реаліям сучасності, але містить позитивний результат постійного розвитку.

Ключові слова: договір морського перевезення вантажу, коносамент, вантаж, електронний документообіг, цінний папір.

Кужко А.С. / ЭВОЛЮЦИЯ ДОГОВОРНОЙ ТЕХНИКИ КАК ОСНОВАНИЕ РАЗВИТИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В СФЕРЕ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА / Международный гуманитарный университет, Украина

Научная статья посвящена современному уровню теоретических разработок относительно коносамента как правовой основы для выдачи груза по договору перевозки груза морским транспортом в современных условиях, а также практической реализации действующих законодательных норм национального и международного права, регулирующих основные моменты такой выдачи, материальные риски, возникающие в связи с этим. Отмечена необходимость современного реформирования действующего законодательства, в том числе и в рамках электронного документооборота .

На основании проведенного анализа действующего и ранее действовавшего международного законодательства и законодательства Украины в части использования коносамента, а также его электронных аналогов установлена определенная позитивная тенденция в решении поставленной задачи, которая может и не полностью соответствовать реалиям современности, но содержит положительный результат постоянного развития.

Ключевые слова: договор морской перевозки груза, коносамент, груз, электронный документооборот, ценная бумага.

Kuzhko O.S. / THE EVOLUTION OF CONTRACTUAL MECHANISM AS THE BASIS OF OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT IN THE SPHERE OF MARITIME CARRIAGE OF CARGOES / International Humanitarian University, Ukraine

The scientific article is devoted to the current level of theoretical developments regarding the bill of lading as the legal framework for the delivery of the goods under the contract of carriage of goods by sea in modern conditions, as well as the practical implementation of existing national legislation and international law governing the highlights of this issue, material risks arising in connection with this and the need for a modern reform of current legislation including within the electronic document.

Based on the analysis of existing and pre-existing international law and legislation of Ukraine regarding the use of the bill of lading, as well as its electronic analogues found some positive trend in the task, which may not fully conform to the realities of our time but contains a positive result of continuous development. In this case, the degree of the modern settlement of enforcement displays the use of bill of lading, including its electronic counterparts on cross-sectoral level, at the junction of civil, commercial, maritime and insurance law, which, in turn, with the recent updates of regulatory legal acts in the field of electronic document provides lack of sufficient practice implementation of special items, including those relating to the liability of the carrier when delivery of the goods side, which in fact does not provide the document of title, that is, is the title holder only on the basis of information contained in an electronic database. This provision on the one hand accelerates the turnover as a whole, and the effectiveness of contractual relations in particular, on the other hand niviliruet one of the most important functions of the bill of lading as a unique back securities, that is just right deprives cargo indosatsii bill of lading.

Key words: contract of carriage of cargoes, bill of lading, cargo, electronic document security.

Виклад основного матеріалу дослідження. Роль та посилення впливу договірної форми у регулюванні відносин сучасної економіки України обумовлені історичною природою цього правового феномену. Договори були основною правовою формою, в якій здійснювався надзвичайно великий товарообіг і забезпечувалось господарське життя ще у Стародавньому Римі. Римське договірне право класичного і постклясичного періодів – результат тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. Договір – одна з найбільш давніх правових конструкцій. Раніше його в історії зобов'язального права виникли тільки делікти, оскільки за своєю природою були негативною реакцією з боку держави на відхилення від установлених критеріїв належної поведінки, і були прямим спадкоємцем одного з найбільш огидних пережитків родового ладу – помсти [1, с. 291].

Застосування договорів протягом уже декількох тисяч років обумовлюється, крім іншого, тим, що мова йде про гнучку правову форму, в якій можуть втілюватися різні за характером суспільні відносини. Основне призначення договору зводиться до регулювання в рамках закону поведінки людей шляхом указівки на межі можливої і належної поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог. Договір займає одне з центральних місць у системі сучасного цивільного права, будучи універсальною формою опосередкування відносин товарного обміну. Саморегулювання є властивим сфері приватного права [2, с. 23], в якій здійснюється децентралізоване регулювання на диспозитивних засадах усіх майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб'єктів. У договірних відносинах сфери приватного права договір є універсальним юридичним засобом (елементом) механізму правового регулювання. Це не тільки юридичний факт, а й засіб саморегуляції та одна з форм виразу права.

Розглядаючи еволюцію договірних конструкцій останніх десяти-п'ятнадцяти років доходимо до висновку, що деякі договірні форми отримали різкий розвиток у частині ускладнення прийомів договірної техніки та внутрідоговірних норм, що створюються сторонами. Перш за все це пов'язано зі встановленням ст.ст. 6 та 626 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК України) [3] припустимості укладення будь-яких договорів, не передбачених актами цивільного законодавства, та таких, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Принцип свободи договору дає можливість реалізувати приватній особі право врегулювати свої відносини за власним розсудом за допомогою договору, не передбаченого актами цивільного законодавства. У таких випадках має місце усунення прогалин у законодавстві, і договір фактично виступає своєрідним джерелом цивільного права, обов'язковим для певного кола учасників відносин (зокрема, йдеться про корпоративні договори, які встановлюють правила поведінки, обов'язкові для учасників корпоративних відносин) [4, с. 24]. Таким чином, вислів французького філософа і соціолога А. Фуллье, наведений М.М. Агарковим у роботі «Обязательства по советскому гражданскому праву», про те, що «договір займає дев'ять десятих діючих кодексів, а коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах усі статті від першої до останньої» [5, с. 105], здається не таким вже перебільшенням.

Сучасний стан інституту договірного права характеризується бурхливим розвитком певних договірних конструкцій, що досягли у практиці правозастосування пікової стадії, тобто визначити дійсний смисл умов, з яких складається договірна конструкція, має можливість тільки та особа, що створювала цей договір. Прикладом даної точки зору можуть виступати договори у сфері фінансово-кредитних відносин, де відповідні специфічні терміни та технологічні схеми застосування тієї чи іншої банківської операції роблять неможливим охопити дійсну суть договору.

Не зупиняючись тільки на специфічності фінансової сфери, необхідно зазначити, що відповідні проблеми створює також непрофесійне застосування змісту договірних конструкцій. Безпосереднє формування умов договору його сторонами забезпечує не тільки можливість урахування їхніх взаємних приватних інтересів, а й стимулює сторони до належного виконання укладених договорів. Ось чому, як слушно зазначає М.Д. Єгоров, саме договір, заснований на взаємній заінтересованості сторін, здатний забезпечити таку організованість, порядок та стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів [6, с. 498]. Іноді незрозуміла умова договору обумовлюється сторонами усно, роз'яснюється або особі надається розширювальне тлумачення на словах, а в дійсності буквальне тлумачення норми договору зовсім не відповідає тлумаченню, прийнятому сторонами при підписанні контракту. Важливо зауважити, що при вирішенні спорів, пов'язаних із тлумаченням договорів, суд виходить з буквального тлумачення, а тільки в разі його неможливості з'ясовує дійсну волю сторін при укладенні договору.

Відмінною особливістю зобов'язань із перевезення вантажу є використання спеціальних документів, що одночасно підтверджують прийняття вантажу до перевезення та виконують функцію договору між перевізником та вантажовідправником. Укладення договору перевезення вантажу морським транспортом передбачає використання спеціального документа, наділеного унікальними властивостями, – коносамента. Коносамент застосовується тільки при перевезеннях у водному сполученні. Такого документа не знають ні повітряні, ні автомобільні, ні залізничні перевезення. Це один з мастодонтів, що дійшли до нашого часу з епохи вітрильного флоту. І сьогодні коносамент має найширше застосування. Перевізник, прийнявши пред'явлений йому до перевезення вантаж, на підставі даних, представлених вантажовідправником, видає останньому в декількох екземплярах особливий транспортно-комерційний документ, який і називається коносаментом («Bill of Lading» – англ.; «Connaissement» – франц.; «Konossement» – німець.; «Conocimento» – іспан.). Коносаменти виписуються на основі стандартних форм (бланків) [6].

Перевезення вантажів за коносаментами регулюються Міжнародною конвенцією з уніфікації деяких правил, які стосуються коносаментів, 1921 р. (Гаагські правила) , Брюссельським протоколом 1968 р. з перегляду Гаагських правил про коносаменти 1921 р. (Правила Гаага-Вісбі), Конвенцією ООН про морські перевезення вантажів 1978 р. (Гамбургські правила), яка поглинає Гаагські правила та Правила Гаага-Вісбі. До Конвенції ООН про морські перевезення вантажів від 1978 р. приєдналися біля 40 країн світу, однак Україна не є її учасником.

Відповідно до пункту 7 статті 1 Конвенції ООН про морські перевезення вантажів «коносамент означает документ, который подтверждает договор морской перевозки и прием или погрузку груза перевозчиком и в соответствии с которым перевозчик обязуется сдать груз против этого документа. Указание в документе о том, что груз должен быть сдан приказу поименованного лица или приказу, или предъявителю, представляет собой такое обязательство» [7].

Конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року [8] укладено з метою встановлення єдиних правил, що стосуються коносамента.

Відповідно до частин 1 та 2 статті 10 цієї Конвенції її положення застосовуються до будь-якого коносамента, що відноситься до перевезення вантажів між портами двох різних держав, якщо:

a) коносамент видано в Договірній державі; або

b) перевезення здійснювалося з порту, що розташований у Договірній державі; або

с) договір, що міститься в коносаменті або засвідчений ним, передбачає, що правила цієї Конвенції або законодавства, яке вводить їх у дію до законодавства будь-якої держави, застосовуються до цього договору, яка б не була національність судна, перевізника, відправника, отримувача або іншої заінтересованої особи.

Кожна Договірна держава застосовує до вказаних вище коносаментів положення цієї Конвенції.

В Україні правове регулювання коносаментних перевезень здійснюється Кодексом торговельного мореплавства України [8] (далі за текстом – КТМ України) та ЦК України [3].

Згідно зі ст. 909 ЦК України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві). Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносамента або іншого документа). Як передбачено ч.1 ст.137 КТМ України, яка є обов'язковою нормою для товарів, що мають власника – резидента України та перебувають на території України, передбачено, що після приймання вантажу до перевезення перевізник вантажу, капітан або агент перевізника, зобов'язаний видати відправнику коносамент, який є доказом прийому перевізником вантажу, зазначеного в коносаменті.

З вищезазначеної норми закону, а також зі звичаїв ділового обороту та правил установленої практики в галузі міжнародних морських перевезень вантажу випливає, що коносаментом за своєю правовою природою є документ, що видається перевізником або агентом перевізника в порту навантаження відправнику вантажу на підтвердження того, що між перевізником та вантажовідправником укладений договір перевезення вантажу і вантаж прийнятий перевізником до перевезення. Коносамент належить до категорії товаророзпорядчих документів, тобто сучасною судовою практикою передача коносаменту прирівнюється до передачі речей [9].

Тобто у разі відсутності оригіналів коносаменту одержувач вантажу, як власник товару, на підставі договору купівлі-продажу чи сторона, зазначена у графі «одержувач», не має можливості отримати свій вантаж. Наприклад, Постановою Одеського апеляційного господарського суду від 14.04.2009 по справі № 25/33-08-5146 чітко зазначено, що при відсутності оригіналів коносаментів має місце спір про право власності на вантаж та до моменту його вирішення перевізник або його представник має обґрунтоване право не видавити вантаж [10].

Здавалось би, що ця правова позиція вирішує всі спірні питання, що можуть виникнути при виконанні договору перевезення на стадії видачі вантажу, але необхідно врахувати різні сфери здійснення морських перевезень. Наприклад, при контейнерних перевезеннях у зв'язку зі швидкісним рухом транспортних засобів і скороченням стояночного часу в результаті зростання інтенсивності вантажо-розвантажувальних операцій відбувся перехід від традиційної системи виготовлення та пересилання коносаментів до виготовлення та передачі по каналах комп'ютерного зв'язку альтернативи коносамента – морської накладної (Sea Way Bill).

Морська накладна не є товаророзпорядчим документом, але дозволяє одержувачеві негайно після вивантаження отримати контейнер із вантажем. При цьому всі оригінали коносамента залишаються у лінії. Але недавні судові розгляди висвітлили неоднозначний підхід до розуміння оригіналу коносаменту (Bill of lading) та морської накладної (sea waybill). У недавньому судовому розгляді APL проти Петера Восса, що проходив у позовній суді Сінгапуру в жовтні 2002 року, йшлося про зобов'язання перевізника при передачі вантажу. Суд дійшов висновку, що існує дві категорії документів: коносаменти і накладні, і це заздалегідь обмежує права вантажовідправника, якому не сплатили вартість товару, – він-то бажає отримати саме непередаваний коносамент, як гарантію проплати товару. Однак і відправник міг точно і ясно заявити коносамент непередаваним, а передачу вантажу – можливою тільки при пред'явленні коносамента.

Таким чином, необхідно враховувати, що тільки коносамент виконує три важливі функції, а саме:

1) доказ поставки товару на борт судна;

2) підтвердження договору перевезення;

3) засіб передачі прав на товар іншій стороні шляхом передачі їй документа.

Інші транспортні документи, що не є коносаментом, будуть виконувати перші дві зазначені функції, але не будуть контролювати доставку товару в місце призначення або давати можливість покупцю продати товар за допомогою передачі документів його покупцеві. Натомість інші транспортні документи будуть називати сторону, що має право на одержання товару в місці призначення. Той факт, що володіння коносаментом необхідно для одержання товарів від перевізника в місці призначення, особливо ускладнює його заміну електронним документом.

Далі звичайно видається кілька оригіналів коносамента, але, звичайно, дуже важливо, щоб покупець або банк, що діє відповідно до його інструкцій, при оплаті продавцю забезпечив передачу продавцем усіх оригіналів (так званий «повний комплект»). Це також є вимогою Правил для документарних кредитів Міжнародної торгової палати / ICC Rules for Documentary Credits / (так звані Єдині традиції і практика Міжнародної торгової палати / ICC Uniform Customs and Practice, «UCP» / ICC публікація номер 500).

Транспортні документи повинні свідчити не тільки про доставку товару перевізнику, але також і про те, що товар, наскільки може підтвердити перевізник, був отриманий у повній справності та гарному стані. Будь-який запис у транспортних документах, який би вказував, що товар був отриманий не в такому стані, зробить документ «нечистим» і, таким чином, неприйнятним відповідно до UCP.

Труднощі використання паперового документа в наш час ґрунтуються на звичаях, розроблених багато століть тому, неодноразово піддавалися критиці, так само як і консерватизм будь-яких комерційних компаній, коли справа доходить до зміни вже знайомих форм. Переваги заміни паперових документів електронними еквівалентами були визнані протягом ряду років. Основною ідеєю є створення на практиці комерційно життєздатної моделі. Історія даних спроб, як і технічне обговорення електронного коносамента, виходить за рамки цієї статті, але по суті електронний «коносамент» є серією електронних повідомлень у формі, схожій на листи електронною поштою, що містить інформацію або інструкції, пов'язані з товарами, і результати їх перевезення та доставки за тією ж формою, що і в паперовому носії. Повідомлення, як правило, відбувається в EDI (електронний обмін даними) формі, де формат таких повідомлень узгоджений заздалегідь.

Незалежно від інших дискусій, які можуть вестися про характеристики коносамента як такого, традиційна система загального права і нормативні визначення як такі передбачають фізичний «документ» у вигляді аркушів паперу, які можуть бути, серед іншого, підписані, індосовані й утримані. У свою чергу електронний коносамент не має фізичної форми у загальноприйнятому розумінні.

У цьому форматі неможливо передбачити, кому належить даний документ – вантажеодержувачу або вантажеотримувачу, та тим самим визначити, хто є титульним володільцем вантажу на конкретному етапі морського перевезення. Власне, з одного боку, відсутнє відповідне нормативне визначення такого «документа», при цьо-

му, з іншого боку, наприклад, англійське право визнає комп'ютерні записи як документальне підтвердження для певних цілей, але принаймні є серйозні сумніви в тому, що подібний електронний запис або повідомлення може бути за своїм змістом визнаний коносаментом згідно із загальним правом або «Carriage of Goods by Sea Act 1992» (далі за текстом статті – «COGSA 92») 11; 35] у зв'язку з відсутністю основоположної ознаки коносамента як «оборотного документа», тобто по суті титульного документа, права за яким можна передати третій особі.

Незважаючи на особливу юридичну природу коносамента, передбачається, що в найближчому майбутньому він буде замінений електронним документом.

Розділ 1 COGSA 1992 також згадує «документи», що включають коносаменти. Частина 1 (5) і (6) COGSA 1992 містить правила, що передбачають використання «системи телекомунікаційного зв'язку або інші інформаційні технології» для більш ефективної передачі, які по суті включають можливість передачі коносаментів. У свою чергу, спеціальних правил до теперішнього часу розроблено не було, але присутність цих підрозділів може означати, що електронна накладна повинна розглядатися в якості документа для цілей розглянутого нормативно-правового акта.

Аналогічні питання виникають у зв'язку з використанням електронних підписів. Система загального права передбачає необхідність персонального посвідчення підпису, що може бути забезпечено цифровим способом перевірки достовірності підпису в тому числі.

Розділ 7 Закону про електронний документообіг 2000 передбачає, що електронний підпис є допустимим доказом по відношенню до автентичності та цілісності даних.

Концепція електронного коносамента також узаконена іншими нормативно-правовими актами, що передбачають її широке використання, у тому числі Правила електронних коносаментів (CMI 1990 Rules for Electronic Bills of Lading) [12] і Статті 16 – 17 UNCITRAL Модельний закон щодо електронної торгівлі (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) і ЮНСІТРАЛ конвенції про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах 2005 року [13]. Глава 2 ЮНСІТРАЛ проекту конвенції про перевезення вантажів по морю прямо передбачає електронний еквівалент «транспортні документи».

У статтях А1 / Б1 Інкотермс 2010 за електронними засобами повідомлення визнається той же ефект, що і за паперовими повідомленнями, якщо сторони домовилися про це або якщо це є прийнятим. Дана формула полегшує еволюцію до нових електронних процедур у період дії Інкотермс 2010.

Використання електронних форм як таких, крім безсумнівних переваг, передбачає велику кількість суто правових проблем та ризиків, що виникають із цього приводу. Наприклад, у серпні 2014 року, публікуючи чартерне застереження щодо використання електронного коносамента, БІМКО (Baltic and International Maritime Council – Балтійська та міжнародна морська рада) особливу увагу приділив низці питань, пов'язаних зі страхуванням P & I (особлива форма організації морського страхування на взаємній основі між судновласниками) в умовах застосування безпаперових технологій у торгівлі.

Збільшення використання електронної документації, особливо в сухому секторі вантажного, привів до зростання попиту користувача з власників і фрахтувальників.

У відповідь на цю вимогу БІМКО зібрав групу фрахтувальників і власників, щоб розробити нову пропозицію для чартерів, якими спеціально розглядається використання електронних коносаментів (безпаперової торгівлі) систем.

На сьогоднішній день існує дві платформи на передньому краї розвитку в електронних коносаментів систем – essDOCS і Болеро, які обидві були схвалені Міжнародною групою P & I Clubs («International Group»).

Використання електронних коносаментів, як кажуть, пропонують послуги як фрахтувальників і власників з раціоналізації процесу підготовки документації та зниження ризику шахрайства. Метою нових електронних документів БІМКО щодо коносаменту є забезпечення відповідного договору, що б дозволив використання судновласників essDOCS та систем БОЛЕРО для коносаментів, накладних та замовлень на поставку. Застереження ефективно надає електронним коносаментам такий же статус, як і для паперових коносаментів, відповідно до умов договору про фрахтування [14].

Незважаючи на всі складнощі та ризики, сфера морських перевезень у світі стрімко розвивається, що сприяє появі нових форм договірної практики та супровідних документів, що потребують найскорішого врегулювання на рівні як міжнародного, так і національного законодавства України.

Як слушно зазначає В.В. Луць, договірне право є одним з основних інститутів у системі цивільного законодавства, бо саме завдяки договору головним чином і забезпечується правове регулювання відносин майнового обігу на засадах рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності його учасників [18, с. 34], але еволюція будь-якого шару юридичної техніки не завжди добре впливає на правозастосування того інституту, де воно існує.

ЛІТЕРАТУРА

1. Покровский И.А. История римского права. – Петроград, 1918. – С. 291.
2. Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования. Автореферат канд. дис. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 23.
3. Цивільний кодекс України: за станом на 01 вересня 2013 року/ Верховна Рада України. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України.. – За редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Лудя; 4-те вид., перероб. і допов, Х. – 2010. – с. 24.
5. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву – М.: Юриздат, 1940. – С. 105.
6. Гражданское право: Учеб. Ч. 1. – М.: Проспект, 1998. – С. 498.
7. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок / В. Н. Гуцуляк. – Морское право. – 2003. – № 5.
8. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) от 31.03.1978.
9. Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте от 25.08.1924.
10. Кодекс торговельного мореплавства України: за станом на 11 серпня 2013 року / Верховна Рада України. – Голос України – 1995. – № 127.
11. Постанова Верховного суду України від 18.11.2003 // Вісник Верховного суду України від. – 2004 р. – № 10.
12. Електронний ресурс. Режим доступу до сайту: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3466858
13. Закон України «Про торгово-промислові палат Електронний ресурс. Режим доступу до сайту: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3466858и України»: за станом на 16.10.2011 року / Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.
14. Bill of Lading / Richard Aikens, Richard Lord, Michael Bools / Lloyd's shipping law library. – informa. – London. – 2006. – 431p.
15. Електронний ресурс. Режим доступу до сайту: http://www.comitemaritime.org/cmidocs/rulesebla.html
16. Електронний ресурс. Режим доступу до сайту: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html
17. Електронний ресурс. Режим доступу до сайту: http://www.hellenicshippingnews.com/electronic-bills-of-lading-a-guide-to-paperless-trading-which-has-taken-the-shipping-industry-by-storm
18. Луць В.В. Договірне право // Основні напрями реформи цивільного права в Україні: Збірник статей та матеріалів. – К., 1997. – С. 34.

УДК 347.72

ВИХІД З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Мельник О.В.,
здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший юрисконсульт юридичного відділу
ДП «Одеський авіаційний завод»

У статті розглянуто теоретичні проблеми визначення поняття виходу учасника з господарського товариства, визначено момент припинення корпоративних правовідносин у разі виходу та основні спірні моменти реалізації такого права на практиці, а також співвідношення виходу з господарського товариства з іншими підставами припинення корпоративних правовідносин. Зроблено висновок про необхідність детального законодавчого врегулювання механізму реалізації права на вихід учасником господарського товариства.

Ключові слова: цивільне право, корпоративне право, корпоративні правовідносини, господарське товариство, корпорація, вихід з господарського товариства, припинення корпоративних правовідносин.

Мельник А.В. / ВЫХОД ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассмотрены теоретические проблемы определения понятия выхода участника из хозяйственного общества, определен момент прекращения корпоративных правоотношений в случае выхода и основные спорные моменты реализации такого права на практике, а также соотношение выхода из хозяйственного общества с другими основаниями прекращения корпоративных правоотношений. Сделано вывод о необходимости детального законодательного урегулирования механизма реализации права на выход участником хозяйственного общества.

Ключевые слова: гражданское право, корпоративное право, корпоративные правоотношения, хозяйственное общество, корпорация, выход из хозяйственного общества, прекращение корпоративных правоотношений.

Melnyk O.V. / WITHDRAWAL FROM ECONOMIC PARTNERSHIP AS A BASIS OF DISCONTINUANCE OF CORPORATE RELATIONS IN CIVIL LAW ASPECT / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The topic is actual due to economic situation in Ukraine, which causes gradual rose of bankruptcy and withdrawals from the economic partnerships, and due to outmoded laws which regulate corporate relations in Ukraine. Article is based on Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On economic partnerships», Ukrainian commercial court' practice and Ukrainian scientific researches. This article is devoted to theoretic problems of defining term «withdrawal from economic partnership» and specifically proposes the clear concept «Withdrawal from economic partnership» definition. Article shows differences and correlation of concepts «withdrawal from economic partnership», «expulsion from economic partnership» and «cede of share in the authorized capital» and gives an understanding of legal nature of each concept. Article also provides information about main practical issues that appear in process of realization of members' right to withdraw from economic partnership and shows the moment of discontinuance of corporate relations in case of withdrawal from economic partnership. It describes how to avoid disputes related to the withdrawal from economic partnerships and the way to achieve balance between corporation' and members' rights.

The article results in conclusion which gives a clear definition of «Withdrawal from economic partnership» in civil law aspect. Conclusion provides suggestions how to improve Corporate Law legislation and gives advices how to tackle the main issues of withdrawal from economic partnership until there are no changes in Corporate Law regulations.

Key words: Civil Law, Corporate Law, corporate relations, economic partnership, corporation, withdrawal from economic partnership, discontinuance of corporate relations.

На сьогоднішній день, економічна ситуація в Україні є досить хиткою і нестабільною, що в свою чергу спричинило збільшення випадків виходу учасників з господарських товариств. Відповідно, значно зросла кількість корпоративних спорів, пов'язаних із реалізацією учасником права на вихід. Проблематика попередження, запобігання та вирішення спірних ситуацій, пов'язаних із виходом учасника із господарського товариства в сучасних умовах є досить актуальною. Законодавство не дає чітких відповідей на усі питання, які виникають у процесі виходу учасника з господарського товариства та не у повній мірі регламентує порядок здійснення розрахунків з учасником, який вийшов. Тому, є очевидним, що механізм реалізації права на вихід потребує вдосконалення на законодавчому рівні.

Метою статті є визначення поняття права на вихід учасника з господарського товариства, механізму та ключових проблем реалізації такого права у цивільно-правовому аспекті та визначення моменту припинення корпоративних прав у разі виходу.

Господарське товариство – це юридична особа, підприємство або інший суб'єкт господарювання, створене юридичними особами та/або фізичними особами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. Господарське товариство має статутний (складений) капітал, поділений на частки між учасниками.

Учасниками і засновниками господарського товариства згідно норм ст. 114 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» можуть бути: фізичні особи, юридичні особи, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні організації.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарські товариства», ч. 2 ст. 113 ЦК України господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства.

Відповідно до п. «в» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України, учасник господарського товариства має право вийти в передбаченому законом та установчими документами порядку зі складу товариства. З огляду на зміст ст. 100 ЦК України, право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватись іншій особі і з реалізацією права на вихід з господарського товариства, корпоративні права учасника, що вийшов, припиняються.

Вбачається, що вихід – це спосіб припинення корпоративних відносин з ініціативи учасника, який застосовується в усіх видах господарських товариств, окрім акціонерного. Слід зазначити, що реалізувати право на вихід можуть учасники товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повного та

командитного товариств. Хоча законодавством не передбачена сама процедура реалізації права на вихід, передбачені лише окремі особливості реалізації цього права в окремих товариствах (у ст.ст. 54, 65, 71, 77 Закону України «Про господарські товариства»). Процедура виходу учасника не може бути реалізована в акціонерному товаристві, оскільки корпоративні права акціонера можуть бути припинені лише шляхом відчуження акцій.

При визначенні способів припинення корпоративних прав слід чітко розмежовувати такі поняття як «вихід», «виключення» учасника та «відступлення частки» учасником господарського товариства.

На практиці дуже часто виключення і вихід учасника вживаються як синоніми. Проте ототожнювати їх не можна. Це дві різних підстави припинення корпоративних прав. По-перше, виключення – це примусове припинення участі в товаристві. Ініціатива щодо виключення виходить від інших учасників. Натомість вихід – добровільне волевиявлення учасника. По-друге, виключення можливе лише за наявності чітко визначених підстав (ч. 2 ст. 52 та ст. 64, 72 Закону України «Про господарські товариства»), а для виходу ані підстави, ані мотиви не мають жодного значення. По-третє, виключення здійснюється за рішенням вищого органу – зборів учасників товариства. Натомість вихід – суб'єктивне, самостійне рішення учасника, яке не залежить від згоди інших учасників [1, с. 24].

Не слід також ототожнювати вихід учасника із товариства з відступленням учасником власної частки у статутному капіталі. На цьому наголошується й у листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва (далі – Держпідприємництво) «Щодо виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю» від 22 вересня 2003 року [2]. Так, по-перше, відступлення частки – це двостороння дія, договір, оскільки необхідно щоб відступлену частку прийняла інша особа або учасник. В свою чергу вихід з господарського товариства носить характер односторонньої дії. По-друге, відступлення частки на користь третіх осіб можливе лише за згодою товариства, а для виходу згоди товариства не потрібно. По-третє, внаслідок відступлення частки корпоративні права та обов'язки переходять від учасника до набувача частки. Ці наслідки не настають у разі виходу з товариства [3, с. 288].

Важливо також зазначити, що вихід з товариства не припиняє трудових відносин між учасником і товариством. Учасник, який працював у товаристві, після виходу надалі зобов'язаний ходити на роботу. Якщо він цього не бажає, повинен написати окрему заяву – про звільнення за власним бажанням. Тому слід розмежовувати вихід учасника з товариства і звільнення.

Із вищезазначеного випливає, що на відміну від інших способів припинення корпоративних прав, вихід з товариства – це добровільне, одностороннє, безумовне волевиявлення учасника, спрямоване на припинення корпоративних правовідносин. Ініціатором процедури виходу може бути лише учасник, який цього бажає, а товариство є суб'єктом лише пасивного обов'язку – не перешкоджати реалізації цього права. Вихід учасника не залежить від згоди інших учасників, наявності зобов'язань перед товариством та інших обставин.

Право на вихід не може бути обмежене установчими документами чи рішенням органів товариства. Учасник може реалізувати своє право на вихід із господарського товариства на власний розсуд у будь-який момент, враховуючи вимоги закону та установчих документів. Згідно зі ст. 100 ЦК України «учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо установчими документами не встановлений обов'язок учасника письмово попередити про свій вихід із товариства у визначений строк, який не може перевищувати одного року».

Отже, єдине обмеження, яке допускається, це письмово попередити товариство про свій вихід у строк, передбачений установчими документами, який в будь-якому разі не може перевищувати один рік.

Щодо безумовності права на вихід, слід зазначити, що окремі вчені заперечують таку позицію, аргументуючи це тим, що у ст. 10 передбачене не просто право на вихід, а право на вихід у встановленому порядку. Вказівка законодавця на встановлений порядок виходу сама по собі, на їх думку, заперечує безумовність права на вихід. Проте, як справедливо зазначає В. М. Кравчук, така позиція видається помилковою, оскільки ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» встановлює право на вихід як загальне право учасників усіх товариств. Щодо кожного виду товариств законодавець встановлює спеціальні норми, закріплює особливий порядок реалізації цього права (ст.ст. 54, 65, 71, 77 вказаного Закону). Ці норми якраз і визначають той встановлений порядок, про який йдеться у ст. 10. Встановлення порядку виходу у жодному разі не можна розглядати як заперечення безумовності цього права [4, с. 590].

В свою чергу Л. Нецька висловила пропозицію про необхідність законодавчого закріплення заборони виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю у випадку зменшення статутного фонду за відсутності згоди кредиторів на зменшення статутного фонду та гарантій з оплати боргів кредиторам, і якщо зменшення статутного фонду товариства внаслідок виходу учасника призводить до порушення рівноправності інших учасників [5, с. 78].

Проте у своєму листі Держпідприємництво відзначив, що враховуючи те, що особа не може бути позбавлена права на вільний вихід із складу учасників товариства, а угоди, укладені на обмеження такого права, є недійсними, слід дійти висновку, що питання виходу залежить виключно від волі такого учасника. В зв'язку з цим, єдиним документом, необхідним для виходу з товариства, є заява учасника. На підставі цієї заяви товариство в особі зборів учасників вирішує питання про вихід особи, яка подала заяву, із товариства. Товариство не вправі відмовити у виході такої особи із складу учасників і має визначити порядок повернення частки учасника, що вибуває, у статутному фонді такого товариства. Якщо особа, яка вибуває, бажає забрати свою частку, товариство зобов'язане повернути майно в натурі чи компенсувати його вартість. У цьому разі у зв'язку зі зменшенням статутного фонду і кількості учасників вносяться відповідні зміни до установчих документів [6].

А для того, щоб не зменшувати статутний капітал при виході учасника, інші учасники можуть:

1) прийняти рішення про збільшення своїх часток шляхом внесення додаткових вкладів (із тим щоб розмір капіталу залишився таким, який був до виходу учасника);

2) прийняти рішення про викуп частки учасника самим товариством чи його учасниками (втім, у такому разі означені відносини перестають регулюватися нормами законодавства про вихід учасника, а до них застосовуються норми про відступлення частки) [7, с. 24].

Вихід учасника з товариства породжує правові наслідки як для цього учасника, так і для товариства. Двосторонній наслідок – припинення корпоративних правовідносин між учасником і товариством. З моменту виходу учасник втрачає право брати участь в управлінні товариством (право голосу на зборах учасників) і право отримувати частину прибутку від діяльності товариства.

Найважливішим правовим наслідком виходу учасника є виникнення у товариства зобов'язань щодо розрахунків з ним. Між товариством і учасником виникають зобов'язальні правовідносини щодо виділення належної частки в майні товариства. Учасник, який вибув, набуває статусу кредитора, а товариство стає боржником. Жодних переваг перед іншими кредиторами колишній учасник не має. Товариство зобов'язане виплатити учаснику при виході вартість майна, пропорційну його частці у статутному

капіталі, тільки після затвердження фінансової звітності за наслідками року, а строк виплати не повинен перевищувати 12 місяців з дня виходу. До того ж товариству необхідно визначити фінансовий результат діяльності товариства на дату вибуття учасника і виплатити частку прибутку, що належить йому. Щоб дотриматися вище перелічених вимог законодавства, необхідно вирішити питання про дату виходу учасника з товариства.

В свою чергу, визначення моменту, з якого учасник вважається таким, що вийшов з товариства, є досить дискусійною проблемою, яка часто виникає на практиці.

З цього приводу висловлювалися різні думки. Дата виходу пов'язується з однією з наступних подій (в хронологічному порядку):

1. день прийняття учасником рішення про вихід (день написання заяви);
2. подання товариству заяви (рішення) про вихід;
3. прийняття загальними зборами рішення про виключення учасника з товариства на підставі його заяви про вихід, а за відсутності такого рішення – день наступний за закінченням строку, встановленого законом чи статутом товариства для повідомлення про вихід із товариства [8, с. 23];
4. день затвердження змін до установчих документів, пов'язаних із виходом учасників;
5. дата державної реєстрації змін до установчих документів, пов'язаних із виходом учасників;
6. день остаточного розрахунку з учасником.

На думку Держпідприємництва, датою добровільного виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю є дата нотаріального посвідчення відповідної заяви [9]. Кравчук В. М. вважає такий висновок необґрунтованим, оскільки прийняття рішення про вихід саме по собі не припиняє корпоративних правовідносин, оскільки це рішення ще невідоме товариству. Воно не може враховувати таке рішення у власній діяльності. Написання заяви про вихід з товариства саме по собі ще не породжує правових наслідків, адже заява не вручена адресатові. Основне завдання цього документа – інформування товариства про вихід. Якщо цього завдання не досягнуто, жодних наслідків не настає [10, с. 14]. Отже, прийняття учасником рішення про вихід не припиняє корпоративних правовідносин.

Викладене у належній формі рішення учасника про вихід має бути повідомлене товариству. Саме з цього моменту волевиявлення учасника набуває значення юридичного факту, що породжує певні правовідносини. Рішення про вихід повинно потрапити до товариства законно від учасника або його уповноваженого представника. Якщо припустити, що товариство отримало заяву про вихід випадково (поза волею учасника) або внаслідок протиправних дій (наприклад, викрадення), то правові наслідки не настають. В основі виходу повинна бути свідома вольова поведінка учасника, а не випадковість, тим більше правопорушення.

Учасник має повідомити товариство про свій вихід не пізніше як за три місяці. Увесь цей час учасник залишається в товаристві, і корпоративні правовідносини ще тривають. У протилежному випадку встановлення строку попередження не мало б сенсу.

Окремі правознавці дату виходу пов'язують із днем прийняття рішення про вихід зборами учасників товариства, проте оскільки право на вихід є безумовним, розгляд заяви на зборах не може мати вплив на реалізацію такого права. Незалежно від позиції товариства – погоджується воно з виходом чи проти цього – участь в товаристві припиняється, оскільки цього бажає учасник. Не відповідає закону твердження окремих вчених про те, що товариство, розглядаючи заяву про вихід, може виключити учасника або відмовити учаснику у виході, якщо заявник має невиконані зобов'язання перед товариством [11, с.108], оскільки товариство лише бере до уваги рішення учасника про вихід.

Більше того, якщо вихід пов'язувати з відповідним рішенням зборів учасників, виникає проблема кворуму. Наприклад, в товариствах з обмеженою відповідальністю збори правомочні, якщо присутні учасники, що володіють більш ніж 60 % голосів. Якщо виходить учасник, частка якого становить 40 чи більше відсотків, то без нього немає кворуму, а, отже, не можна вирішити жодного питання. Вихід учасника, якщо притримуватися цієї позиції, фактично паралізував би роботу товариства. Тому, момент виходу з товариства не можна пов'язувати з проведенням зборів учасників.

Також, припинення корпоративних правовідносин намагаються пов'язати із днем затвердження змін до установчих документів, які відображають вибуття учасника. Така позиція видається хибною. Потрібно розрізняти підстави і наслідки виникнення, зміни чи припинення правовідносин. Вихід з товариства – це підстава припинення правовідносин між учасником і товариством. Наслідки – виділення частки, зміна складу учасників та ін. Обов'язковим наслідком є фактична зміна складу учасників, що зумовлює необхідність внесення змін до установчих документів. Закон зобов'язує товариство зробити це. Учасник, який виходить, до цього обов'язку не має жодного відношення.

Окремі науковці та практики пов'язують момент виходу учасника з днем реєстрації змін до установчих документів [12, с. 56]. Основний аргумент прибічників цієї позиції – зміни до установчих документів набирають законної сили з моменту державної реєстрації. Також, Держкомпідприємництво у своїх листах-роз'ясненнях зазначає, що днем виходу учасника з товариства є день державної реєстрації відповідних змін до установчих документів товариства [13] [14]. Проте ця позиція суперечить закону. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про господарські товариства» зміни, які сталися в установчих документах товариства і які вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за тими ж правилами, що встановлені для державної реєстрації товариства. Ця норма не визначає моменту набуття чинності змін до установчих документів, а лише встановлює обов'язок їх державної реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, не були до нього внесені, вони не можуть бути використані у спорі з третьою особою. Наведені норми не дають підстав для висновку, що незареєстровані зміни недійсні.

Фактичні зміни складу учасників породжують правові наслідки незалежно від їх реєстрації. Ці наслідки породжуються діями сторін. Подання заяви про вихід є односторонньою дією, спрямованою на припинення корпоративних правовідносин. Такий правочин є дійсним з моменту його вчинення. Його дійсність не залежить ані від згоди товариства, ані від реєстрації змін до установчих документів.

Остання подія, з якою пов'язують момент виходу учасника – остаточний розрахунок з учасником у зв'язку із виділенням частки. Проте, як уже зазначалось вище, розрахунок з учасником – це наслідок виходу, а не його умова.

В Узагальненні практики розгляду судами корпоративних спорів увага господарських судів привертається до того, що вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ані з рішенням зборів учасників, ані з внесенням змін до установчих документів товариства, у зв'язку з чим моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід із товариства у встановленому порядку. Днем подачі такої заяви слід розглядати день передачі її учасником будь-якому виконавчому органу товариства або уповноваженому на це учаснику чи працівнику това-

риства, а не тільки зборам товариства, підставою скликання яких була заява позивача про вихід із товариства, або день вручення заяви уповноваженим особам товариства органами зв'язку. Заява про вихід учасника з товариства є формою реалізації передбаченого законом права учасника на припинення корпоративних відносин шляхом виходу з товариства, а не правочином. Враховуючи це, не підлягають задоволенню позовні вимоги про визнання заяви про вихід з товариства недійсною, оскільки законом не передбачено застосування такого способу захисту права.

Як бачимо, дата виходу з товариства визначається порізному, залежно від того чи іншого бачення самої сутності цієї підстави припинення корпоративних правовідносин. Принципи добровільності, безумовності й односторонності виходу не порушуються лише тоді, коли моментом виходу вважати день спливу встановленого статутом (або законом) строку попередження товариства про вихід.

Отже, вихід з товариства – це врегульоване нормами цивільного права добровільне, одностороннє, безумовне волевиявлення учасника, спрямоване на припинення корпоративних правовідносин з товариством. Така дія є корпоративним правочином. Вихід з товариства є підставою припинення корпоративних правовідносин на вимогу учасника та має на меті отримання дійсної вартості частки учасника.

Очевидним є те, що процедура виходу учасника з господарського товариства потребує детального законодавчого врегулювання, чого досі, на жаль, не зроблено. З метою захисту прав учасника і товариства, порядок і спосіб визначення дійсної вартості частки повинен бути визначений законом імперативною нормою. Натомість порядок і строки її виплати можуть регулюватися диспозитивною нормою. Доцільним буде також прийняття спеціалізованих законів для кожного окремого виду господарських товариств, де має бути чітко регламентований порядок та наслідки реалізації учасниками корпоративних прав. Допоки таких законів немає, єдиним можливим способом врегулювання питання виходу учасника з господарського товариства є детальна регламентація такого права у статутних документах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 року № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 22–42.

2. Щодо виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 22 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrp.gov.ua.

3. Кравчук, В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах [Текст] : монографія / В. М. Кравчук. – Л. : Край, 2009. – С. 288.

4. Кравчук, В. М. Корпоративне право : Науково-практичний коментар законодавства та судової практики [Текст] / В. М. Кравчук. – К., 2005. – С. 590.

5. Нецька Л. Про окремі недоліки Закону України «Про господарські товариства» [Текст] / Л. Нецька // Право України. – 2000. – № 4. – С.77–79.

6. Щодо роз'яснення порядку виходу із товариств з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 2-222/3824 від 20 червня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrp.gov.ua.

7. Кібенко О. Вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю : проблемні питання та практичні рекомендації / О. Кібенко, А. Залеська // Українське комерційне право. – № 12. – 2012. – С. 20.

8. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 року № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 22–42.

9. Щодо виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 5008 від 22 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrp.gov.ua.

10. Кравчук В. М. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: основні проблеми / В. М. Кравчук // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 11–14, продовження – № 2 – С. 10–15.

11. Воловик О. А. Інтереси господарських товариств : проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах [Текст] : монографія / О. А. Воловик. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. – С. 100–112.

12. Дзюбенко С. Визначення моменту виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (теорія та практика) / С. Дзюбенко // Юридичний радник : Журнал юристів України. – 2009. – № 3. – С. 56–57.

13. Щодо надання роз'яснення відносно порядку розрахунку частки і виплати вартості майна учасника товариства з обмеженою відповідальністю при його виході з товариства : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 5114 від 28 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrp.gov.ua.

14. Щодо заліку взаємних однорідних вимог : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 4783 від 14 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dkrp.gov.ua.

УДК 347.457

ОБЛІГАЦІЯ ЯК БЕЗДОКУМЕНТАРНИЙ ЦІННИЙ ПАПІР (ПОГЛИБЛЕННЯ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ)

Міндарьова М.Ю.,
здобувач кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду облігації як цінного паперу та об'єкта цивільних правовідносин. Аналізується місце облігації в системі об'єктів цивільного обороту з урахуванням її бездокументарної природи. Досліджується інструментальна концепція цінних паперів та пропонується її застосування до цивільного обороту облігацій. Визначається, що стабільність цивільного обороту облігацій може бути забезпечена її розглядом як безтілесної речі.

Ключові слова: цінні папери, облігація, інструментальна концепція, річ, безтілесна річ.

Миндарева М.Ю. / ОБЛИГАЦИЯ КАК БЕЗДОКУМЕНТАРНАЯ ЦЕННАЯ БУМАГА (УГЛУБЛЕНИЕ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОЙ КОНЦЕПЦИИ) / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена рассмотрению облигации как ценной бумаги и объекта гражданских правоотношений. Анализируется место облигации в системе объектов гражданского оборота с учетом ее бездокументарной природы. Исследуется инструментальная концепция ценных бумаг и предлагается ее применение к гражданскому обороту облигаций. Определяется, что стабильность гражданского оборота облигаций может быть обеспечена ее рассмотрением как бестелесной вещи.

Ключевые слова: ценные бумаги, облигация, инструментальная концепция, вещь, бестелесная вещь.

Mindaryova M.Y. / BOND AS NON-DOCUMENTARY SECURITIES (INTENSIFICATION OF INSTRUMENTAL CONCEPT) / The National Law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The article is devoted to the research of legal nature of bonds as non-documentary securities and objects of civil relationships. It's determined that norms of domestic Ukrainian legislation provide that bonds can be issued only in non-documentary form. But such a form of securities became an object of critique by some lawyers that are insisting on legal position that non-documentary securities can't be considered as securities on the whole. The matter is, that legal nature of securities provides them to be the object of civil relations and at the same time the confirmation the right of their owners on some things, services etc. In legal literature such double construction called «rights on securities» and «rights of securities» or «rights out of securities».

Bonds confirm the existence between its owners and issuers the loan relationships that provides the right of owner to demand from issuer execution according to bond which execution time has begun. That's why if not to consider non-documentary bond as a security its owner can't be considered as an owner of security. At that case he becomes «an owner of demand right». In whole that ruin the legal construction of «rights on securities» and «rights of securities».

In order to solve such a situation the author proposes to apply the instrumental concept to legal relationships that arise of bond transfer. According to such concept bond considered as a legal instrument of fixation the rights and duties of appropriate subjects. At that case the author proposes to consider bond as an incorporeal thing. This allows to share on bonds legal regime of material things but taking to the view its incorporeal nature. As a result such a view saves legal construction of «rights on securities» and «rights of securities» and ensures the stability of bonds circulation.

Key words: securities, bond, instrumental concept, thing, incorporeal thing.

Цінні папери є відносно новими об'єктами правовідносин по відношенню до іншого майна, адже їх виникнення пов'язується лише з діяльністю окремих компаній у XVII столітті, не кажучи про те, що повноцінний масив нормативного матеріалу, яким врегульовується обіг цінних паперів, з'явився набагато пізніше. Крім того, цінні папери є особливим видом об'єктів правовідносин, що не дозволяє повною мірою застосувати до них положення законодавства, яке регламентує речові правовідносини, адже загальноприйнятою в юридичній літературі є думка, що цінній папір характеризує симбіотичну єдність «прав на нього» та «прав з нього». Враховуючи наведене, а також, зважаючи на постійну еволюцію нормативної регламентації відносин, предметом яких є цінні папери, окреслене питання є актуальним і потребує доктринального аналізу.

Одним з найбільш поширених в практиці правозастосування і, водночас, найменш дослідженим цінним папером є облігація. Наукова та практична цінність її дослідження появляється не лише у відсутності висвітлення певних аспектів її цивільного обороту в юридичній літературі, а й тим, що відповідно до положень вітчизняного законодавства облігації є бездокументарними цінними паперами, а ця обставина викликає шквал критики в юридичних колах.

Враховуючи наведене, питання природи бездокументарних облігацій як об'єкта цивільних правовідносин впливає на практику правозастосування, а тому потребує компромісного вирішення.

Розгляду особливостей цивільного обороту облігацій присвятили праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені як М. М. Агарков, К. М. Амбарцумян, С. С. Алексєєв, В. А. Белов, Т. В. Бобко, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, А. М. Ісаєв, М. Ф. Казанцев, І. С. Канзафарова, Н. С. Кузнєцова, Г. П. Кухарева, С. В. Лялін, Н. І. Майданик, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний, О. В. Розгон, В. М. Слома, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. О. Федоришин, Є. С. Філіпенко, В. П. Янишен, І. В. Яремова, В. Л. Яроцький та інші.

Метою статті є визначення природи бездокументарних облігацій як об'єкта цивільних правовідносин та особливостей їх цивільної оборотоздатності.

На сьогоднішній день використання облігації у цивільному обороті знайшло розповсюдження переважно у зв'язку з її універсальністю і можливістю бути застосованою у більшості сфер суспільного виробництва. Підтверджуючи боргове зобов'язання, а також маючи здатність бути погашеною не тільки у грошовій формі, а й у формі товарів та послуг, вона здатна замінити цивільно-правові договори і виступати в якості інструменту інвестування. Зокрема, ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлено, що інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використання недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансу-

вання будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами [1].

Законодавче визначення облігацій міститься в абз. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», відповідно до якої облігація – цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії (для державних облігацій України – умовами їх розміщення) строк та виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом емісії (для державних облігацій України – умовами їх розміщення) [2].

Природа облігації як об'єкта цивільних правовідносин обумовлюється перш за все тим, що вона є цінним папером, а щодо цінних паперів цивільне законодавство висуває особливі умови обігу. Більше того, будучи різновидом цінних паперів, облігація набуває їх родових ознак, які характерні для всіх цінних паперів. Разом із тим, слід зазначити, що розвиток технологій і запровадження бездокументної форми цінних паперів здійснили певний переворот в уявленні про цінний папір як об'єкт правовідносин, який формувався в наукових дискусіях протягом десятків років.

Нормативне визначення цінного паперу міститься у ст. 194 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якою визначається, що цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншими особами [3].

Майже аналогічне визначення цінного паперу міститься у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Наведеним нормативним положенням встановлено, що цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [2].

Слід зазначити, що в юридичній літературі погляди на природу цінних паперів еволюціонували з розвитком відповідних правовідносин, закономірним результатом чого стало певним чином неоднозначне трактування окремих їх особливостей. Разом із цим, в аспекті співвідношення поняття цінного паперу та облігації як загального і окремого, можна впевнено стверджувати, що останній характерні як родові ознаки цінних паперів, так і особливі ознаки, що притаманні лише облігації як окремому виду цінного паперу. Наведена обставина таким чином визначає і особливі риси облігації як об'єкта цивільних правовідносин.

Зважаючи на наведене, розуміння природи облігації як об'єкта цивільного обороту є неможливим без визначення її місця серед об'єктів цивільних правовідносин взагалі та в системі цінних паперів за законодавством України зокрема.

Відповідно до загальноприйнятої в юридичній літературі позиції об'єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання [4, с. 214]. Що стосується безпосередньо видів об'єктів, то вони передбачені ст. 177 ЦК України, відповідно до якої об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [3].

Як вбачається з наведеного положення, законодавець чітко відносить цінні папери то такої групи об'єктів правовідносин як речі. Обґрунтуванням такій позиції є документарна концепція цінного паперу, яка чітко демонструє бачення Л. Р. Юлдашбаєвої, висвітлене в праці «Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций)» (Москва 1999 рік). Вчена зокрема зазначає, що цінному паперу як об'єкту речового права властива ознака документарної форми та формальний характер. На думку вченої, цінний папір – це суворо формальний документ, тобто запис, виконаний на паперовому носії, що має суворо визначену форму та певні реквізити [5, с. 15-18]. Крім того, така позиція повністю вписується і в нормативне розуміння речей, закріплене у ст. 179 ЦК України, відповідно до якої річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [3].

Разом із тим, аналізуючи місце облігації в системі об'єктів цивільних правовідносин, слід приймати до уваги, що ч. 2 ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» чітко встановлено, що облігації можуть існувати виключно в бездокументарній формі [2]. Як справедливо зазначає з цього приводу В. Л. Яроцький: «з появою у сучасному цивільному обороті України бездокументарної форми фіксації майнових прав деякі положення документарної концепції втратили універсальність, наприклад, необхідність пред'явлення документа (цінного паперу) для здійснення виражених у ньому прав» [6, с. 125].

Таким чином, враховуючи наведене, виникає закономірне питання, чи можна віднести облігацію до речей як об'єктів цивільних правовідносин, якщо вона має бездокументарну форму, тобто представлена нічим іншим як записом, що здійснено на рахунках відповідних установ. Положення ЦК України та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» не здійснюють принципового розмежування в регламентації цивільного обороту облігацій, що підтверджує позицію В. Л. Яроцького, відповідно до якої специфіка правової природи бездокументарних цінних паперів порівняно з документарними не дає підстав розглядати їх як окрему категорію об'єктів цивільних прав [6, с. 127].

Можна стверджувати, що така ознака цінних паперів як їх документарність в розумінні фіксації змісту паперу на паперовому носії обумовлювалася існуванням паперової форми як однієї з найбільш захищених в епоху зародження обороту цінних паперів, у зв'язку з чим саме ця обставина визначає етимологію назви відповідних об'єктів правовідносин в різних країнах світу. Як зазначає С. Хорунжий, досліджуючи умови та закономірності формування інструментів біржової торгівлі цінним паперами: «дефініція «цінний папір», є дослівним перекладом німецького слова wertpapier: wert – дорогий, вартісний; papier – папір, документ, посвідчення» [7, с. 22]. Тим не менше, в юридичній літературі досить поширеною є позиція, що бездокументарні цінні папери не можна вважати цінним паперами взагалі, адже в такому разі у їх власника виникають права вимоги, що не опосередковуються правом власності на цінний папір, у зв'язку з чим руйнується традиційна для цінних паперів формула прав на такий папір та прав з нього. На користь зазначеної позиції слугує і відсутність у правовідносинах матеріальної речі в традиційному її вигляді, яка є визначальною ознакою абсолютних правовідносин [8, с. 120], що унеможливлює виникнення речово-правового зв'язку між учасниками цивільного обороту стосовно цінного паперу, і фактично призводить до того, що у власника бездокументарного цінного паперу виникають права вимоги, посвідчені ним, однак не права на сам цінний папір. Крім того, по-суті у відносинах стосовно бездокументарних цінних паперів важко встановити таку ознаку як панування власника

над ними, що є характерним для речових прав [9, с. 140]. З цього приводу юридичній літературі зазначається, що обіг в цивільному обороті неопредметнених об'єктів є юридичною фікцією [10, с. 320].

У науково-практичному коментарі до ст. 194 ЦК України зазначається, що документ визначається цінним папером не в силу якихось природних властивостей, а тому що він підтверджує права його власника на певні матеріальні або нематеріальні блага, речі, гроші, дії третіх осіб, інші цінні папери. Серед об'єктів цивільних правовідносин цінні папери займають особливе місце, що пояснюється їхньою дуалістичною природою. Будь-який цінний папір можна розглядати у двох аспектах: по-перше, як спосіб оформлення будь-яких зобов'язальних відносин (отже можна говорити про права, засвідчені цінним папером, або про «права з цінного папера»); по-друге, цінний папір вважається річчю, на яку можуть виникати право власності або інші речові права (повного господарського відання, оперативного управління), тобто він може бути об'єктом різних угод, а звідси виникає «право на папір» [11, с. 319].

На наше переконання наведене твердження може бути вірним і в аспекті концепції бездокументарних цінних паперів, однак за умови, що ми розглядатимемо їх в розрізі поділу всіх речей на тілесні та безтілесні, який був широко поширений в приватному римському праві при використанні механізму цивільного обороту майнових прав [12, с. 9]. Римські юристи поділяли речі на тілесні (res corporales) та безтілесні (res incorporales). До тілесних речей відносилися ті, яких можна торкнутися, наприклад поле, раб, одяг, золото, срібло, а також інші. У свою чергу безтілесними речами визнавалися ті, що визначаються правом, наприклад спадкування, узуфрукт, зобов'язання, що укладені будь-яким способом [13, с. 358-359].

Таким чином, якщо слідувати зазначеному поділу, бездокументарні цінні папери, зокрема облігації, можна віднести до речей безтілесних, однак все ж таки речей, що відповідає розумінню речі, закріпленому в ст. 177 ЦК України. В юридичній літературі такі речі називають «ніби речами» [14, с. 14] (квазіречами). Разом із тим, бездокументний цінний папір позбавлений тілесної форми, адже існує лише у вигляді інформації на електронних носіях, що і є основним наріжним каменем і предметом спору між вченими-цивілістами, адже, на думку багатьох вчених, електронна форма цінного паперу позбавляє його визначальної ознаки і не дає змогу говорити про існування цінного паперу взагалі. Саме тому в якості альтернативного вирішення зазначеного питання ми пропонуємо підтримати інструментальне бачення цінного паперу, запропоноване В. Л. Яроцьким, з поглибленням окремих його положень. Зокрема, аналізуючи місце цінних паперів в механізмі правового регулювання майнових відносин, вчений зазначив, що основна відмінність цінних паперів від інших майнових благ лежить в інструментальній площині і об'єктивно зумовлена тим, що всі вони відіграють у механізмі правового регулювання майнових відносин лише «пасивну» роль – як об'єкти цивільних прав і правовідносин. Адже інструмент фіксації правомочностей стосовно речей, грошей і «власне» майнових прав (наприклад, договір) зазвичай є відокремленим від них і не набуває значення об'єкта цивільних прав. У зв'язку з цим, не заперечуючи усталену в цивілістичній доктрині значущість цінних паперів як об'єктів цивільних прав і правовідносин, вчений зазначає, що є підстави вважати, що вони завжди додатково відігравали в цьому механізмі активну (інструментально-регламентаційну) роль. У цінних паперах майнове право й інструмент його фіксації та наступного посвідчення немов «зливаються» воєдино, визначаючи їх двоєдиний (дуалістичний) характер як особливу атипічну категорію цивілістичних конструкцій [6, с. 133-134].

Таким чином, на нашу думку, визначальним в обігу облігації як бездокументарного цінного паперу та як і будь-яких інших цінних паперів, що перебувають в обороті у бездокументарній формі, слід вважати зв'язок цінного паперу та прав, які він посвідчує, з урахуванням можливості перебування цінного паперу в цивільному обороті в ролі окремого об'єкта.

Наявність речі визначає можливість існування щодо неї речових прав, а її відсутність – унеможливлює таке існування. Крім того, наявність речі визначає і можливість використання для захисту прав її власника чи володільця речово-правових способів захисту. Водночас, розуміння речі в аспекті цінних паперів має бути особливим з урахуванням можливості існування таких паперів у бездокументарній формі. Як зазначив С. Хорунжий: «вкрай низька «оборотоздатність» договору саме і стала причиною появи цінних паперів» [15, с. 22]. Як договір, так і цінний папір підтверджують існування між відповідними особами певних зобов'язань, однак на відміну від договору, який виступає лише формою фіксації домовленості, цінний папір виступає самостійним об'єктом правовідносин і, як правило, його власник наділений як правами на цінний папір, так і правами, що з нього випливають, тобто правами, які засвідчує папір. На нашу думку, для цивільного обороту немає принципової різниці, в якій формі існує його предмет, якщо він є фіксованим, тобто може відображатися у вигляді інформації, закріпленої на паперових або будь-яких інших носіях, що забезпечують можливості переходу прав на нього від однієї особи до іншої. Адже аналогічне питання виникає і у сфері обігу грошових коштів. Зокрема, п. 3.1. ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» передбачено, що кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Відповідно, використання таких коштів відбувається за допомогою платіжних засобів шляхом їх переказу [16]. Тобто, якщо проектувати ситуацію з коштами в ракурс дослідження бездокументарних цінних паперів, то можна стверджувати, що відображення коштів на рахунках особи не можна вважати коштами. Однак в такому разі виходить, що наявність коштів на рахунках особи позбавляє її речових прав на такі кошти. Цілком логічно, що в такому разі можна висунути контраргумент – особа, яка має кошти на рахунках, може в будь-який час надати їм готівкової форми у відділеннях банку або в терміналах самообслуговування і отримати грошові купюри, чого не може зробити власник бездокументарних цінних паперів за такими паперами, адже їх існування у документарній формі не передбачається. Однак в аспекті наведеного порівняння слід все ж таки погодитися з тим, що існування грошей у безготівковій формі не виключає їх з цивільного обороту і не позбавляє функції платіжного засобу. Водночас те ж стосується і цінного паперу, бо його існування у бездокументарній формі не припиняє виконання ним функції, для якої його було емітовано (створено). Враховуючи наведене, в цивільному обороті мають право на життя і безготівкові кошти, і бездокументарні цінні папери. Бездокументарна форма наведених об'єктів правовідносин не змінює їх природу.

В такому ключі вважаємо, що цінний папір є лише засобом фіксації інформації щодо відносин між емітентом та власником такого паперу, а тому спосіб такої фіксації не повинен впливати на речовий зв'язок між цінним папером та його власником. В проекції окресленого нами вище порівняння можна задатися питанням – щоб змінилося, якщо б власник бездокументарного цінного паперу міг надавати йому паперової форми як власник безготівкових коштів. Наприклад, якщо б електронні засоби депозитарію давали змогу роздруковувати або видавати (надсилати) власнику цінного паперу такий папір зі збереженням його унікальності, тобто з фіксацією, що певний папір перебуває у власника внаслідок його «документування» (надання документарної форми) і якщо б такий папір було забезпе-

чено інструментами захисту (бланки, унікальні кодування (штрих-коди), маркування, голограмні відбитки тощо), то чи змінився б характер зв'язку між власником та таким папером. На нашу думку, відповідь на таке питання має бути негативною, адже обидві форми існування цінного паперу забезпечують наявність речового зв'язку між цінним папером та його власником незалежно від форми існування цінного паперу.

В якості підтримки позиції розмежування зв'язку власника з коштами та бездокументарними цінними паперами можна сказати, що кошти мають родові ознаки, а цінний папір – унікальні властивості, однак в такому разі виникає питання, чи змінюється характер юридичного зв'язку між власником житлового будинку та таким будинком, якщо власник втрачає правовстановлюючий документ. Звичайно, що ні, однак в такому разі втрачається юридичний зв'язок між власником та титулом володіння, адже він не може його пред'явити іншим учасникам цивільного обороту і тим самим підтвердити свої права. Це може бути проблемою в тому разі, якщо немає інструментів замінити такий документ, однак, якщо власник може звернутися, наприклад, до органу реєстрації прав, який видав йому свідоцтво про право власності на нерухоме майно, і отримати дублікат. Чи змінився в такому разі титул володіння? Звичайно, що ні, адже власник отримує дублікат правовстановлюючого документа, тобто фактично той самий документ. То чим в такому разі відрізняється наявне у власника свідоцтво про право власності від записів про відповідне свідоцтво, яке містить в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно – лише формою існування. Крім того, якщо право власності на відповідне нерухоме майно буде визнане за рішенням суду за іншою особою, то наявне у особи свідоцтво про право власності взагалі не матиме жодного юридичного значення, адже перестане посвідчувати права власника. Однак на відміну від наведених відносин, як ми і зазначили, в обігу цінних паперів існує формула, відповідно до якої власник цінного паперу має права за цінним папером, а тому сам папір виступає об'єктом правовідносин. У зв'язку з цим, якщо вважати, що електронний цінній папір не є річчю, то у його власника не може виникати речового права власності стосовно такого паперу, а це означає, що за таким папером одразу набуваються права, які ним посвідчуються. Тобто, якщо власник набуває право власності на бездокументарну відсоткову облігацію, то, за логікою, що така облігацію не є річчю, власник одразу набуває право власності на вимогу, яку підтверджує така облігація і фактично стає власником права вимоги. Однак, враховуючи те, що в окресленій конструкції не може існувати формула «право на право», оскільки право вимоги має зобов'язальну, а не речову природу, як, наприклад, сервітут, суперфіцій чи інші речові права, то в такому разі до власника облігації переходять права вимоги за позиковим зобов'язанням, що виникло між емітентом облігації та першим власником.

Разом із тим, в такому випадку існування облігації стає зайвим, адже фактично вона перетворюється на договір позики і не є окремим об'єктом правовідносин.

Узагальнюючи вищевикладене, констатуємо, що бездокументарна концепція цінних паперів є предметом критики, яка триває вже декілька десятків років, у зв'язку з чим виключно бездокументарна форма існування облігацій, яка запроваджена положеннями вітчизняного законодавства, впливає на цивільну оборотоздатність зазначених цінних паперів і визначає специфіку функціонування механізмів виникнення, переходу та припинення прав на них. Визнання відсутності у облігації матеріальної форми фіксації фактично унеможливлює її розгляд як речі (предмета матеріального світу), повністю нівелює традиційну для цінних паперів структуру юридичного зв'язку «право на цінний папір» та «право за цінним папером».

Виходом з окресленої проблеми є інструментальна концепція цінного паперу, зокрема облігації, яка розглядає її як інструмент фіксації правомочностей суб'єкта цивільного правовідношення стосовно речей, грошей і «власне» майнових прав, який, виконує пасивну роль в механізмі правового регулювання. У зв'язку з цим, в рамках окресленої концепції, облігації як бездокументарні цінні папери набувають правового режиму речей, однак з урахування їх безтілесної природи. В такому ключі правовий статус облігації як квазіречі здатен забезпечити її цивільний оборот в класичному зв'язку, тобто з урахуванням права на цінний папір та права за цінним папером, і тим самим забезпечити його стабільність. У зв'язку з наведеним, бездокументарні цінні папери в цивільному обороті мають розглядатися виключно як безтілесні речі (квазіречі).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Цивільне право : підручник у 2 т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т.1. – 656 с.
5. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций) / Л. Р. Юлдашбаева. – М. : Статут, 1999. – 204 с.
6. Яроцький В. Л. Інструментальна концепція цінних паперів : доктринальне наступництво основних положень / В. Л. Яроцький // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 125–134.
7. Гладьо Ю. О. Визнання недійсними правочинів (договорів) про відступлення права вимоги / Ю. О. Гладьо // Держава і право : Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2011. – Вип. 51. – С. 351–357.
8. Нагнибіда В. І. Окремі аспекти загальної теорії речового права / В. І. Нагнибіда // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 117–123.
9. Харченко Г. Г. Ознаки речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 137–141.
10. Шимон С. І. Передання товару, фікційна традиція та правова фікція у правовідносинах з купівлі-продажу майнових прав / С. І. Шимон // Держава і право : Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2011. – Вип. 54. – С. 317–322.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [Кузнєцова Н. С., Дзера О. В., Коссак В. М. та ін.] : за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т. І. – 808 с.
12. Харченко Г. Г. Річ як об'єкт речового права / Г. Г. Харченко // Вісник Одеського національного університету. – 2010. – Т. 15. – Вип. 22 «Правознавство». – С. 5–11.
13. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. / Д. В. Дождев. – М. : Норма, 2006. – 784 с.
14. Федоренко Н. Особенности оборота имущественных прав / Н. Федоренко, Л. Лапач // Хозяйство и право. – 2001. – № 11. – С. 12–17.
15. Хорунжий С. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами / С. Хорунжий // Ринок цінних паперів України. – 2009. – № 3-4. – С. 19–30.
16. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

УДК 347.965.43

ВИКОНАВЧІ ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ВИДАЮТЬСЯ СУДОМ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Перунова О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри економічної теорії та права
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У даній статті був проведений аналіз виконавчого провадження та виконавчих документів, які видаються судом у процесі виконання судових рішень. Визначені і проаналізовані особливості виконавчого провадження, історичний розвиток такого процесуального документа, як виконавчий лист.

З'ясовано, що виконавчі документи – це встановленої форми і змісту письмові документи, які видаються судом та іншими юрисдикційними органами для примусового виконання прийнятих ними у справах рішень, ухвал, постанов, інших актів як підстав для їх виконання.

Ключові слова: виконавчі документи, виконавче провадження, виконавчий лист, судове рішення, ухвали, постанови суду, законна сила судового рішення, процесуальна форма і зміст виконавчого листа.

Перунова Е.Н. / ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ ВЫДАЮТСЯ СУДОМ В ПРОЦЕСЕ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ / Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет, Украина

В данной статье выполнен анализ исполнительного делопроизводства и исполнительных документов, которые выдаются судом в процессе исполнения судебных решений. Рассматривается историческое развитие исполнительных листов; предложены некоторые дополнения к их содержанию. Дополнения, которые были изложены относительно содержания исполнительного листа, внесут определённую ясность в исполнительное производство.

Ключевые слова: исполнительные документы, исполнительное производство, исполнительный лист, судебное решение, определения, постановления суда, законная сила судебного решения, процессуальная форма и содержание исполнительного листа.

Perunova E.N. / EXECUTIVE DOCUMENTS ISSUED BY THE COURT IN THE PROCESS OF EXECUTION OF COURT DECISIONS / Kharkiv National Automobile and Highway University, Ukraine

In this article, an analysis of the enforcement proceeding and executive documents issued by court in the process of execution of court decisions was carried out. Features of the enforcement proceeding was identified and analyzed and the historical development of the procedural document – writ of execution. Clarified that the writs of execution – is written documents of established form and content, which are issued by a court or other jurisdictional authorities for the enforcement of the judgments, orders and other acts as grounds for their implementation. It is proved that the observance of procedural form and content of the writ of execution is one of the mandatory requirements of civil procedure legislation and enforcement proceedings, which ensures the implementation of the justice of a particular civil case by a court decision. Despite the complexity of the enforcement stage of enforcement proceeding procedural form and content of writ of execution must comply with the laws of civil procedure and enforcement proceedings, indicating the same details inherent in the procedural act-document. Necessity for the inclusion of article in the CPC of Ukraine which would include procedural form and contents of writ of execution is determined. Writ of execution must be issued (made) by the registry of the court and signed by the judge or Chairman of the court and bear the seal of the court, which issued it. All three forms of writs of execution were considered, leading to the conclusion on the production of hard copies, centrally on a particular form of this procedural document. The content of the text of the writ of execution must be executed correctly, without spelling errors in compliance with the style of official documents. Content of the writ of execution is analyzed. Particularly important requirements that apply to the content of the writ of execution, is an indication of the operative part of the court decision. Determination of the specificity of the enforcement proceedings, further development of the implementation will depend on the requirements to the form and contents of the writ of execution.

Key words: executive documents, enforcement, writ, judgment, decision or ruling, validity of the judgment, procedural form and content of the writ of execution.

Згідно зі ст. 1 Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження», виконавче провадження – це сукупність дій органів і посадових осіб, які вказані у даному Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які здійснюються з підстав, у спосіб і в межах їх повноважень, які зазначені даним Законом чи іншими нормативно-правовими актами, опублікованими згідно з діючим Законом і іншими законами, а також рішення, які згідно з діючим Законом належать примусовому виконанню [1, с. 4].

Законодавство про виконавче провадження – це сукупність правових норм, які входять до системи адміністративно-процесуального права і предметом регулювання яких є суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності органів державної виконавчої служби України, спрямованої на примусове виконання рішень, ухвал, постанов судових і несудових органів у передбачених законом випадках [2, с. 4–5].

«Основание исполнения – постановление суда или другого органа, которое согласно закону подлежит исполнению по правилам исполнительного производства» [3, с. 188].

У процесі виконавчого провадження можуть виникнути не тільки адміністративно процесуально-виконавчі правовідносини, а й цивільно-процесуальні, при яких використовуються певні, затверджені ЦПК України процесуальні акти-документи.

Діяльність суду у виконавчому провадженні завжди визначається окремими нормативними актами, а саме: Цивільним процесуальним кодексом, Кримінально-процесуальним кодексом, Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими.

Вважаємо, що виконавче провадження вже неможливо розглядати тільки в рамках цивільного процесуального права, але й позбавляти впливу на виконавче провадження буде не розумно. Виконавче провадження ще недостатньо визначено юридичною наукою як окрема галузь, оскільки є певні функції цивільних судів загальної юрисдикції, які мають безпосередній вплив на виконавче провадження.

С.Я. Фурса визначає їх так : 1) особлива зовнішня контрольна функція; 2) зв'язок між рішенням або ухвалою суду та їх виконанням зумовлюють особливий зв'язок між діяльністю суду та державною виконавчою службою, між Цивільним процесуальним кодексом та Законом «Про виконавче провадження», оскільки суду надані певні владні повноваження, що зумовлюються не тільки законодавством, а й правосвідомістю судді; 3) вирішення суттєвих питань виконавчого провадження: видача виконавчого документа, видача дубліката виконавчого документа, по-

новлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання, роз'яснення рішення, розстрочка та відстрочка виконання, зміна способу і порядку виконання, поворот виконання, вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу, про оголошення розшуку боржника або дитини, видача дозволу на виконання рішень іноземних судів та інших [4, с. 102].

Підставами для виконання є рішення, ухвали, постанови суду в цивільних справах, які не виконуються боржником добровільно у встановлений строк, і з яких допущено негайне виконання, виконуються примусово органами Державної виконавчої служби, які входять до системи органів Міністерства юстиції України, в порядку, встановленому Законом України. У примусовому порядку виконуються державним виконавцем, як правило, рішення суду в цивільних справах, якими задоволені позовні вимоги про присудження боржника до виконання певних дій (про присудження майна, грошових коштів, відібрання дитини, поновлення на роботі, виселення, вселення, примусовий обмін жилого приміщення тощо).

Рішення про відмову в позовах про присудження, про визнання і встановлення фактів і правовідносин та перетворення правовідносин (знаходження громадянина на утриманні, визнання договору недійсним, розірвання шлюбу тощо) не потребують примусового виконання, але в частині стягнення судових витрат вони можуть виконуватися в примусовому порядку. В іншій частині рішення про визнання і перетворення правовідносин не потребують примусового виконання через їх загальну обов'язковість і виступають підставами для їх реалізації іншими способами, зокрема реєстрацію компетентними органами держави встановлених судом правовідносин (бюро технічної інвентаризації – видачею свідоцтва про право власності на жилий будинок) чи правового статусу громадянина (органи реєстрації актів громадського стану – свідоцтво про розірвання шлюбу, про смерть громадянина тощо).

Підлягають примусовому виконанню й ухвали суду у випадках, передбачених законом, які за змістом характеризуються реалізованістю і вимагають примусового виконання, наприклад про забезпечення позову.

Відкриття виконавчого провадження слід трактувати як окрему стадію, що визначає такий початок дій з виконання постанов суду та актів інших державних і недержавних органів, який забезпечує правомірність застосування заходів примусового виконання. Після набуття законної сили рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу стягувач для здійснення права на примусове виконання має отримати виконавчий документ у суді або в іншому органі, що розглядав справу, або виконавчий документ у передбачених законом випадках пересилається державному виконавцю судом чи іншим уповноваженим органом. Саме виконавчий документ вказує на існування умов, які дають право вживати заходів примусу, тобто затверджують право стягнення.

Виконавчі документи – це встановленої форми і змісту письмові документи, які видаються судом та іншими юрисдикційними органами для примусового виконання прийнятих ними у справах рішень, ухвал, постанов, інших актів як підстав для їх виконання [5, с. 29].

Проаналізувавши Закон «Про виконавче провадження», слід зазначити, що перелік виконавчих документів зазначається у змісті ст. 18 Закону «Про виконавче провадження» [6, с. 66–67].

У даному випадку нас цікавлять лише ті виконавчі документи, які випливають із цивільного процесу. Найрозповсюдженішими і найважливішими для виконавчої стадії є виконавчі листи. Це письмові документи установленого зразка (за формою і змістом), що мають властиві приписи, що видаються загальними судами і зобов'язують боржників, інших юридичних та фізичних осіб точно і своєчасно виконати рішення суду і сприяти державному виконавцю у примусовому їх виконанні.

Питання, пов'язані зі зверненням судового рішення до виконання, вирішує місцевий суд, який розглянув справу. За кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист. Якщо на підставі ухваленого рішення належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, або якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право за заявою стягувачів видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом [7, с. 398].

У справах про стягнення аліментів, у разі виплати допомоги на неповнолітніх дітей у період розшуку їхніх батьків, суддя на підставі подання державного виконавця про заборгованість з аліментів, що склалася, виносить ухвалу про видачу виконавчого листа на стягнення з боржника сум виплаченої допомоги з нарахуванням встановлених законодавством десяти відсотків на ці суми.

При виконанні рішення про відшкодування заподіяної шкоди, якщо майна боржника виявилося недостатньо, з метою повного стягнення має бути виписаний другий виконавчий лист для звернення стягнення на зарплату чи інший заробіток боржника за місцем роботи чи відбування покарання.

Виконавчі документи, що стосуються відшкодування шкоди, завданої злочином, мають певні особливості. У справах, з яких шкода завдана різними видами злочинів, виконавчі листи виписуються окремо: на суми відшкодування шкоди від крадіжок і на суми відшкодування шкоди, заподіяної іншими злочинами.

За заявою стягувача може бути видано кілька виконавчих листів за кількістю боржників для виконання вироку або рішення, які передбачають їх солідарну матеріальну відповідальність. У кожному виконавчому листі обов'язково зазначається сума стягнення і перелічуються всі боржники з вказівкою на їх солідарну відповідальність.

Якщо рішенням задоволені різнотипні вимоги, то за кожною з них виписується окремий виконавчий лист, наприклад один лист про передачу грошей кредитору і другий – про стягнення з боржника судових витрат у доход держави.

У разі втрати оригіналу виконавчого листа суд, який ухвалив рішення за заявою стягувача, може видати дублікат. Така заява розглядається в судовому засіданні з викликом сторін і заінтересованих осіб, проте їх неявка не перешкоджає вирішенню питання про видачу дубліката. Про наслідки розгляду заяви суд постановляє ухвалу, на яку може бути подано скаргу.

Виконавчі листи не видаються для виконання рішень про визнання, зміну та припинення правовідносин. Копія таких рішень є підставою для їх реалізації компетентними державними органами шляхом реєстрації правового становища громадянина та його майна (свідоцтво про розірвання шлюбу та інші). У справах окремого провадження замість виконавчого листа видається копія рішення суду. Але у справах про стягнення недоїмок з податкових і неподаткових платежів видається виконавчий лист.

Виконавчий лист видається не пізніше наступного дня після набрання рішенням, ухвалою, постановою законної сили, а в справах, в яких рішення підлягає негайному виконанню, – в день його постановлення.

Варто погодитися з А.М. Ширшиковим, який у своїй праці «Виконання судових рішень» вказує на те, що виконавчі документи слід реєструвати в журналі обліку виконавчих документів, що, у свою чергу, полегшить у разі необхідності наведення різних довідок зі справи [8, с. 19–24].

Додержання процесуальної форми і змісту виконавчого листа є однією з обов'язкових вимог як цивільно-процесуального законодавства, так і виконавчого провадження, що забезпечує здійснення правосуддя з конкретної цивільної справи за рішенням суду.

Слід зазначити, що в науці цивільного процесуального права поняття процесуальної форми і змісту виконавчого листа розглядались у наукових працях П.П. Заворотько, М.Й. Штефана, Л.Ф. Лесницької, Д.Я. Малешина.

Так, П.П. Заворотько і М.Й. Штефан у своїй праці зазначають, що найбільш розповсюдженим видом виконавчих документів є виконавчий лист. Вони розглядають форму виконавчого листа згідно з Наказом міністра юстиції СРСР від 27 травня 1953 р. окремо по цивільних і кримінальних справах. Виконавчий лист того часу повинен був мати такі реквізити, як: найменування суду, який видав виконавчий лист; справа, по якій видається виконавчий лист; час постановлення рішення; резолютивна частина рішення (дослівно); час набрання рішення законної сили; час видачі виконавчого листа; повне найменування стягувача, боржника та їх адреса [9, с. 119–121].

Л.Ф. Лісницька у своїй праці більш детально розглядає вимоги процесуальної форми, яким повинен відповідати виконавчий лист, хоча зовсім не розглядає його зміст. Вона вказує на три форми виконавчих листів, а саме: 1) виконавчі листи із цивільних справ; 2) виконавчі листи з кримінальних справ; 3) виконавчі листи, які видаються з усіх категорій справ. Л.Ф. Лісницька вказує на те, що у виконавчому листі спеціально зазначається розділ для відмітки його реєстрації в суді, а саме дати і найменування суду і дати надходження виконавчого листа, а також номер згідно з книгою обліку виконавчих документів. Це робиться для того, щоб було легше проконтролювати хід виконання. Виконавчий лист має спеціальний розділ для відміток судового виконавця про виконання рішення чи повернення листа стягувачу з вказівкою причини повернення. Виконавчий лист повинен зберігатися нарівні з грошовими паперами, пересилається замовною поштою і на руки боржнику не видається. Виконавчий лист видається судом скаржнику на його прохання після вступу рішення в законну силу. Виконавчий лист видається лише з рішень, які належать примусовому виконанню [10, с. 17–21].

Д.Я. Малешин зазначає, що є низка умов для здійснення права на пред'явлення виконавчого документа, а саме: 1) документ повинен бути виконавчим; 2) відповідати формі і змісту; 3) має бути пред'явлений у встановлені строки; 4) належною особою. Д.Я. Малешин вважає, що друга умова здійснення права на пред'явлення виконавчого документа полягає у дотриманні зазначених у законодавстві форми і змісту. [11, с. 119–121].

Таким чином, процесуальна форма і зміст виконавчого листа, розглядувані цими вченими, є неповними й різними, залежно від законодавства різних періодів виконавчого провадження. Однак єдиним є те, що, незважаючи на складність виконавчої стадії (виконавчого провадження), процесуальна форма і зміст виконавчого листа повинні відповідати законодавству цивільного процесу і виконавчого провадження із зазначенням одних і тих же реквізитів, які притаманні цьому процесуальному акту-документу.

Виконавчий лист у вітчизняному законодавстві був уведений у 1864 р., з прийняттям Статуту цивільного судочинства 1864 р. Встановлені ще тоді вимоги до змісту виконавчого листа (ст. 927 Статуту цивільного судочинства) з певними змінами збереглися до наших днів, а саме: виконавчий лист того часу мав містити в собі основу, внаслідок якої рішення належить виконанню [12, с. 151]. У такому правовому вигляді виконавчий лист проіснував до радянських часів.

У радянський період ЦПК УРСР 1924 р. передбачав видачу виконавчих листів у цивільному судочинстві, але законодавством не було визначено процесуальну форму і зміст виконавчого листа (ст. 209 – 217 ЦПК УРСР 1924 р.) [13, с. 116 – 118].

Прийнятий ЦПК УРСР 1964 р. на відміну від попереднього ЦПК УРСР містив ст. 355 (зміст виконавчого листа), яка вказувала на те, що виконавчий лист повинен включати: найменування суду, який видав виконавчий лист; справу, з якої був виданий виконавчий лист; час постановлення рішення; резолютивну частину рішення (дослівно); час вступу рішення в законну силу; час видачі виконавчого листа; повне найменування стягувача, боржника і їхні адреси. Зміст інших виконавчих документів зазначався відповідним законом [14, с. 136].

Цивільний процесуальний кодекс станом на 26 червня 2002 р. не містив у собі статті, яка б описувала зміст виконавчого листа, лише ст. 349 ЦПК України вказує на те, що виконання рішень судів здійснюється відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» (600-14) [15, с. 165].

Нині діючий ЦПК містить у собі ст. 369 ЦПК України «Оформлення виконавчого листа, виправлення помилки в ньому та визнання листа таким, що не підлягає виконанню», якою передбачено, що виконавчий лист оформлюється відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження» [16, с. 161].

Таким чином, на різних етапах розвитку процесуального законодавства законодавець не міг визначитися щодо оформлення й остаточного затвердження цього процесуального акта-документа в ЦПК України, тим самим постійно звертаючись до виконавчого провадження минулих років, яке досі не сформувалось як окрема галузь. Приймаючи виконавчий лист до виконання, державний виконавець повинен керуватися вимогами не лише Закону України «Про виконавче провадження», але й враховувати положення інших норм цивільного законодавства. Наприклад, у разі подання апеляційної скарги рішення суду набирає чинності після розгляду справи судом апеляційної інстанції. Відповідно до ст. 368 ЦПК України за кожним рішенням, яке набрало законної сили, за заявою особи, на користь якої воно ухвалено, чи прокурора, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді, видається виконавчий лист. Таким чином, дані про набрання рішенням чинності містяться у виконавчому листі. Незважаючи на те, що Законом України «Про виконавче провадження», ст. 19, зазначені обов'язкові реквізити, яким повинен відповідати кожний виконавчий документ, на нашу думку, вкрай необхідно ввести у ЦПК України статтю, яка б детально містила в собі процесуальну форму і зміст виконавчого листа, оскільки цей документ є найбільш розповсюдженим у виконавчій стадії цивільного процесу, а також є найбільш вагомою процесуальною дією суду у стадії виконання. Наявність обов'язкових реквізитів у виконавчому документі державний виконавець зобов'язаний перевірити при надходженні документа на виконання, у разі відсутності у виконавчому документі обов'язкових реквізитів державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження (ст. 26 Закону). Оскільки стадія цивільного провадження нерозривно пов'язана з виконавчим провадженням, вважаємо за потрібне включити у ЦПК України статтю, яка б містила в собі процесуальну форму і зміст виконавчого листа.

На нашу думку, ця стаття повинна місти в собі: 1) найменування суду, який видав виконавчий лист; 2) дату і номер рішення, за яким був виданий виконавчий лист; 3) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника за його наявності, а також інші відомості, якщо вони відомі суду, що видав виконавчий лист, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, такі як дата і місце

народження боржника та його місце роботи; 4) місцезнаходження майна боржника тощо; 5) резолютивна частина рішення (дослівно); 6) спосіб і порядок виконання; 7) дата набрання чинності рішення; 8) строк пред'явлення виконавчого листа до виконання.

Виконавчий лист повинен бути виписаний (виготовлений) канцелярією суду і підписаний суддею чи головою суду та скріплений печаткою суду, яким він був виданий.

Слід мати на увазі, що процесуальним законом, а також Законом «Про виконавче провадження» не передбачені способи і технічні засоби, які можуть бути застосовані при виготовленні виконавчого листа.

У зв'язку з тим, що виконавчі листи, які видаються судами, мають однакову юридичну силу на всій території України, для уникнення різного роду труднощів при виконанні рішень судів та інших органів уведені три форми виконавчих листів. А саме, форма № 1 передбачена для виконавчих листів, які видаються в цивільних справах на тривалий період виконання (стягнення аліментів або відшкодування шкоди, стягнення за цивільними справами значних сум, які не можуть бути стягнені шляхом одноразової реалізації майна боржником тощо). Форма № 2 передбачена для виконавчих листів, які видаються в кримінальних справах, розрахованих на тривалий період виконання (стягнення значних сум, які не можуть бути стягнені шляхом одноразового звернення стягнення на майно боржника, стягнення із засуджених періодичних платежів тощо). Форма № 3 передбачена для виконавчих листів як з кримінальних, так і з цивільних справ, розрахованих на однократне виконання (конфіскація майна, рішення про виселення), і в інших випадках, коли видача виконавчого листа такої форми буде визнана доцільною судом, який розглядає справу [17, с. 20–21].

Вважаємо, що всі ці форми виконавчого листа повинні виготовлятися друкарським способом, централізовано, на певному бланку, оскільки до зовнішнього виду цього процесуального документа теж пред'являються певні вимоги, які роблять текст виконавчого листа більш зрозумілим для осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні. Зміст тексту виконавчого листа повинен бути оформлений грамотно, без орфографічних помилок, з дотриманням стилістики офіційних документів.

Виконавчий лист, який не відповідає за формою судового діловодства вимогам цього процесуального акта-документа, повинен підлягати поверненню.

Виконавчий лист складається українською мовою, що, у свою чергу, не буде суперечити викладенню цього процесуального документа на рівні з іншими процесуальними актами-документами цивільного процесу.

Крім встановленої форми, виконавчий лист передбачає низку вимог, які стосуються його змісту. Отже, повернемося до змісту цього процесуального акта-документа і розглянемо, чому ми наполягаємо на саме такому змісті виконавчого листа.

Виконавчий лист повинен вказувати на найменування суду, який видав цей процесуальний акт-документ. Така вимога у виконавчому листі свідчить про адресну спрямованість вирішення цивільної справи в судах загальної юрисдикції. У разі неточностей чи юридичних помилок, які можуть виникнути у виконавчому провадженні, це положення допоможе звернутися до суду, який видав цей процесуальний документ.

Вимоги змісту виконавчого листа передбачають дату і номер рішення, за яким був виданий виконавчий лист. Ці реквізити виконавчого листа допомагають канцелярії суду загальної юрисдикції в обліку бланків цього процесуального документа, при його видачі, а також сприяють своєчасній видачі самого виконавчого листа. Якщо виникнуть питання при виконанні рішень, ухвал, що набрали законної сили, в осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, вони за допомогою номера рішення, що зазначений у виконавчому листі, можуть звернутися до суду.

Закон України «Про виконавче провадження» передбачає, що виконавчий документ повинен вказувати найменування стягувача і боржника, їх адреси, дату і місце народження боржника і його місце роботи (для громадянина), номера рахунків у кредитних організаціях (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника, а також інші відомості, якщо вони відомі суду, що видав виконавчий лист. Це положення теж притаманне виконавчому листу, оскільки це елементарні вимоги до адресної спрямованості як стягувача, так і боржника, вказівка на їх платоспроможність. Відсутність хоча б однієї з цих відомостей у виконавчому листі буде підставою для невиконання рішень, ухвал суду, які набрали законної сили.

Особливо важливою вимогою, яка пред'являється до змісту виконавчого листа, є зазначення резолютивної частини судового рішення. Видача виконавчого листа повинна бути однією з найбільш вагомих процесуальних дій суду в стадії порушення. У виконавчому листі необхідно більш детально визначати основні питання винесеного судового рішення [11, с. 113].

Якщо рішення суду відповідає вимогам, які пред'являються до судового рішення, то при виконанні не повинно виникати суперечок про право (тому недопустимі умовні рішення); неясності з учасниками виконавчого судочинства, з рахунком, з якого необхідно робити стягування і т. ін. [2, с. 34]. Видається, що діючі норми недостатньо чітко визначають саме обов'язок суду вказувати в резолютивній частині рішення, а отже, і у виконавчому листі питання виконання. У результаті на практиці в більшості виконавчих листів вказуються тільки висновки суду про задоволення або про відмову у позові.

Водночас вирішення судом у виконавчому листі питань виконання є, на нашу думку, важливим аспектом процесуальної участі суду. Тому суд повинен більш детально встановити реальний механізм виконання, у виконавчому листі мають бути вказані спосіб і порядок виконання.

Тому вважаємо, що доповнення статті про зміст виконавчого листа таким положенням, як « спосіб і порядок виконання», внесе певну ясність у виконавче провадження.

Вважаємо, що порядок визначення способу виконання повинен бути врегульованим у нашому законодавстві більш детально. Слід зазначити, що ст. 373 ЦПК України зазначає лише відстрочку і розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання. Зазначений по суті справи лише порядок зміни способу виконання. Це, на нашу думку, проявляється в деякій неефективності діючого законодавства з даного питання. Вважаємо, що поняття, види, а також порядок вибору способу виконання в законодавстві є неврегульованим. Виходить, що законодавець встановив порядок зміни, але порядок первісного визначення способу виконання залишається неврегульованим. Оперативність при визначенні способу виконання більшою мірою залежить від резолютивної частини рішення і стосується права сторін. Тому суд повинен, насамперед, у виконавчому листі визначати спосіб виконання винесеного рішення, щоб не виникало суперечок при виконанні обов'язків і права учасників цивільного процесу не були порушені.

Зазначення дати набрання чинності рішення і строку пред'явлення до виконання у виконавчому листі не є надмірною формальністю, оскільки ці положення являють собою своєрідний орієнтир, за допомогою якого контролюється термін і строк пред'явлення до виконання судового рішення.

Стаття 21 Закону України «Про виконавче провадження» зазначає термін пред'явлення виконавчих документів

до виконання, серед яких також виконавчий лист (протягом трьох років). Дана стаття вирішує питання про строки пред'явлення виконавчих документів до виконання – виконавчої давності. Виконавча давність – це встановлений даним Законом строк, у ході якого рішення може бути пред'явлено до примусового виконання. Для добровільного виконання закон таких строків не встановлює [2, с. 37]. Пропуск встановленого терміну пред'явлення виконавчого листа до його виконання буде вести до припинення права стягувача на примусове виконання рішення. Значення терміну виконавчого листа полягає в тому, що він допомагає чіткому й швидкому виконанню рішень судів, а також забезпечує ясність і визначеність у взаємовідносинах сторін виконавчого провадження.

Таким чином, внесені у виконавчий лист положення дозволять суду відразу визначити важливі аспекти процесу виконання, встановити і закріпити в цивільному процесі модель виконавчого провадження. Подальший розвиток стадії виконання буде залежати від вимог, встановлених до форми і змісту виконавчого листа.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон Украины об исполнительном производстве. Научно-практический комментарий. : Издание 2-е, исправленное и дополненное (Тертышников В.И., Тертышников Р.В.). – Харьков: Консум, 2002. – 144 с.
2. Штефан М.Й.Виконання судових рішень. Національний ун-т ім.. Т. Шевченка. – Київ: Юринком Інтер, 2001. – 318 с.
3. Гражданский процесс Конспект лекций: [Пособие по подготовки к экзаменам / на основе материалов Калинова Л.Г., Ред. сост. : Четвертакова Е.Г.]. – М.: Приориздат, 2004. – 241 с.
4. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні.: Навч. посіб., Ін-т. міжнародних відносин. Нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – Київ: Атика, 2002. – 480с.
5. Кройтор В.А., Ясынок Н.М. Исполнительное производство. – Харьков:Эспада, 2003. – 176 с.
6. Хотенець П.В., Старжинський В.С. Коментар до закону «Про виконавче провадження». – Харків: Ксилон, 2005. – 307 с.
7. Чорнооченко С.І. Цивільний процес: Вид 2-ге, перероб. та доп.: Навчальний посібник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.
8. Ширшиков А.М. Исполнение судебных решений. – Москва: Юрид. лит., 1966. – 108 с.
9. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Судове виконання. – Київ: Вид-во Київського ун-ту, 1967. – 263 с.
10. Лесницкая Л.Ф. Исполнительное производство. – М.: Юридическая литература, 1983. – 176 с.
11. Малишин Д.Я. Исполнительное производство. Московский гос. ун –т. им. М.В. Ломоносова, Юрид. фак. каф. гражданского процесса. – М.: Городец, 2003. – 207 с.
12. Устав Гражданского судопроизводства. – Петроград: Издание 1914, 1914. – 447 с.
13. Гражданское процессуальное законодательство СССР и Союзных республик. – Москва: Госюриздат, 1957. – 495 с.
14. Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР. – Киев: Госюриздат УССР, 1964. – 178 с.
15. Цивільний процесуальний кодекс України. – Харків: Одіссей, 2002. – 169 с.
16. Цивільний процесуальний кодекс України. – Харків: станом на 20 лютого 2014 року. – Х. : Право, 2014. – 208 с.
17. Лесницкая Л.Ф. Исполнительное производство. 2-е издание с изменениями и дополнениями. – М. : Юрид. лит., 1989. – 192 с..

УДК 347.453.3/4(477)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Позов І.І.,
асистент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Визначається його предмет, надається характеристика будівель та інших капітальних споруд. Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, внесені пропозиції з їх усунення та вдосконалення чинного законодавства, регулюючого суспільні відносини в цій галузі.

Ключові слова: договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, наймодавець, наймач.

Позов И.И. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию договора найма здания или другого капитального сооружения. Определяется его предмет, характеризуются здания и другие капитальные сооружения. Выявлены недостатки в правовом регулировании договора найма здания или другого капитального сооружения, внесены предложения по их устранению и совершенствованию действующего законодательства, регулирующего общественные отношения в этой области.

Ключевые слова: договор найма здания или другого капитального сооружения, аренда, арендное обязательство, наймодатель, наниматель.

Pozov I.I. / PROBLEMATIC ISSUES OF DETERMINING THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF LEASE A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The thesis is devoted to the research of the contract of lease a building or other capital facility. In this thesis on the ground of the current legislations and practice of its application the attitudes are analysed, which arise at the concluding, fulfilment and discontinuance of the lease arrangements. The author gives the definition of the object of this contract, defines building and other capital facilities. The concept of a subject and object of the agreement is clarified; the contents and legal nature of the contract of lease, their essential conditions, legal status of the participants of contractual legal relationships, responsibility of the parties for default or inadequate fulfilment of the lease arrangements of state and municipal property are analysed. The considerable attention in a article is allocated to mining of the proposals on advancing the Act of Ukraine "About the lease of state and municipal property", and also other statutory acts, which regulate the contracts of hiring (lease). The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

Key words: contract of lease a building or other capital facility, lease, lease obligation, lessor, lessee.

Постановка проблеми. Важливою умовою розвитку найму будівлі або іншої капітальної споруди є ефективне правове регулювання орендних відносин. Натомість нормативна база, що забезпечує регламентацію договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, потребує вдосконалення. У правозастосовній практиці виникають нез'ясовані принципово важливі проблеми теоретичного характеру, які стосуються реалізації прав та виконання обов'язків за договором найму будівлі (споруди). Зокрема, це обумовлено неповнотою понятійного апарату та недостатньою конкретизацією окремих правових норм.

Метою цього дослідження є з'ясування правової природи та сутності договору найму будівлі (споруди), визначення взаємодії публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання відносин найму (оренди), а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

Теоретичною основою дослідження є праці Д.І. Мейєра, В.О. Умова, К.П. Побєдоносцева, К. Змирлова, Є. Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сергєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Єрш, Л.Т. Кокоєвої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитонова Н.М. Хуторян та ін.

Стан дослідження проблеми. Література сучасного періоду майже зовсім не приділяє уваги особливостям договору найму будівлі (споруди) за цивільним законодавством України. В існуючих нечисленних роботах, присвячених договору найму будівель та інших споруд, відсутнє визначення поняття орендних відносин щодо нерухомого майна, нечітко проведене розмежування їх різновидів. Більшість авторів досліджували питання, що виникають у зв'язку з колізією правових норм, однак зазначені проблеми до кінця розроблені не були, їх автори обмежувалися лише висловлюваннями щодо можливості застосування тих чи інших норм законодавства до орендних відносин. Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Будівлі, капітальні споруди (їх окремі частини) відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України визнаються нерухомим майном. Поділ майна на рухоме і нерухоме бере початок ще у римському праві і сприйнятий практично всіма правовими системами. Сучасне цивільне законодавство України при класифікації речей як об'єктів цивільних прав виходить із фундаментального протиставлення речей рухомих і нерухомих. При цьому необхідно зазначити, що законодавець вживає для позначення нерухомості цілу низку термінів: «нерухома річ», «нерухоме майно», «нерухомість», які використовуються як рівнозначні. Відповідно до легального визначення до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Проте обрана у ч. 1 ст. 181 ЦК України концепція нерухомої речі є досить спірною, оскільки ще в XIX ст. цивілістичній науці було зрозуміло, що критерій цей дуже ненадійний. В. Синайський у «Російському цивільному праві» писав, що його не можна брати до уваги «при успіхах сучасної техніки у переміщенні предметів» [1].

Думається, що критерієм віднесення певних об'єктів до категорії нерухомого майна має визнаватися факт наявності державної реєстрації. Будівлі та споруди можуть бути використані в якості об'єкта орендних відносин лише після прийняття їх в експлуатацію як результат завершення будівництва, державної реєстрації (ст. 330 ЦК України) та технічної інвентаризації в установленому порядку.

У ЦК України та інших актах цивільного законодавства відсутнє визначення понять «будівля» та «капітальна споруда». Сучасними цивілістами в наукових працях [2-5] проводилися спроби дати визначення понять «будівля» і «споруда», однак остаточно зазначена проблема не була вирішена. Так, С.П. Гришаєв поняття «будівля» визначає як капітальну споруду, тісно пов'язану із землею [6, с. 90]. На думку В.Н. Литовкіна, будівлі та споруди відрізняються своєю нерухомістю, фундаментальною прив'язкою до конкретної земельної ділянки, на якій вони збудовані, конструктивно розраховані на тривалий термін експлуатації, окремі з них представляють художню цінність і тому мають відносно високу цінність, особливо пам'ятки історії, культури, архітектури, які є унікальними об'єктами, на вартість яких впливає місцезнаходження землі під будівлею і спорудою. При цьому під будівлями зазвичай розуміються такі об'єкти, які диференціюються на дві великі взаємовиключні протилежні групи – житлові та нежитлові – з двома різними правовими режимами використання [7, с. 219-220].

О.О. Іванов пропонує розрізняти поняття «будівля» та «споруда» виходячи із загальноприйнятого значення цих слів. Зокрема, автор зазначає, що будівлі призначені для постійного перебування у них людей з метою проживання чи роботи, споруди ж слугують чисто технічним цілям, люди у них перебувають тимчасово. Поняття «споруда» визначається автором шляхом перерахування відповідних об'єктів, наприклад: нафтові і газові свердловини, автозаправочні станції, гідротехнічні споруди, магістральні трубопроводи, спортивні, фізкультурно-оздоровчі, спортивно-видовищні споруди (стадіони, палаци спору, концертно-спортивні палаци, спортивні зали, плавальні басейни), мости, оранжереї, трансформатори, теплові вузли, підестакадні простори та інші інженерні споруди, фундаментально пов'язані із землею [8, с. 185].

Так, на думку І.Д. Кузьміної, під будівлями розуміють будівельні системи, що стоять на несучих чи захисних конструкціях та утворюють наземний замкнений об'єм, який призначений для проживання або перебування людей залежно від функціонального призначення, а також для виконання виробничих процесів. Спорудами, на її думку, є інженерно-будівельний об'єм для забезпечення технічних функцій (колодязі, трубопроводи, мережі каналізації, теплопостачання, електропостачання, газифікації, під'їзні шляхи тощо) [9, с. 73]. Однак, думається, наведені визначення будівель надаються шляхом перерахування відповідних об'єктів без формулювання конкретного визначення [10, с. 102-104].

Так само Є.Н. Васильєва визначає будівлю як «різновид архітектурно-будівельної споруди, призначеної для перебування у ній людей» [11, с. 320]. Усі інші об'єкти, на думку авторки, належать до споруд.

Також у науковій літературі зазначається, що будівля або інша капітальна споруда, що є предметом договору найму, може бути визначена через такі ознаки. Будівля (капітальна споруда) – це нерухоме майно капітального типу, прийняте до експлуатації (у певних випадках незавершене будівництво) та призначене для нежилих цілей. Будівлі та споруди, будучи єдиним об'єктом права, мають складну внутрішню структуру, яка включає частини, що їх становлять. Внутрішньою частиною будівлі є приміщення. Приміщення як окрема частина будівлі може бути також предметом договору найму будівлі (споруди). Будівля як нерухомість має певну супроводжувальну документацію, в якій визначається її функціональне призначення, план, розташування на земельній ділянці тощо. Супроводжувальні документи передаються наймачу разом із будівлею для ефективного використання об'єкта за призначенням [12].

Поняття «будівля» технічно характеризує будову як капітальну. У цьому контексті з його складу виключаються тимчасові переносні будови полегшеного (збірно-розбірного) типу без фундаменту: павільйони, кіоски, ларьки, буфети тощо, які у цивілістичній літературі пропонується

визначати як «нежитлові приміщення», хоча вони в даному випадку і не є частиною цілої будівлі. Отже, якщо будівлі класифікувати за таким критерієм, як їх функціональне призначення, вони диференціюються на дві великі взаємовиключні групи – житлові та нежитлові –з двома різними правовими режимами використання. Нежитлові будівлі можуть мати житлові приміщення (наприклад, службова квартира в будівлі лікарні). Житлові будинки часто включають у себе нежитлові приміщення (канцелярські, громадського харчування тощо).

Будівлі на земельній ділянці поділяються на основні і службові, що відповідає традиційному для цивільного права поділу речей на головну річ і на її приналежність (ст. 186 ЦК України). Основною вважається «головна по капітальності» будівля за архітектурними ознаками і за своїм призначенням. Службовою вважається будівля, яка по відношенню до основної має другорядне, обслуговуюче значення на земельній ділянці (сараї, гаражі індивідуального використання і т. ін.). Такий поділ має значення для чіткого визначення індивідуально-визначеного предмета договору найму будівлі (споруди), який повинен співпадати з об'єктом державної реєстрації нерухомого майна.

До споруд, що можуть бути предметом договору найму будівлі (споруди), належать колодязі, оранжереї, парники, навіси, деякі елементи зовнішнього благоустрою, трансформатори, теплові вузли, підестакадні простори, мости та ін. інженерні споруди.

Стосовно оренди конструктивних частин будівлі необхідно також, щоб конструктивні частини будівлі, що здаються в оренду, могли бути надані в користування окремо від самої будівлі. Так, договір надання частини даху для розміщення рекламних щитів не може бути визнаний договором оренди, оскільки «... передача речі в оренду тягне тимчасове відчуження власником права користування цією річчю. Між тим дах являє собою конструктивний елемент будівлі і не є самостійним об'єктом нерухомості, який міг би бути переданий у користування окремо від будівлі. Тому дах не може бути об'єктом оренди» [13].

У юридичній літературі зустрічаються й більш складні визначення понять «будівля» та «споруда». Так, А.В. Волинцева визначає будівлі за ознакою наявності конструктивних елементів, що дозволяють вважати будівлю цілісним об'єктом. До числа конструктивних елементів авторка відносить фундамент, підлогу, стелю, стіни, перегородки і т. ін., що об'єднані спільним архітектурним рішенням [14].

Деякі автори висловлюють й зовсім необґрунтовані думки щодо відмежування будівель та споруд, зокрема, за ознакою того, що «будівлі можуть розташовуватися лише на одній земельній ділянці, тоді як споруди можуть зводитися на декількох земельних ділянках» [15, с. 10].

У спеціальній літературі в галузі будівництва визначення понять «будівля» та «споруда» надається таким чином. Усе, що побудовано для задоволення матеріальних, культурних і побутових потреб людини, має загальну назву – споруди. З числа різноманітних за призначенням і видом споруд виділяють велику їх групу – будівлі, тобто наземні споруди, в яких передбачені приміщення, призначені для якої-небудь діяльності людей. Наприклад, будівлями є житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів. Споруди, що призначені для якихось суто технічних цілей, такі як димарі, телевізійні вежі, мости, підпірні стіни і т. п., оскільки в них відсутні приміщення або вбудовані в них приміщення не визначають їхнього основного призначення, є інженерними спорудами [16].

Іншими авторами спроби дати юридичні дефініції понять «будівля» і «споруда» ставляться під сумнів, оскільки вказані поняття не належать до числа правових категорій [17, с. 105], а спеціальні правила про оренду зазначених об'єктів не передбачають диференційованого регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з цим [18, с. 521]. Хоча терміни «будівля» і «споруда» використовуються як синоніми, проте їх значення мають свої особливості. Тому в межах цього дослідження важливо з'ясувати, чим відрізняються будівлі від споруд.

Будівля – наземна конструкція, що володіє приміщеннями і призначена для постійного або тимчасового перебування людей. Поверховість не обмежена: вони можуть бути як невеликими (котедж, дача), так і гігантськими (хмарочоси, висотки). Будівлі можуть використовуватися як для проживання людей, так і для виробничої, сільськогосподарської діяльності, суспільних потреб, як склади або сховища. Його найважливіший атрибут – капітальність, тобто тривала експлуатація.

Споруди – об'єкти, що виникли в результаті цілеспрямованої будівельної діяльності людини. У технічній літературі даний термін використовується як антипод поняттю «будівля». До споруд відносять як пам'ятники, так і утилітарні об'єкти: мости, вежі, тунелі, бункери, притулки та багато іншого. Вони зводяться із застосуванням капітальних технологій і розраховані на тривале використання [19, с. 35].

На даний момент в юридичній літературі дійсно ці поняття виступають як синоніми. Проте історично будівлями називалися ті будови, які володіють надземною частиною та відокремленими приміщеннями. Частина з них пристосована для проживання, частина – для навчання, виробництва, занять спортом. Спорудами називався будь-який об'єкт, зведений людиною: стадіон, бункер, вогнева точка, колона і т.д. При цьому вони можуть бути повністю позбавлені надземної частини.

Будівля – поняття більш вузьке, яке використовується для позначення певної категорії будов. Так, для них характерна наявність приміщень, пристосованих або для проживання, або для іншої діяльності. Як споруди, так і будівлі належать до капітальних конструкцій і призначені для тривалого використання. Найважливіша ознака споруд – технічне призначення: очищення автомобілів (автомийка), доставка води (каналізація, акведук), транспортування людей (метрополітен). Вони також можуть мати культово-релігійний характер, виступати як пам'ятки архітектури.

Таким чином, будівлі від споруд відрізняються за такими ознаками:

1) За обсягом понять: споруда – поняття більш широке, ніж будівля, повністю включає його у свій обсяг. У технічному аспекті будівлями називають все, що не можна віднести до категорії споруд.

2) За цільовим призначенням: будівлями називають будови, пристосовані для роботи, навчання та проживання людей. Спорудами – ті об'єкти, які виконують технічну функцію.

3) За конструктивним виконанням: на відміну від споруди, будівля завжди володіє відокремленими приміщеннями та архітектурною завершеністю. Будівля завжди має надземну частину, яка і складає її основу. Спорудження може повністю розташовуватися під землею.

Отже, під будівлею (спорудою) слід розуміти будь-який штучно зведений на земельній ділянці або під нею (під землею) самостійний об'єкт, який фундаментально пов'язаний із земельною ділянкою, використовується (або може бути використаний) за цільовим призначенням та переміщення якого без відповідного збитку його призначенню неможливе. При такому підході підкреслюються всі необхідні для відповідної юридичної кваліфікації характерні риси таких об'єктів нерухомості, як будівлі і споруди.

По-перше, будівлі та споруди є об'єктами, створеними людьми (штучно зведені). Ця ознака дозволяє відмежовувати будівлі і споруди від об'єктів нерухомості, що є такими за своєю природою (гори, скелі і т. п.).

По-друге, про будівлі та споруди як об'єкти нерухомості можна говорити лише в тому разі, якщо вони «прив'язані» до певної земельної ділянки. Причому ситуація не змінюється, якщо певні інженерні споруди розта-

шовані під землею (наприклад, шахти), оскільки і в цьому випадку їх власнику чи володільцю необхідно мати певні права на відповідну земельну ділянку.

По-третє, зв'язок будівлі (споруди) із земельною ділянкою повинен бути настільки міцним (фундаментальним), що переміщення зазначеного об'єкта нерухомості без відповідного збитку його призначенню було б неможливим. Дана ознака дозволяє відмежувати будівлі та споруди від інших некапітальних будівель і конструкцій (ларьків, палаток, кіосків тощо), які не мають фундаменту та взагалі не належать до об'єктів нерухомості.

По-четверте, будівлею (спорудою) визнається лише такий об'єкт нерухомості, який є самостійним. За цією ознакою будівлі та споруди відрізняються від таких об'єктів нерухомості, як житлові та нежитлові приміщення, при оренді яких не можуть застосовуватися спеціальні правила, що регулюють правовідносини, пов'язані з орендою будівель і споруд.

По-п'яте, до будівель (споруд) належать лише такі об'єкти нерухомості (будови, споруди), зведення яких закінчено і вони вже використовуються або можуть бути використані за прямим призначенням.

У ЦК України визначення поняття «будівля, споруда» не надається. Лише за змістом параграфу 4 гл. 58 ЦК України можна зробити висновок, що будівля є видом капітальної споруди, однак, на жаль, визначення останньої у законодавстві України також відсутнє.

У спеціальних нормативно-правових актах з питань будівництва визначення понять «будівля», «споруда» не надається. У ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» лише зазначається, що об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (абз. 5 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності») [20].

У Державному класифікаторі будівель надається таке їх визначення: споруди – це будівельні системи, пов'язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт; будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несучо-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель належать: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо [21].

Таким чином, на підставі зазначеного підзаконного акта можна зробити висновок, що поняття «споруда» є більш широким та включає в себе поняття «будівля». Однак законодавство України в цій частині містить суперечливі положення, зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1442 «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» [22] зазначається, що споруди – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо). Будівлі – земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо.

Включення в договір оренди даних, що дозволяють однозначно визначити, яке саме приміщення здається в оренду, має істотне значення, оскільки від цього залежить, чи буде договір найму будівлі (споруди) вважатися укладеним. Якщо будівля, в якій розташоване нежитлове приміщення, що здається в оренду, багатоповерхова і в ній, крім переданого приміщення, є інші нежитлові або житлові приміщення, для виділення даного конкретного приміщення в договорі оренди слід вказувати ще й поверх, на якому розташоване це приміщення, а також нумерацію, якщо така є [23].

ЛІТЕРАТУРА

1. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М: „Статут", 2002. – 608 с.
2. Елизаров Д.В. Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества: Дис. ... канд. юрид. наук/ Д.В. Елизаров. – Владивосток, 2011.
3. Ланда В.М. Особенности гражданского-правового регулирования аренды объектов недвижимости: на примере города Москвы: Дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Ланда. – Москва, 2009
4. Семенец С.С. Развитие аренды недвижимости в сфере платных услуг: Дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Семенец. – Москва, 2008
5. Чумакова О.В. Правовое регулирование рынка аренды недвижимости: Дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Чумакова. – Москва, 2008
6. Гришаев С.П. Все о недвижимости / С.П. Гришаев: Учеб.-практ. пособие. – М., 2000. – С.90.
7. Гражданское право России. Ч. 2: Обязательственное право: Курс лекций / Отв.ред. О.Н. Садиков. – М., 1997. – С. 219-220.
8. Гражданское право: Учебник. Ч.2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – С.185.
9. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости / И.Д. Кузьмина: Дис.... д-ра юрид. наук. – Томск, 2004. – 432 с. – С.73.
10. Рабчинська Л. Будівлі і споруди, що використовуються у сфері господарювання: поняття та основні ознаки / Л. Рабчинська // Вісник Київського нац. університету ім. Т.Г. Шевченко. Сер.:Юридичні науки. – 01/2010. – Вип.82. – С. 102-104.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч.2 / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М., 2003. – С. 320.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. /Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін..; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
13. Комментарий к гражданскому кодексу Российской федерации (часть вторая) / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; «ИНФРА М – НОРМА», 1997.
14. Волынцева А.В. Вопросы частного права и цивилистики / А.В. Волынцева / СибЮгВестник. – 2000. – №4.
15. Писков И.П. Гражданско-правовой режим зданий и сооружений: Дис... канд.юрид.наук / И.П. Писков. – М., 2003. – С.10.
16. Романенко І.І. Конспект лекцій навчальної дисципліни «Будівлі і споруди» для студентів 1 курсу денної і 3 курсу заочної форм навчання та слухачів другої вищої освіти за напрямом підготовки (6.030601) «Менеджмент» спеціалізації «Менеджмент організацій міського господарства» / І.І. Романенко; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 131 с.
17. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право / Н.Ю. Круглова: Учеб.пособие. 2-е изд. – М.: Изд-во РЛД, 2003. – С. 105.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: «Статут», 2000.– 800 с. – С. 521.
19. Суровцова М.Н. Проблемы применения законодательства об аренде зданий и сооружений в хозяйственной деятельности / М.Н. Суровцова // Вестник Томского государственного педагогического университета. Вып. 3. – Томск, 1998. – С. 35.
20. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – С. 1544. – Ст. 343.
21. Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації «Державний класифікатор будівель та споруд 018-2000» № 507 від 17 серпня 2000р. // Ліга.Бізнес.Інформ., 2010.
22. Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1442 // Офіційний вісник. – 2004. – № 44. – С. 31. – Ст. 2885.
23. Исрафилов И. Аренда нежилых помещений / И. Исрафилов // Хозяйство и право. – 1997. – № 10. – С. 113.

УДК 347.919.7

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИДАЧІ СУДОВОГО НАКАЗУ

Резникова М.О.,
к.філос.наук., доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті визначається перелік вимог, за якими видається судовий наказ, досліджується значення терміна «безспірність». Обґрунтовується доцільність виключення з переліку вимог, за якими видається судовий наказ, вимоги про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення.

Ключові слова: заява, безспірна вимога, судовий наказ, заявник, боржник, житлово-комунальні послуги.

Резникова М.А. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВЫДАЧИ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА / Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

В статье приводится перечень требований, по которым выдается судебный приказ, исследуется значение термина «бесспорность». Обосновывается необходимость исключения из перечня требований, по которым издается судебный приказ, требования о взыскании задолженности по оплате за жилищно-коммунальные услуги, телекоммуникационные услуги, услуги телевидения и радиовещания.

Ключевые слова: заявление, бесспорное требование, судебный приказ, заявитель, должник, жилищно-коммунальные услуги.

Reznykova M.A. / PROBLEM QUESTIONS OF DELIVERY OF ORDER OF COURT / Dnepropetrovsk national university of the name Oles Gonchar, Ukraine

In the article the positive are determined and negative position of both operating procedure of delivery of order of court and previous. A list over of requirements on that the order of court is given out is also brought, the value of term «is investigated indisputability». On the basis of current and previous of procedural legislation, scientific literature position « of debatableness» of requirements is grounded about the penalty of debt on payment of housing and communal services. Grounded, that requirement about the penalty of debt on payment of жилищно-коммунальных services must be examined in order of lawsuit production. The decision of housing and communal servicesand list of services that is plugged in this concept are given. The necessity of exception is grounded from the list of requirements on that the order of court is given out, requirement about the penalty of debt on payment for housing and communal services, telecommunication services, services of television and broadcast. A necessity to complement the list of requirements, on that the order of court is given out by a requirement, that is base on the transaction accomplished in writing, is also grounded.

Key words: statement, indisputable requirement, order of court, declarant, debtor, housing and communal services.

Постановка проблеми. Інститут наказного провадження був уведений у цивільно-процесуальне законодавство України у 2004 році з метою прискорення цивільного судочинства, підвищення його ефективності, спрощення судової процедури, оперативності судового захисту. Крім того, наказне провадження дозволило розвантажити суд від окремих категорій справ, які не є спором про право та не потребують детальної, складної й розгалуженої цивільної процесуальної форми позовного провадження.

Влітку 2010 року, після набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів», розділ Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК), що регулює наказне провадження, зазнав радикальних, навіть революційних змін. Зміни стосувались як переліку вимог, за якими видається судовий наказ, порядку відкриття наказного провадження, так і порядку скасування судового наказу тощо. Деякі прогалини та неврегульовані питання, які існували раніше щодо правового регулювання підстав та порядку видачі судового наказу були усунені (на сьогодні процесуальний закон визначає, що наказне провадження відкривається шляхом постановлення ухвали, встановлюються вимоги щодо форми і змісту заяви про скасування судового наказу, порядок розгляду заяви про скасування судового наказу, розширена компетенція суду при розгляді заяви про скасування судового наказу тощо), втім ціла низка питань застосування наказного провадження лишається дискусійною.

Так, на нашу думку, дискусійним залишається питання переліку вимог, за якими видається судовий наказ.

Стан дослідження. Оскільки судовий наказ є новим процесуальним інститутом для українського цивільного процесу, сучасними вітчизняними науковцями він досліджений мало. Наказне провадження в цілому та вимоги, за якими може бути виданий судовий наказ, було предметом дослідження та розроблялось такими науковцями, як : Г. Ахмач, М. Балюк, О. Великорода, М.В. Вербіцька, Я. П. Зейкан, В.М. Кравчук, С. Логінова, Д.Д. Луспеник, О. Нешпа, М. Свідерська, О. Севрук, В. Тертишніков, Г. Тимченко, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса, С. Чорнооченко, П. Шевчук, О. Штефан, М. Ясинок та інші.

Мета дослідження – на підставі аналізу наукової літератури та процесуального законодавства визначити та обґрунтувати доцільність виключення з переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення.

Виклад основного матеріалу. Згідно з новою редакцією ст. 96 ЦПК України судовий наказ може бути виданий по п'яти категоріях цивільних справ (замість трьох відповідно до редакції ЦПК 2004 р.), якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана зі встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [1].

Отже, порівняно з попередньою редакцією даної статті бачимо, що вона зазнала значних, навіть радикальних змін. Перш за все хочеться відзначити, що законодавець виключив ч. 2 даної статті, де йшлося про інші випадки видачі судового наказу, чим зробив вище вказаний перелік вичерпним.

Це положення підтверджує і Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23 грудня 2011 року № 14, у п. 1 якого зазначено, що «перелік вимог, визначених ч. 1 ст. 96 ЦПК, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає».

Більш того, відповідно до п. 2 зазначеного Пленуму «вимоги, за якими може бути виданий судовий наказ, передбачені статтею 96 ЦПК, підлягають судовому захисту виключно у порядку наказного провадження, оскільки ч. 3 ст. 118 передбачено, що позовна заява щодо вимог, визначених у ч. 1 ст. 96 ЦПК, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом. Крім того, не допускається одночасне звернення до суду із заявою про видачу судового наказу та пред'явлення позову про той самий предмет із тих самих підстав» [2].

У ст. 100 ЦПК України законодавець зазначив, що лише на підставі однієї з вимог згаданої ст. 96 може бути видано судовий наказ. Другою дуже важливою умовою для застосування наказного провадження є те, щоб із заяви та поданих документів заявника не вбачалось спору про право, тобто вимоги заявника мають бути безспірними.

Термін «безспірність» у наказному провадженні використовують, як правило, щодо вимог заявника.

Лексичне тлумачення даної категорії означає безсумнівність, повну очевидність [3, с. 130]. Зрозуміло, що у наказному провадженні застосовують цей термін саме в такому, не правовому, значенні. Для того, щоб вимога заявника стала для суду «безсумнівною та очевидною», її необхідно підтвердити відповідними доказами (письмовими).

Вже згадуваний в роботі Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» в п. 9 дає таке роз'яснення щодо безспірності вимог заявника: «Наявність спору про право (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК), яке є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, вирішується суддею у кожному конкретному випадку, виходячи із характеру та обґрунтованості заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви. Наявність спору можна встановити відсутністю документів, що підтверджують наявність суб'єктивного права у заявника; документів, що підтверджують порушення суб'єктивного права або документів, що підтверджують виникнення права вимоги. Крім того, мають ураховуватися обставини, якщо із доданих документів вбачається, що боржник заперечує, не визнає або оспорює свій обов'язок перед заявником (кредитором); із доданих документів вбачається пропуск позовної давності. Така вимога може бути вирішена лише у позовному провадженні (ч. 3 ст. 267 Цивільного кодексу України). Разом із тим лише той факт, що договірні зобов'язання (наприклад, у частині оплати заборгованості телекомунікаційних послуг чи послуг телебачення і радіомовлення) не виконуються, без обґрунтування причин, не вважається наявністю спору про право» [4].

Ю. Березюк зазначає, що «безспірність вимог заявника ще не означає відсутності спору про право – основної ознаки позовного провадження. Спір між кредитором і боржником існує, бо інакше кредитор не звертався б до суду та не мав би проблем з виконанням договору. Проте докази правочину для суду є безспірними, тому і справи називаються безспірними» [5, с. 194].

Нова редакція статті 96 виключила таку підставу для видачі судового наказу, як вимога, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі. Однак у п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК законодавець передбачив можливість стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості через судовий наказ.

На нашу думку, на тлі постійного підвищення цін на комунальні послуги, а особливо газ та теплопостачання, в умовах зростаючої інфляції актуальним є питання стягнення заборгованостей за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення в порядку наказного провадження.

Тим більше, що аналіз судової практики щодо видачі судового наказу свідчить, що найбільша кількість звернень до суду із заявами про видачу судового наказу саме з вимогами про стягнення заборгованостей за оплату житлово-комунальних послуг.

Як вже зазначалось, ст. 96 ЦПК у попередній редакції містила норму щодо видачі судового наказу на підставі вимоги, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі.

З. Ромовська та Н. Шумська «вітають цю зміну, оскільки накази, видані судами на підставі такої вимоги, боржники майже завжди оскаржували. Якщо йшлося про вимогу банку у зв'язку з неповерненням кредиту, заперечення боржників у всіх випадках стосувалися законності стягнення плати за користування грішми після закінчення строку договору, одночасного стягнення пені і штрафу та способу їх нарахування» [6, с. 193].

Ми ж не підтримуємо вище зазначену позицію і, навпаки, вважаємо такий крок законодавця непослідовним, оскільки саме за цією категорією вимог видавалася основна частка судових наказів.

Так, у 2008 р. за даною вимогою було видано 91,6 % (406,5 тис.) судових наказів, у 2009 р. – 86,4 % (359,0 тис.), при цьому у 2009 р. було скасовано 6,5 % судових наказів усіх категорій [7, с. 186].

А матеріали узагальнення Верховного Суду України свідчать, що переважну більшість справ із підстав п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК становили справи щодо видачі судових наказів про стягнення грошових коштів за такими категоріями: заяви банків про стягнення з фізичних осіб боргу за кредитними договорами; заяви фізичних осіб щодо грошових коштів, наданих ними іншим особам у позику за письмовим договором (як правило, позики); заяви щодо стягнення заборгованості за надані комунальні послуги, електропостачання, газопостачання, послуги зв'язку, оренду землі тощо [8].

Стосовно ж того, що «боржники майже завжди оскаржували» накази, видані за такими вимогами, необхідно нагадати, що з 01 вересня 2005 року і до 07 липня 2010 року взагалі діяв інший порядок скасування судового наказу (ст. 106 в редакції на момент вступу у дію чинного ЦПКУ).

Так, на той час заява боржника про скасування судового наказу, яка була подана у встановлений строк, розглядалась судом протягом 5 днів із дня її надходження без виклику сторін та без судового розгляду. Про скасування судового наказу виносилась ухвала. ЦПК України на той час взагалі не містив якихось особливих вимог щодо форми і змісту заяви [9, с. 163]. Подана заява, незалежно від обґрунтованості заперечень, була стовідсотковою підставою для скасування судового наказу.

Ми вважаємо, що коло проблемних питань, які виникали при застосуванні наказного провадження з приводу вимог, що ґрунтуються на письмовому правочині, вирішив у своїх узагальненнях Верховний Суд України [10]. Надалі, на наш погляд, видача судових наказів про стягнення коштів відповідно до письмових правочинів лише б удосконалювалась.

На нашу думку, вимога, що ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі, повинна бути включена до переліку вимог, передбаченого ст. 96 ЦПК України.

Повертаючись до нової вимоги щодо стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості через судовий наказ, на нашу думку, необхідно з'ясувати, що розуміється під терміном «житлово-комунальні послуги».

Так, відповідно до ч.1 ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» житлово-комунальні послуги – це результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилих приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил [11].

Найбільша кількість вимог стосується саме комунальних послуг, до яких відповідно до п.1, ч. 1 ст. 13 вищезазначеного закону належить централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення (з використанням внутрішньо будинкових систем), газо– та електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо.

Усі згадані ресурси (газ, вода, електропостачання, централізоване опалення тощо) надають споживачам (абонентам) на підставі відповідних публічних договорів, договорів приєднання.

Так, Цивільний кодекс України (далі ЦК) у ст. 714 містить норми щодо договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, які ми можемо застосувати з даної категорії справ. За цим договором одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати іншій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів. Норми згаданої ст. 714 ЦК регулюють постачання не лише електричної енергії, а й води і тепла, які надають населенню згідно з Правилами надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженими Постановою КМУ від 21 липня 2005 року № 630 [12].

Представники постачальників вищевказаних ресурсів (водоканали, підприємства-постачальники газу тощо) як документи, що додаються до заяви про видачу судового наказу, можуть подавати примірники договорів, на основі яких вони надають відповідні ресурси, а також довідки та квитанції, що підтверджують заборгованість боржника та чітко визначають її розмір.

Однак, як зазначає С. Петрова, «проблеми житлово-комунального господарства є актуальними і невідкладними, адже це нагальні питання повсякденного життя, стосуються без винятку усіх громадян. Однією з причин, що веде до виникнення проблем, є не укладення договорів на надання житлово-комунальних послуг. На перший погляд ця проблема нібито є і дрібною, але з її вирішенням поліпшиться ситуація взаємовідносин між споживачами та виробниками/виконавцями житлово-комунальних послуг» [13].

Більшість науковців-процесуалістів та юристів практиків вважають, що вимога про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних та інших послуг в абсолютній більшості випадків є безспірною та простою. Стягнення індексу інфляції та неустойки у розмірі трьох процентів річних визначено в ч. 2 ст. 625 ЦК, тому не є новим пункт 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК щодо таких наслідків невиконання грошового зобов'язання. Можна стверджувати, що за допомогою такого правила договірна дисципліна в цій сфері підвищиться [14, с. 193].

Однак далеко не всі процесуалісти погоджуються з думкою про «простоту та безспірність» зазначених вимог.

Так, В. Кравчук та О. Угриновська з приводу вимоги щодо стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг у порядку наказного провадження зазначають, що «практика судів щодо стягнення такої заборгованості різна. Трапляються випадки, коли власник (наймач) квартири або будинку фактично проживає у квартирі або будинку, споживає послуги з тепло-, водопостачання, водовідведення тощо, але письмового договору з ним постачальники цих послуг не укладали. Фактично заборгованість утворюється, але її не можна вважати такою, що ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі. Її розміри та підстави виникнення повинні встановлюватись судом у позовному провадженні. Тому суди в таких випадках правильно відмовляють у видачі судового наказу.

Однак суди часто роблять висновок про те, що сам факт надання комунальними підприємствами комунальних послуг і споживання їх наймачем чи власником житла свідчать про те, що сторони перебувають у договірних відносинах.

Такий підхід не є обґрунтованим, адже основною підставою, що дає змогу розглядати аналогічні справи у наказному провадженні, є наявність належним чином укладеного і підписаного сторонами письмового договору» [15, с. 281–281].

Аналогічної позиції дотримується і Д. Луспеник. На його думку, «складними у судовій практиці виявилися питання щодо можливості видачі судового наказу за договорами про надання населенню житлово-комунальних послуг, послуг водо-, теплопостачання, електрозв'язку тощо.

В юридичній літературі з деякими уточненнями, але безспірно зазначається про можливість видачі в таких випадках судового наказу» [16, с.104–105; 17, с. 88].

Однак, на нашу думку, однозначно сказати, що при будь-яких житлово-комунальних та інших подібних договорах суд вправі видавати судовий наказ, не можна.

У більшості комунальних договорів чітко не зазначені визначені грошові обов'язки споживачів послуг, оскільки вказується лише про обов'язок вносити плату відповідно до загальної площі квартири без зазначення розміру цієї плати. При цьому в договорі зазначається, що невід'ємною частиною договору є розрахунок щомісячних платежів за послуги, який ніколи не підписується споживачем послуг. При наявності таких договорів у суду немає права на видачу судового наказу, оскільки немає підпису споживача послуг у письмовому правочині, з якого вбачалась би безспірність вимог щодо грошового зобов'язання в певному розмірі. Крім того, зазвичай договір укладається і підписується одним членом сім'ї, власником квартири, а в квартирі можуть бути зареєстрованими й інші особи, які також за правилами ЖК України повинні сплачувати послуги разом із власником квартири, оскільки вони несуть такі ж обов'язки щодо утримання житла, як і власник квартири (за таких умов договору не може діяти правило про те, що кредитор вправі пред'явити вимоги до всіх або будь-кого із солідарних боржників). Слід також звернути увагу на те, що регулярна несплата щомісячних комунальних послуг практично вказує на спірність вимог. Тобто боржник не виконує своє зобов'язання, а за якихось причин відмовляється від його добровільного виконання, тобто фактично оспорює вимоги» [18, с. 432–433].

Продовжуючи позицію «спірності» вимоги про стягнення за житлово-комунальні послуги, необхідно зазначити, що відповідно до ст. 20 ч.1 п.п. 5–6 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» споживач має право: на зменшення розміру плати за надані послуги в разі їх ненадання або надання не в повному обсязі, зниження їх якості в порядку, визначеному договором або законодавством; на несплату вартості житлово-комунальних послуг за період тимчасової відсутності споживача та/або членів його сім'ї при відповідному документальному оформленні, а також за період фактичної відсутності житлово-комунальних послуг.

Однак реалізація вищезазначених прав можлива лише в процесуальній формі позовного (спірного) проваджен-

ня. Споживач під час розгляду справи в позовному провадженні, перебуваючи в процесуальному становищі відповідача, заперечуючи проти пред'явленого позову, може посилатись взагалі на ненадання відповідних послуг, надання їх неналежної якості, нав'язування послуг, які не замовлялись споживачем, тощо.

Окремо слід зупинитись на неможливості застосування правил позовної давності при розгляді зазначених вимог у порядку наказного провадження.

Аналіз судової практики щодо видачі судових наказів про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення, всупереч роз'ясненням п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження», показав, що досить часто заявники просять стягнути з боржника заборгованість більш ніж за останні три роки, і зрозуміло, що в такому випадку суди видають наказ щодо стягнення всієї суми заборгованості, оскільки суд при видачі наказу не може частково задовольнити вимоги заявника.

Однак ст. 257 ЦК України встановлює тривалість загальної позовної давності у три роки. Так, позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК) [19].

Нагадаємо, що за чинним ЦК позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Договір про збільшення позовної давності укладається в письмовій формі. Позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін (ст. 259 ЦК).

Відповідно до ст. 261 ЦК перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Ст. 267 ЦК визначаються наслідки спливу позовної давності, до яких, зокрема, належить те, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення; сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові тощо.

Таким чином, якщо заявник (стягувач) подає до суду заяву про видачу судового наказу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення і просить стягнути з боржника заборгованість більш ніж за останні три роки, то в даному випадку необхідно констатувати порушення прав боржника.

Нагадаємо, що, якщо заявник звертається до суду з вимогою про видачу судового наказу, така заява повністю відповідає вимогам, які до неї пред'являються законом; ст. 96 ЦПК передбачає, що суд повинен у триденний термін видати судовий наказ без проведення судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень. Тобто боржник не буде мати можливості заявити клопотання про застосування судом позовної давності. Крім того, не слід забувати про приписи ч. 3 ст. 118 ЦПК, якою передбачено, що позовна заява щодо вимог, визначених у ч. 1 ст. 96 ЦПК, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом.

Зауважимо, що відповідно до ч. 3 ст. 307 ЦПК ухвала апеляційного суду про відхилення апеляційної скарги на судовий наказ і залишення судового наказу без змін є остаточною і оскарженню не підлягає. Тобто можливість касаційного оскарження судового наказу відсутня.

Аналіз попереднього та чинного процесуального законодавства та напрацювання юридичної доктрини, присвячених указаній проблематиці, дозволив автору дійти таких висновків:

– зважаючи на численні спірні питання, які можуть виникнути при розгляді вимоги про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, ми пропонуємо зазначену категорію вимог розглядати за правилами і в порядку позовного провадження;

– для унеможливлення порушення прав боржника у наказному провадженні пропонуємо чинну ч. 1 п. 3 ст. 96 ЦПК України виключити і викласти її в такій редакції: «заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України [текст] чинне законодавство України зі змінами та доповнення станом на 12 січня 2015 р. : (відповідає офіційному текстові) – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 160 с.

2. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 р. № 14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua

3. Гражданский процессуальный кодекс советских республик. Текст и практический комментарий / под ред. А. Малицкого. – Х., 1926. – 346 с.

4. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

5. Цивільний процес : інтерактивний курс. – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2007. – 615 с.

6. Ромовська З., Шумська Наталія, Шумська Надія. Цивільний процесуальний кодекс : науково-практичний аналіз. – 2-ге вид. – К.: ВД «Дакор», 2014. – 600 с.

7. Свідерська М. В. Деякі аспекти застосування наказного провадження на практиці : збірник тез наукових робіт учасників І Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів / М. В. Свідерська / Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 185–187.

8. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : Узагальнення судової практики, Верховний Суд України : Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/

9. Коментар цивільного процесуального кодексу України / (Зейкан Я.П.). – К. : Юридична практика, 2006. – 560 с.

10. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : Узагальнення судової практики, Верховний Суд України.

11. Про житлово-комунальні послуги : Закону України від 24 червня 2004 р. № 1875-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/go/1875-15

12. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджені Постановою КМУ від 21.07.2005 р. № 630. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/

13. Петрова С.М. Правові питання у сфері надання житлово-комунальних послуг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/8394

14. Кравчук В. М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Фактор, 2010.–800 с.

15. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України : Проблеми і перспективи : Науково-практичний посібник. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006.

16. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.

17. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків : Харків юридичний, 2006. – 480 с.

18. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/go/435-15

УДК 347.45/.47

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ГОТЕЛЬНИХ ПОСЛУГ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Устінський А.В.,
аспірант кафедри цивільного права
Юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань укладення договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет. Автор проводить дослідження нормативно-правової бази, яка регулює дану сферу відносин, та приходить до висновку про наявність серйозних прогалин. Акцентується увага на необхідності комплексного підходу до усунення виявлених недоліків з урахуванням міжнародного досвіду. Досліджено думки вчених щодо зазначеної проблематики та запропоновано закріпити на підзаконному рівні спеціальні правила, які б регулювали укладення договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет.

Ключові слова: готельна послуга, договір про надання готельних послуг, бронювання, електронний підпис, електронний цифровий підпис, договір, укладений на відстані.

Устинский А.В. / ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ С ПОМОЩЬЮ СЕТИ ИНТЕРНЕТ / Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника, Украина

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов заключения договора о предоставлении гостиничных услуг с помощью сети Интернет. Автор проводит исследование нормативно-правовой базы, регулирующей данную сферу отношений, и проходит к выводу о наличии серьезных пробелов. Акцентируется внимание на необходимости комплексного подхода к устранению выявленных недостатков с учетом международного опыта. Исследованы мнения ученых по данной проблематике и предложено закрепить на подзаконном уровне специальные правила, регулирующие1 заключение договора о предоставлении гостиничных услуг с помощью сети Интернет.

Ключевые слова: гостиничная услуга, договор о предоставлении гостиничных услуг, бронирование, электронная подпись, электронная цифровая подпись, договор, заключенный на расстоянии.

Ustinskiy A.V. / CONCLUSION OF HOTEL ACCOMMODATION CONTRACT USING THE INTERNET / Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

This article studies the issues of the conclusion of hotel accommodation contract vis Internet, because the development of modern information technology and the introduction of a large number of Internet services is very important nowadays. Author makes the research of the legal framework, which regulates this sphere of relations and concluded that there are serious gaps as regards compliance with the validity of the transaction and observance of the written form at conclusion of hotel accommodation contract. Indeed the existing legislation determines the validity of a transaction concluded through the Internet at signatories to the presence of a electronic digital signature. But for an ordinary consumer is quite difficult to receipt such electronic digital signature receipt because of number of actions specified by law and some administrative procedures. However, at international level this question is sufficiently regulated. The determination of presence authority to sign the agreement on behalf of the legal person is also problematic issue. The author proposes that the parties commit actions aimed at performance of the contract on hotel services (such as payment for the cost of services or prepayment and the acceptance of these funds by the executor) so it indicates that such kind of agreement is conducted, also if there is some dispute in a contract it may be recognized as valid. Attention is focused on the need for a comprehensive approach to eliminate detected drawbacks with the international experience. The views of scientists on the stated problems is researched. Author suggested to fix in law level the rule which would regulate the conclusion of hotel accommodation contract via Internet. Thus it should be making appropriate changes to legislation.

Key words: hotel service, hotel accommodation contract, reservation, electronic signature, digital signature, contract signed at a distance.

На сучасному етапі активного розвитку новітніх технологій відбувається збільшення кількості активних користувачів Інтернету, все більше товарів, робіт та послуг замовляються через мережу Інтернет. Особливо актуальним дане питання є у сфері надання готельних послуг. Адже дуже велика кількість готелів розробляє та впроваджує власні веб-сторінки, на яких доступний сервіс замовлення послуг. Крім того, функціонують універсальні веб-сторінки, на яких можна забронювати готельний номер, як то http://www.booking.com/, http://hotels.tickets.ua/, http://www.hotelsbooking.com.ua/ тощо.

Проте існуюча нормативна база не повною мірою врегульовує питання замовлення готельних послуг за допомогою мережі Інтернет. Також очевидними є неточності та суперечності у нормативно-правовому регулюванні цієї діяльності.

Враховуючи сучасний розвиток інформаційних технологій та мережі Інтернет загалом, потрібно визнати, що саме за замовленням послуг через мережу Інтернет – майбутнє.

Проте вітчизняні вчені-цивілісти не приділяли достатньої уваги даній проблематиці.

Метою статті є аналіз існуючих недоліків нормативно-правового регулювання питання укладення договору про надання готельних послуг за допомогою системи Інтернет та надання пропозицій щодо вдосконалення законодавчого забезпечення даної сфери відносин.

По суті, бронювання є швидким способом замовити готельний номер у необхідному місці. В сучасних умовах дуже поширеним є бронювання через мережу Інтернет. Сучасні інтернет-системи бронювання, до прикладу http://www.booking.com/, чи безпосередньо веб-сайти готелів дозволяють швидко та зручно забронювати необхідний номер, при цьому узгоджуються всі істотні умови договору: предмет, строк, ціна. Часто під час бронювання здійснюється оплата. Крім того, переважна більшість сайтів містять фотографії номерів та готелів, дають можливість залишати коментарі (в яких гості готелю можуть відобразити своє враження від отриманих послуг), що, у свою чергу, дозволяє скласти у майбутнього гостя певне враження про готель та якість готельних послуг.

Проте з укладенням договору через мережу Інтернет виникає найбільше питань та проблем, про які йтиметься нижче.

Важливим при укладенні договору про надання готельних послуг за допомогою поштового, телефонного чи іншого зв'язку, особливо через систему Інтернет, є дотримання вимог, передбачених ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України [1].

Згідно з ч. ч. 2, 3 ст. 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами) [1].

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого анало-

га власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Зрозуміло, що при обміні повідомленнями за допомогою поштового зв'язку, факсом, телеграмами чи бронювання за допомогою телефону підтвердження виконавцем здійснюється шляхом надсилання замовником письмового підтвердження, в таких повідомленнях має міститися підпис.

Із замовленням через систему Інтернет усе дещо складніше.

У статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено, що договір, укладений на відстані, – договір, укладений продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку, а засобами дистанційного зв'язку вважаються телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані [2]. Тобто даний Закон передбачає чітку можливість укладення договору за допомогою Інтернету.

Як зазначено у ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3].

Питання підписання електронного документа регулюється Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг», Законом України «Про електронний цифровий підпис».

Статтею 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються законом. Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах [3].

Згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних; електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [4].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо:

– електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису;

– під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису;

– особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті [4].

З наведеного можна зробити такі висновки:

– до письмового підпису однозначно прирівнюється електронний цифровий підпис. Проте для його отримання необхідно вчинити низку дій, визначених законодавством, та пройти певну адміністративну процедуру;

– за домовленістю сторін може використовуватись електронний підпис, який дозволяє ідентифікувати підписувача цих даних в електронній формі. Законодавство не деталізує, що таке електронний підпис і які вимоги до нього. Тому це має визначатися домовленістю сторін, тобто відповідним договором. Тому, на нашу думку, електронний підпис може використовуватись контрагентами, які мають сталі договірні зв'язки.

Як зазначається в літературі, «хоча в законі України «Про електронний цифровий підпис» використовується поняття «електронного підпису» та у ст. 1 цього Закону вказується, що електронний цифровий підпис є видом електронного підпису, фактично на законодавчому рівні в Україні визнається використання лише електронного цифрового підпису [5, с. 92].

Тому на практиці при укладенні договорів через Інтернет, в тому числі договору про надання готельних послуг, виникає питання дійсності договорів, які укладаються фізичними особами (а це абсолютна більшість договорів), які не мають електронного підпису. Та й зрештою, як нами було проаналізовано, більшість готелів та сайтів бронювання також не володіють електронними підписами.

Проблематика укладення договору за допомогою електронних засобів зв'язку піднімалася в науковій літературі, проте питанню підписання такого договору не приділялася достатня увага.

Зокрема, А.В. Нижний зазначає, що «при укладенні договору з використанням засобів електронного зв'язку обов'язковими елементами його форми виступають наявність тексту, що виражає зміст договору, у вигляді електронних даних, а також електронні цифрові підписи осіб, які укладають договір. При цьому вказується, що електронний цифровий підпис, як обов'язковий елемент електронної форми договору, є видом електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується, дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача, а також підтверджує факт його ознайомлення зі змістом договору і надання згоди на його укладення» [6, с. 12].

Вчені, що досліджували «електронну» форму правочину, зокрема Н.Блажівська, Ю Борисова, також не приділяють уваги цьому важливому питанню у своїй роботі [7, 8].

В.М.Завальний щодо необхідності підписання електронного документа зазначає, що «вихід із такого становища необхідно шукати в правовій площині. Так, ст.639 Цивільного кодексу України встановлює, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Враховуючи те, що законами України форма договору купівлі-продажу, укладена за допомогою засобів дистанційного зв'язку, не встановлена, сторони договору самі обирають його форму, у більшості випадків в усній формі. На даний час укладання договору купівлі-продажу за допомогою засобів дистанційного зв'язку пов'язані з певними труднощами, а саме проблемою «електронного підпису», що для більшості сторін договору унеможливлює його укладення» [9, с. 144].

Проте таке вирішення проблеми з правової точки зору є не зовсім вдалим, а особливо для договору про надання готельних послуг.

Адже, згідно зі ст. 206 Цивільного кодексу України, усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недотримання письмової форми має наслідком їх недійсність.

Крім того, викликає питання укладення договору через Інтернет за участю юридичної особи, адже правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України) [1]. Спосіб визначення наявності повноважень на підписання є незрозумілим, за винятком підписання за допомогою електронного цифрового підпису (наявність такого підпису сама по собі підтверджує повноваження підписанта).

На даний час активна робота щодо розробки нормативних документів, які б урегулювали питання у сфері укладення договорів в електронній формі, ведеться на міжнародному рівні.

Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі 16 грудня 1996 року був прийнятий Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [10], який є «унікальним інструментом у юридичній площині, в якій не існувало правових норм ані міжнародного, ані національного права, які всебічно вирішували би питання, поставлені електронною торгівлею» [11].

Типовий закон про електронну торгівлю велику увагу приділяє саме досягненню домовленості сторонами, укладанню договору купівлі-продажу на відстані, визнанню юридичної сили повідомлених сторонами даних. Так, стаття 11 цього закону передбачає, що у контексті укладення контрактів, якщо сторони не домовилися про інше, оферта і акцепт оферти можуть робитися за допомогою повідомлень даних. У разі, коли при укладенні контракту використовується повідомлення даних, цей контракт не може бути позбавлений дійсності або позовної сили на тій лише основі, що для цієї мети використовувалося повідомлення даних.

За змістом ст. 14 Типового закону про електронну торгівлю у разі, коли укладач не домовився з адресатом про те, що підтвердження буде здійснено в якій-небудь конкретній формі або за допомогою конкретного чину, підтвердження може бути здійснене шляхом:

a) будь-якого повідомлення з боку адресата, спрямованого автоматизованим або іншим способом, або

b) будь-яких дій з боку адресата, достатніх для того, щоб показати укладачеві, що повідомлення даних було отримане.

У разі, коли укладач вказав, що повідомлення даних обумовлюється отриманням такого підтвердження, повідомлення даних вважається невідправленим до тих пір, поки не буде отримано підтвердження.

Таким чином, у вказаній Конвенції закріплюється засадничий принцип недискримінації, згідно з яким дискримінація відносно повідомлення даних є недопустимою, тобто має забезпечуватися рівний режим стосовно повідомлення даних та паперових носіїв [12, с. 369]. А також передбачено та регламентовано можливість укладення «електронного правочину» та його юридичну силу.

У 2005 році було прийнято Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. Нормами вказаної Конвенції визнається юридична сила договорів, укладених за допомогою електронних повідомлень. Згідно зі ст. 8 Конвенції повідомлення або договір не можуть бути позбавлені дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що вони складені у формі електронного повідомлення.

При цьому визначається поняття електронного повідомлення як будь-якого повідомлення, яке сторони передають за допомогою повідомлень даних (інформація, підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, магнітних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними) [13].

На думку Джона Д. Грегорі Конвенція «встановлює функціональний еквівалент традиційним правовим нормам, що вимагають паперових примірників, таким чином, інформаційне повідомлення можуть мати таку саму юридичну силу» [14].

Крім названих вище Конвенцій, на міжнародному рівні та в рамках Європейського союзу розроблено доволі велику кількість актів з даного приводу (напр., Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», Директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999 про правові основи Співтовариства для електронних підписів та ін.)

Можна констатувати, що на міжнародному рівні наявні правові механізми нормативного забезпечення укладення та юридичної дійсності «електронних» договорів, у тому числі через систему Інтернет. Проте дані акти Україною не імплементовані в національне законодавство, а сфера їх застосування обмежується міжнародними відносинами.

Існуючі в українському законодавстві прогалини у сфері укладення «електронних» правочинів покликаний усунути проект Закону України «Про електронну комерцію». Положення даного проекту закону, безперечно, дозволять більшою мірою забезпечити правову регламентацію укладення договорів у мережі Інтернет, у тому числі договору про надання готельних послуг. На нашу думку, якнайшвидше прийняття вказаного закону (звичайно, з відповідними доопрацюваннями – ред.) сприятиме розвитку готельної індустрії [15].

Доволі цікавою також є думка, висловлена в літературі, про те, що сформувався правовий звичай, відповідно до якого як підпис при укладенні оплатних договорів використовується номер кредитної картки, а у відносинах між давніми партнерами – електронний цифровий підпис [16].

Звичайно, в певних випадках, коли сторони вчинили дії, спрямовані на реальне виконання договору, – наприклад, замовник оплатив кошти, а виконавець прийняв оплати, – це буде підтвердженням укладення договору. Вказане випливає зі змісту ст. 218 Цивільного кодексу України та підтверджується судовою практикою.

Так згідно зі ст. 218 Цивільного кодексу України недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, окрім випадків, встановлених законом [1].

Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна зі сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема, шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

Відповідно до пункту 20 листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України», якщо правочин не відповідає вимогам статті 207 ЦК України, то його не можна вважати вчиненим у письмовій формі. У разі недодержання сторонами письмової форми правочину для з'ясування факту його вчинення та змісту слід застосовувати за аналогією частину другу статті 205 ЦК України [17]. Тобто правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків.

Проте, допоки питання укладення договорів за допомогою мережі Інтернет не буде врегульовано на законодавчому рівні, найбільш правильним та вдалим, спрямованим на захист прав споживачів було б закріплення в підзаконному акті спеціального правила, на прикладі того ж міжнародного права.

Звичайно, це має бути предметом окремого дослідження, тому, не претендуючи на правоту, пропонуємо в Правилах надання готельних послуг закріпити норму приблизно такого змісту: «При укладенні (бронюванні) договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет договір вважається укладеним за умови отримання замовником на свою електронну адресу підтвердження виконавця (електронного листа)».

При цьому, ми переконані, що ця проблема потребує комплексного дослідження. Як зазначає Д. Сахарук, «позиція ч. 2 ст. 207 ЦК суперечить загальноприйнятому в світі підходу до електронної форми як самостійного виду форми правочину [18, с. 44].

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №453-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 01.10.1991 р. № 1024-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 852-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

4. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

5. Нижний А.В. Виявлення волі на укладення цивільно-правового договору за допомогою електронних засобів зв'язку // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4 (36). – С. 89–95.

6. Нижний А. В. Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Андрій Валерійович Нижний; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.

7. Блажівська Н. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2531 (17.03.2015) – Назва з екрану.

8. Борисова Ю. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину // Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 93-95

9. Завальний В.М. Електронна торгівля: проблеми законодавчого забезпечення / В.М. Завальний // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 140–146.

10. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

11. Estrella Faria J.A. Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage? 2009, p.17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf

12. Василенко О. С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю»/ О. С. Василенко // Часопис київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 368-371.

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

14. Gregory John D. The Proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts, 59 Business Lawyer (November 2003) 313-343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gregory.html

15. Проект Закону України «Про електронну комерцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47409

16. Луцик В. Укладення договорів в мережі Internet // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.univer.km.ua/visnyk/243.pdf

17. Лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 року №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi

18. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 43–47.

УДК 347.453

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ БЕЗ ЕКІПАЖУ

Чуркін І.А.,
здобувач
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню процесу укладення договору найму (оренди) автомобільного транспортного засобу без екіпажу та форми, в якій він укладається. Визначено, що єдиною істотною умовою цього договору, щодо якої сторони повинні обов'язково дійти згоди, щоб він вважався укладеним, є його предмет – автомобільний транспортний засіб. Обґрунтовується необхідність внесення змін до чинного законодавства, які б встановлювали можливість укладення вказаного договору за участі в ньому фізичних осіб у простій письмовій формі. Встановлено, що якщо фізична особа вступає в орендні відносини в якості суб'єкта підприємницької діяльності, нотаріальне посвідчення договору найму (оренди) автомобільного транспортного засобу не є обов'язковим.

Ключові слова: договір найму (оренди), автомобільний транспортний засіб, укладення договору, форма договору.

Чуркин И.А. / ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) АВТОМОБИЛЬНОГО ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА БЕЗ ЭКИПАЖА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье исследуется процесс заключения договора найма (аренды) автомобильного транспортного средства без экипажа и формы, в которой он заключается. Определено, что единственным существенным условием этого договора, относительно которого стороны должны прийти к соглашению, чтобы он считался заключенным, является его предмет – автомобильное транспортное средство. Обосновывается необходимость внесения изменений в действующее законодательство, которые бы установили возможность заключения указанного договора с участием физических лиц в простой письменной форме. Установлено, что если физическое лицо вступает в арендные отношения в качестве субъекта предпринимательской деятельности, нотариальное удостоверение договора найма (аренды) автомобильного транспортного средства не является обязательным.

Ключевые слова: договор найма (аренды), автомобильное транспортное средство, заключение договора, форма договора.

Churkin I.A. / THE SPECIFIC FEATURES OF THE MOTOR VEHICLE DRY LEASE CONTRACT CONCLUSION / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article investigates the process of the motor vehicle dry lease contract conclusion and its form. It is defined that the sole essential term of this contract is its subject – a motor vehicle. The legislation in force does not define any particular conditions specified by law as essential or necessary for contracts of this type.

Notarial certification of the motor vehicle dry lease contract is justified when it comes to concluding it by minors, incompetent persons, persons with limited civil capacity and juveniles, representatives of individuals, part-owners of the motor vehicle. The above mentioned will prevent the abuse of rights by the persons directly involved in the contract, and possible negative property consequences of concluding this transaction by a specified categories of persons.

At the same time, requirements for notarial certification of the motor vehicle dry lease contract concluded by other categories of individuals (legally competent, who are unitary owners of the motor vehicle, which is leased under the dry lease contract) are unjustified complexity of its forms and leads to unnecessary costs (for certification) during its conclusion. We believe that a written form of a contract would be enough in this case.

If a person enters into lease relationships as a business entity, the failure to fulfill requirements of paragraph 2 of Article 799 of the Civil Code of Ukraine, which provides that the motor vehicle lease contract involving an individual must be notarized, does not affect the validity of the motor vehicle lease contract. In this case notarial certification of the motor vehicle lease contract is not required, because business activity of an individual is governed by the rules governing business activity of the legal entities.

Key words: motor vehicle dry lease contract, motor vehicle, conclusion of contract, form of contract.

Виникненню зобов'язальних відносин з договору найму (оренди) автомобільного транспортного засобу (далі – АТЗ) без екіпажу передує процес його укладення. На жаль, чинне законодавство містить певні прогалини в регулюванні деяких аспектів укладення зазначеного договору. Перед усім це стосується форми, в якій він укладається. Іноді, на наш погляд, вимоги щодо форми договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу є занадто жорсткими та ускладненими (у ЦК України встановлено вимогу щодо обов'язкового нотаріального посвідчення цього договору в разі, якщо хоча б однією з його сторін є фізична особа). Також неоднозначним є тлумачення ч. 2 ст. 799 ЦК України [1] і щодо необхідності нотаріального посвідчення вказаного договору за умови участі в ньому фізичної особи-підприємця.

Проблемам процесу укладення договору найму (оренди), в тому числі й договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, було приділено немало уваги з боку науковців. Ці питання досліджувалися Д.С. Левенсон, Є.В. Вавіліним, Е.В. Вакулович, Л.Л. Тарасенко, Н.В. Хащівською, М.В. Морозом та іншими. Водночас виявленню та дослідженню вищезазначених прогалин чинного законодавства ними не було приділено достатньої уваги. Отже, виявлення та детальний аналіз прогалин чинного законодавства щодо питань визначеності та переліку істотних умов договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, питань, пов'язаних із формою, в якій він укладається, тощо є актуальним, і в цьому полягає мета нашого дослідження.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК України [1]).

За цивільним законодавством України процес укладення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу складається з двох стадій: пропозиції укласти договір (оферти) та прийняття цієї пропозиції (акцепту) (ч.2 ст. 638 ЦК України [1]). Цей процес врегульовано загальними положеннями про укладення договору, визначеними у главі 53 ЦК України [1].

Відповідно до ч.1 ст. 641 ЦК України [1], пропозицію про укладення зазначеного договору може зробити кожна зі сторін майбутнього договору (як потенційний наймач так і потенційний наймодавець).

Має юридичне значення не будь-яка пропозиція про укладення договору, а лише та, яка відповідає вимогам, встановленим абз.2 ч. 1 ст. 641 ЦК України [1]. Зокрема, встановлено, що пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Згідно з абз.2 ч.1 ст. 638 ЦК України [1] істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Таким чином, як і для будь-якого договору, для договору найму АТЗ без екіпажу істотною умовою є умова про його предмет, яким є автомобільний транспортний засіб, який особи бажають отримати або передати в найм (більш детально предмет буде розглянуто у подальшому дослідженні). Якихось істотних умов, які визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, для досліджуваного договору чинне законодавство не визначає. Що стосується умов про плату за найм та строк договору, то вони, безперечно, визначають його сутність та відмежовують його від суміжних договорів, але не є істотними, оскільки чинне законодавство не зв'язує факт укладення цього договору з обов'язковою їх наявністю в ньому. Так, у разі якщо розмір плати не встановлений договором найму, у ст.762 ЦК України [1] встановлено критерії, за допомогою яких вона визначається, якщо строк найму не встановлено договором, він вважається укладеним на невизначений строк (ч.2 ст.763 ЦК України [1]). Водночас у практиці укладення договору найму умови щодо строку та плати за найм є істотними і зазвичай містяться в оферті, оскільки вони відображають економічний інтерес сторін у цих відносинах та строк їх існування. Таким чином, у разі включення їх до пропозиції про укладення договору найму АТЗ без екіпажу вони набувають характер істотних умов цього договору, як і всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Також пропозиція про укладення договору повинна виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, вона має чекати відповіді від особи, якій спрямована пропозиція, протягом певного строку – або зазначеного в оферті, або нормально необхідного для відповіді на пропозицію[2, с.162]. Водночас пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не випливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена (ч. 3 ст. 641 ЦК України [1]).

Як бачимо, адресатом оферти зазвичай є абсолютно конкретний суб'єкт. Утім у зв'язку з розвитком засобів масової інформації дуже часто оголошення про бажання укласти договір найму АТЗ без екіпажу розміщуються в друкованих засобах масової інформації, у мережі Інтернет. За загальним правилом, реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір і не мають значення оферти (ч.2 ст. 641 ЦК України [1]). Водночас це положення є диспозитивним, і особа може надати значення оферти здійсненній нею рекламі або іншим пропозиціям, адресованим невизначеному колу осіб, щодо укладення договору найму АТЗ без екіпажу безпосередньою вказівкою на це у вказаних сповіщеннях. У цьому разі йдеться про публічну оферту.

Щодо можливості існування оферти в цій формі в науці цивільного права тривалий час велася дискусія. Одні вчені вважали, що її існування є неможливим у зв'язку з тим, що пропозиція не може розглядатися як оферта, оскільки тут ще є невстановленим один з істотних елементів договору – його сторона [3, с. 207]. Інші, обґрунтовуючи свою позицію розвитком засобів масової інформації, технічним прогресом, вважали, що за деяких умов офертою слід визнавати і пропозицію, звернену до необмеженого кола осіб [4, с. 50]. Ця позиція виявилася більш життєздатною. На даний час існування публічної пропозиції (оферти) встановлюється цивільним законодавством. Вона, маючи всі ознаки оферти (має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття), повинна бути звернена до невизначеного кола осіб.

Акцептом визнається відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття, яка повинна бути повною і безумовною (ч.1 ст. 642 ЦК України [1]).

Акцептом щодо укладення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу є не лише не лише повна та безумовна згода сторони про прийняття пропозиції, виявлена в усній або письмовій формі. Вказана згода може бути також виявлена у формі здійснення конклюдентних дій, що випливає з ч.2 ст. 642 ЦК України [1], якою встановлено: якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Відповідь про згоду укласти договір найму (оренди) АТЗ без екіпажу на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію (ч.1 ст.646 ЦК України [1]). Навіть якщо ця відповідь буде містити найнезначніші відступи щодо умов укладення договору порівняно з офертою, якостей акцепту вона не набуває. Відповідь на оферту, з якої виключено хоча б одну з істотних умов, не може розглядатися як зустрічна оферта. Така відповідь є відмовою від укладення запропонованого оферентом договору і пропозицією про укладення іншого договору [5, с. 162].

Момент укладення договору найму АТЗ без екіпажу визначають моментом одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч.1 ст. 640 ЦК України) [1].

Статті 643–645 ЦК України [1] конкретизують умови визначення моменту укладення договору. Зокрема, встановлено: якщо у пропозиції укласти договір вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку (ст. 643 ЦК України [1]).

Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття .

Якщо пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (ст.644 ЦК України [1]).

Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань.

Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням.

Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією.

За згодою особи, яка зробила пропозицію, договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням (ст. 645 ЦК України [1]).

Якщо особи, які укладають договір найму (оренди) АТЗ без екіпажу, обумовили, що цей договір є реальним,

то укладеним він є з моменту передання наймодавцем АТЗ наймачеві у найм. Звісно, що цим діям повинно передувати досягнення між сторонами згоди за всіма істотними умовами договору.

У тому разі, якщо однією зі сторін договору найму АТЗ без екіпажу є фізична особа, він потребує обов'язкового нотаріального посвідчення (ч.2 ст. 799 ЦК України [1]) і є укладеним з моменту такого посвідчення (ч.3 ст. 640 ЦК України [1]). Зазначене, на наш погляд, унеможливлює визначення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу як реального у разі участі в ньому фізичної особи.

Договір найму (оренди) АТЗ без екіпажу як правочин набуває завершеності, як правило, з наданням йому особами, які його вчиняють, відповідної встановленої законом форми. Як слушно зазначає з цього приводу В.Л. Яроцький, повна завершеність будь-якого правочину полягає в дотриманні суб'єктом (суб'єктами) здійснення всіх передбачених для його чинності юридично значущих дій, що характеризують врахування вимог законодавства щодо його форми [6, с. 460].

Традиційно під формою будь-якого правочину розуміють форму, в яку втілюється волевиявлення, тобто вже об'єктивно виражену зовні волю на вчинення правочину.

Статтею 203 ЦК України в якості загальних вимог до чинності правочину встановлено, що правочин має вчинятися у формі, встановленій законом.

За загальним правилом, договір найму транспортного засобу, в тому числі й АТЗ, має вчинятися у простій письмовій формі (ч.1 ст. 799 ЦК України [1]).

Досліджуваний договір як правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ч.1 ст. 207 ЦК України [1]).

Найбільш поширеним способом фіксації волі сторін є документ, під яким розуміють матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі (ст. 1 Закону України «Про інформацію») [7]. Як правило, як наймач АТЗ, так і наймодавець на практиці мають однаковий текст договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу. Це полегшує їм у разі виникнення спору процес доказування його змісту.

Вважається, що сторони дотримали вимог закону щодо письмової форми і в тому разі, якщо вони зафіксували своє співпадаюче волевиявлення не лише за допомогою складання документів однакового змісту, але й за допомогою обміну листами або телеграмами. Таким чином, як вірно вказує В.І. Крат, за відсутності єдиного змістовно узгодженого документа воля сторін закріплюється в різних, але пов'язаних єдиною спрямованістю документах[8, с. 294].

Сторони також дотрималися письмової форми, якщо їх воля на укладення правочину виражена за допомогою телетайпного, електронного

або іншого технічного засобу зв'язку (абз.2 ч.1 ст. 207 ЦК України). Таким чином, сторони можуть виразити свою волю за допомогою електронного документа – документа, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч.1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг») [9].

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою (ч.2 ст. 207 ЦК України [1]).

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів (ч.3 ст. 207 ЦК України [1]).

У разі, якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє. Підпис іншої особи на тексті правочину, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє (ч.4 ст.207 ЦК України [1]).

Слід погодитися з М.І. Брагінським, що правове регулювання форми договорів знаходить вираження не лише у встановленні вимог до неї, але й до наслідків їх порушення [5, с. 273]. Недодержання простої письмової форми договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу не призводить до його недійсності. Законодавець лише звужує коло доказів у разі виникнення між сторонами спору, вказуючи, що рішення суду в цьому випадку не може ґрунтуватися на свідченнях свідків, водночас допустимими є інші докази з огляду на те, що заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами (ст. 218 ЦК України [1]).

Особливі вимоги щодо форми договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу передбачені ч.2 ст. 799 ЦК України [1] у разі участі в укладенні договору фізичної особи: зокрема, встановлюється, що договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим статтею 203 Цивільного кодексу (ч.ч.2, 3 ст. 209 ЦК України [1]).

Вважаємо, що зовнішнім виразом договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, посвідчуваного нотаріусом, на теперішній час може бути лише документ у контексті ст. 1 Закону України «Про інформацію» [7]. Так, ст.8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [9] встановлено можливість нотаріального посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів) у порядку, встановленому законом, але, на жаль, на теперішній час Закон України «Про нотаріат»[10], Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 та зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 за № 282/20595[11] та інші нормативно-правові акти не визначають порядку, а отже і можливості подібного посвідчення.

Нотаріальне посвідчення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, на нашу думку, є цілком виправданим, коли йдеться про укладення цього договору представниками малолітніх, недієздатних осіб, осіб, обмежених у цивільній дієздатності, та неповнолітніми особами, представниками фізичних осіб від їх імені, співвласниками АТЗ. Зазначене дозволить запобігти зловживанням своїми правами з боку осіб, які безпосередньо беруть участь в укладенні договору, та попередити можливі негативні

майнові наслідки від укладення цього правочину для зазначених категорій осіб.

Разом із тим вимоги щодо нотаріального посвідчення договору найму (оренди) за участі інших категорій фізичних осіб (повністю дієздатних, які є унітарними власниками АТЗ, щодо передання у найм якого укладається договір), є невиправданим ускладненням його форми та призводить до зайвих витрат (на нотаріальне посвідчення) при його укладенні. На нашу думку, у цьому разі достатньо було б обмежитися простою письмовою формою договору.

Неоднозначним є тлумачення ч.2 ст. 799 ЦК України [1] і щодо необхідності нотаріального посвідчення досліджуваного договору за умови участі в ньому фізичної особи-підприємця. Вважаємо, що, виходячи з приписів статті 51 ЦК України [1], до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не випливає із суті відносин. Тобто підприємницьку діяльність фізичної особи-підприємця регулюють норми, які регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб. Таким чином, якщо фізична особа вступає в орендні відносини саме в якості суб'єкта підприємницької діяльності, то недотримання приписів частини 2 статті 799 ЦК України [1], якою передбачено, що договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню, не впливає на дійсність договору найму транспортного засобу. Нотаріальне посвідчення договору оренди (найму) транспортного засобу у цьому разі не є обов'язковим.

Ця ж позиція знайшла відображення і в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна», у п.2.11 якої зазначається: «Законом встановлено вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦК України). При цьому, однак, слід мати на увазі, що такого посвідчення не потребує договір, укладений за участю громадянина, який набув статусу суб'єкта підприємницької діяльності» [12].

Також нотаріальне посвідчення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу є необхідним у разі, навіть якщо закон такої вимоги не висуває, але на цьому наполягає одна зі сторін договору. Це відповідає положенням ч.4 ст. 209 ЦК України [1], якою встановлено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

Наслідком недодержання сторонами договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу вимог ч.2 ст. 799 ЦК України [1] про його нотаріальне посвідчення є нікчемність цього договору. Водночас, якщо сторони вказаного договору домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нотаріальне посвідчення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, на нашу думку, є цілком виправданим, коли йдеться про укладення цього договору представниками малолітніх, недієздатних осіб, осіб, обмежених у цивільній дієздатності, та неповнолітніми особами, представниками фізичних осіб від їх імені, співвласниками АТЗ. Разом із тим до чинного законодавства з метою його вдосконалення в регулюванні питань, пов'язаних із формою укладення договору найму (оренди) АТЗ без екіпажу, слід внести зміни, які б встановлювали можливість укладення цього договору за участі в ньому фізичних осіб у простій письмовій формі. Якщо ж фізична особа вступає в орендні відносини саме в якості суб'єкта підприємницької діяльності, то недотримання приписів частини 2 статті 799 ЦК України [1], якою передбачено, що договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню, не впливає на дійсність договору найму транспортного засобу. Нотаріальне посвідчення договору оренди (найму) транспортного засобу в цьому разі не є обов'язковим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Цивільне право: підручник: у 2т./В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, А.Г. Бірюкова та ін..; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т.2. – 816 с.
3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении /Р.О.Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С.Иоффе. – М: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М : Статут, 1997. – 681 с.
6. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія / В.Л. Яроцький. – Харків: Право, 2006. – 544 с.
7. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Цивільне право: підручник: у 2т./В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін..; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т.1. – 656 с.
9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
10. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
11. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. за № 296/5 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за №282/20595 // Офіційний вісник України – 2012. – № 17. – Ст. 632.
12. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – Ст. 37.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.52

РОЗВИТОК ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Кахович О.О.,
к.н.д.у., доцент
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням розвитку інноваційної діяльності в Україні. Інноваційна сфера діяльності суб'єктів будь-якого рівня потребує державної підтримки, навіть високо розвинуті країні, за твердженням фахівців, надають активну підтримку інноваційно спрямованим суб'єктам. В статті визначені фактори, під впливом яких буде розвиватися інноваційна система, та проблемні питання функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів.

Ключові слова: інноваційна діяльність, інноваційна система, бізнес-інкубатор.

Кахович Е.А. / РАЗВИТИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена вопросам развития инновационной деятельности в Украине. Инновационная сфера деятельности субъектов любого уровня нуждается в государственной поддержке. В качестве одного из эффективных инструментов эффективного управления развитием инновационных процессов выделяют создание и обеспечение функционирования инновационных бизнес-инкубаторов. В статье определены факторы, под влиянием которых будет развиваться инновационная система, и установлены проблемные вопросы функционирования инновационных бизнес-инкубаторов.

Ключевые слова: инновационная деятельность, инновационная система, бизнес-инкубатор.

Kakhovich E.A. / DEVELOPMENT OF INNOVATIVE ACTIVITY IN UKRAINE: LEGAL ASPECT / Dnipropetrovsk state University of internal Affairs, Ukraine

Innovative activity is the specific constituent of mechanism of socio-economic development of life of society that stimulates the increase of efficiency of the system of management of separate subjects and economy of country on the whole. A public innovative policy consists of conditioning for optimal development of innovative activity of management subjects, increase of competitiveness of national innovative products, development and improvement of normatively-legal base and development of innovative environment.

The leading states of the world aspire to development of effective realization of public innovative policy. The role of the state must be taken to providing of maximal support of own innovative potential, leading scientific and designer centres and providing of realization of scientific and technical politics. A public innovative policy is sent to creation of socio-economic, organizational and legal terms for the effective reproducing, development and the use of scientific and technical potential of country, providing of introduction of modern environmentally clean, safe technologies, production and realization of new types of competitive products.

The innovative sphere of activity of subjects of any level needs state support, even highly developed to the country according to statement of specialists render active support to the innovative subjects. As one of effective instruments of effective management creation and providing of functioning of innovative business-incubators distinguish development of innovative processes. An innovative business-incubator is a subject of infrastructure of support of small business entities that carry on innovative activity. Factors the innovative system and the problem questions of functioning of innovative business-incubators will develop under act of that are certain in the article.

Key words: innovative activity, innovative system, business-incubator.

Інноваційна діяльність є специфічною складовою механізму соціально-економічного розвитку життя суспільства, яка стимулює підвищення ефективності системи господарювання окремих суб'єктів та економіки країни в цілому. Державна інноваційна політика полягає у створенні умов для оптимального розвитку інноваційної діяльності суб'єктів господарювання, підвищення конкурентоспроможності національної наукоємної продукції, розроблення й удосконалення нормативно-правової бази й розвитку інноваційного середовища.

Дослідженнями інноваційних процесів займаються значна кількість науковців, зокрема Баганець О., Домбровський В., Кравець І., Крупка М., Крупка Ю., Маматова Т., Поєдинок В., Проценко Т. Вітчизняні науковці наголошують на невизначеності, локальності в підході до правотворчості, неузгодженості та недостатності правового регулювання процесів функціонування інноваційної системи.

Метою статті є дослідження розвитку інноваційної діяльності в розрізі правового забезпечення та регулювання.

Країни світу функціонують в межах трьох основних моделей науково-інноваційного розвитку. До них належать:

1. Країни з високим інноваційним коефіцієнтом, які орієнтуються на лідерство в наукових дослідженнях, реорганізацію великомасштабних цільових проектів, що охоплюють усі стадії інноваційного процесу. Це США, Великобританія, Франція. У цих країнах формується інноваційний тип суспільства.

2. Країни, орієнтовані на поширення нововведень шляхом створення сприятливого науково-технічного середовища (Німеччина, Швеція, Швейцарія).

3. Країни, що стимулюють інноваційним шляхом розвиток інноваційної структури, яка забезпечить сприйнятливість досягнень світового науково-технічного процесу. Такі держави, як Японія, Південна Корея координують дії різних секторів у сфері науки та технологій [1, с. 155].

Провідні держави світу прагнуть до розробки ефективної реалізації державної інноваційної політики. Роль держави повинна зводитися до забезпечення максимальної підтримки власного інноваційного потенціалу, провідних наукових і конструкторських центрів та забезпечення реалізації науково-технічної політики.

Світова практика державного регулювання інноваційних процесів виробила трискладовий механізм створення та поширення нововведень, який формують:

• система державного регулювання інноваційної діяльності;

• система державної підтримки інновацій.

Державна інноваційна політика відповідно до ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» спрямована на створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго– та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.

Основними напрямами впливу урядових органів на процеси в інноваційній сфері є планування, фінансово-кредитне регулювання, стимулювання, організація виробничої діяльності і правовий порядок.

Законодавство України у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається із таких законів:

• «Про інноваційну діяльність», що визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. Згідно із цим Законом державну підтримку одержують суб'єкти господарювання всіх форм власності, що реалізують в Україні інноваційні проекти, і підприємства всіх форм власності, які мають статус інноваційних;

• «Про інвестиційну діяльність», який визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України та спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Зокрема, ст. 3 зазначеного Закону визначає інноваційну діяльність як сукупність заходів, спрямованих на створення, впровадження, поширення та реалізацію інновацій з метою отримання комерційного та/або соціального ефекту, які здійснюються шляхом реалізації інвестицій, вкладених в об'єкти інноваційної діяльності;

• «Про наукову і науково-технічну діяльність», який визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, створює умови для наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку;

• «Про наукову і науково-технічну експертизу», який визначає правові, організаційні і фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у галузі організації та проведення наукової та науково-технічної експертизи з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проектів, визначення напрямів науково-технічної діяльності, аналізу та оцінки ефективності використання науково-технічного потенціалу, результатів досліджень;

• «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», що визначає правові та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків;

• «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», метою якого є забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Відсутність структурної повноти, комплексності та системності законодавчої і нормативно-правової бази, необхідність формування цілеспрямованої, послідовної державної інноваційної політики потребує розробки Кодексу законів про наукову, науково-технологічну та інноваційну діяльність, що дозволить забезпечити цілісність правової системи регулювання зазначених сфер діяльності і стане основою для розробки конкретних законів прямої дії та підзаконних актів [2].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інноваційну діяльність» державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом:

• визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності;

• формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм;

• створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності;

• захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності;

• фінансової підтримки виконання інноваційних проектів;

• стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проектів;

• встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

• підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури.

До ключових проблем у формуванні й реалізації державної інноваційної політики в Україні належать такі [3, с. 87]: недостатня якість бізнес-середовища, нерозвиненість умов для справедливої конкуренції на ринках; збереження значних бар'єрів для поширення в економіці нових технологій; недостатність зусиль регіональної й місцевої влади щодо поліпшення умов для інноваційної діяльності; відсутність регулярного характеру взаємодії бізнесу й держави у формуванні й реалізації інноваційної політики; нерозвиненість механізмів розподілу ризиків між державою й бізнесом; слабка орієнтованість на формування й розвиток науково-виробничих та технологічних партнерств.

Реорганізація національного господарства зумовила зміну місця та основної мети інноваційної політики суб'єктів господарювання. Особливістю сучасної інноваційної системи на рівні суб'єктів господарювання є самостійність планування інноваційної діяльності та орієнтація її на ринковий попит. Підприємство виступає не лише складовою виробничо-технологічної системи, а перетворюється на учасника інноваційної системи, активного елемента інноваційного механізму функціонування [4, с. 122-133]. Для суб'єктів господарювання в умовах сьогодення інновація є ключовим фактором конкурентоспроможності, а в якості основи підприємницької політики все частіше виступає інноваційна політика.

Необхідність проведення інноваційної діяльності суб'єктами господарювання зумовлена забезпеченням високої репутації серед споживачів; досягненням високої продуктивності праці, можливістю освоєння нових видів діяльності, удосконаленням матеріально-технічної бази; необхідністю пристосовуватися до структурних змін ринку.

Участь держави в регулюванні процесів інноваційної системи частіше за все зводиться до виконання державою наступних функцій [2]:

1) Фінансова функція, яка передбачає акумулювання коштів на наукові дослідження й інновації.

2) Координаційна функція. В ринковому середовищі держава визначає стратегічні пріоритети інноваційної діяльності, що забезпечує кооперацію та взаємодію різноманітних інститутів інноваційної системи. В ст. 2 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» законодавець в якості пріоритетних напрямів визначає напрями провадження інноваційної діяльності, що спрямовані на забезпечення економічної

безпеки держави, створення високотехнологічної конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, надання високоякісних послуг та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень.

3) Стимулююча функція. В якості основних стимулів учасників інноваційних процесів розглядають фінансові субсидії й пільги, часткове або повне державне страхування інноваційних ризиків.

4) Нормотворча функція, яка покликана не тільки забезпечувати формування необхідного законодавства, а і його стабільність, своєчасне коректування та виконання.

5) Кадрове забезпечення, яке має бути спрямоване на розвиток творчого потенціалу фахівців, досягнення збалансованості універсальних і спеціальних знань.

6) Формування науково-інноваційної інфраструктури. Держава забезпечує формування інфраструктури ринку інновацій.

7) Регулювання соціальної й екологічної направленостей інновацій. Завданням держави є запобігання та нейтралізація негативних впливів, пов'язаних із впровадженням інновацій.

Державою застосовуються наступні типи інноваційної політики [5]:

• технологічного поштовху (головні цілі та пріоритетні напрями науково-технологічного та інноваційного розвитку задає держава, на основі чого визначаються шляхи стимулювання інноваційної діяльності);

• ринкової орієнтації (передбачає провідну роль ринкового механізму в розподілі ресурсів та визначенні напрямів розвитку науки і техніки, а також обмеження ролі держави в стимулюванні фундаментальних досліджень);

• соціальної орієнтації (процеси прийняття рішень відбуваються із залученням широкої громадськості; рішення приймаються за умов досягнення соціально-політичного консенсусу);

• зміни економічної структури господарського механізму (істотний вплив провідних технологій на вирішення соціально-економічних проблем, на зміну галузевої структури, взаємодію суб'єктів господарювання, рівень життя).

Інноваційна сфера діяльності суб'єктів будь-якого рівня потребує державної підтримки, навіть високо розвинуті країні, за твердженням фахівців, надають активну підтримку інноваційно спрямованим суб'єктам.

В якості одного з ефективних інструментів ефективного управління розвитком інноваційних процесів виокремлюють створення та забезпечення функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів.

Інноваційний бізнес-інкубатор представляє собою суб'єкт інфраструктури підтримки суб'єктів малого підприємництва, які займаються інноваційною діяльністю. Підтримка бізнес-інкубатором передбачає на договірній основі надання суб'єктам підприємництва в оренду нежитлових приміщень здійснення консультаційних, бухгалтерських, юридичних та інших послуг. Основною метою діяльності таких структур є забезпечення для своїх клієнтів сприятливих умов започаткування підприємницької діяльності.

У своїй діяльності бізнес-інкубатор керується Конституцією України, законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Типовим положенням про бізнес-інкубатори та локальними нормативними актами.

В якості засновників бізнес-інкубатора можуть виступати центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, організації і установи незалежно від форм власності та громадяни.

В результаті діяльності інноваційних бізнес-інкубаторів інноваційна система держави розвиватиметься під впливом наступних факторів:

• синергетичного, що полягає в об'єднанні зусиль декількох учасників, налагодженні співпраці місцевої влади, науковців, підприємців, недержавних структур тощо;

• мотиваційного, який розкривається через створення сприятливого правового та економічного клімату, дотримання прав інвесторів, створення успішних інновацій та бізнесі.

Серед проблемних питань функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів можна виокремити наступні:

• відсутність надійної матеріальної основи забезпечення діяльності бізнес-інкубаторів;

• дефіцит кваліфікованих фахівців в управлінні проектами;

• відсутність чіткої стратегії інноваційної діяльності;

• недостатність консалтингової діяльності інноваційних бізнес-інкубаторів;

• законодавча невизначеність статусу інноваційних бізнес-інкубаторів;

• законодавча невизначеність системи послуг, що надаються інноваційними бізнес-інкубаторами;

• необхідність розробки конкретної політики інноваційної діяльності на державному та регіональному рівні тощо.

Інноваційна система України покликана забезпечити ефективне функціонування національного господарства. Інноваційна діяльність суб'єктів будь-якого рівня потребує державної підтримки. Одним з ефективних інструментів ефективного управління розвитком інноваційних процесів є створення та забезпечення функціонування інноваційних бізнес-інкубаторів. Проблеми правового забезпечення зазначених суб'єктів потребують подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайлова Л. І. Інноваційний менеджмент : [навч. посіб.] / Л. І. Михайлова, С. Г. Турчіна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 248 с.

2. Проект «Сприяння економічному розвитку та зайнятості» / В. С. Шовкалюк. Державна політика в інноваційній сфері [Електронний ресурс]. – Режим доступу: eep.org.ua/files/Виступ_швс_2.doc.

3. Федулова Л. Концептуальні модель інноваційної стратегії України / Л. Федулова // Економіка і прогнозування. – 2012. – № 1. – С. 87–100.

4. Федулова Л. І. Концептуальні засади управління інноваційним розвитком підприємств / Л. І. Федулова // Маркетинг і менеджмент інноваццій. – 2014 – № 2. – С. 122–133.

5. Купчак П. М. Державна підтримка інноваційних підприємств в Україні / П. М. Купчак, О. А. Чередніков // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 6. – Частина 2. – 2014.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:331.108

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Забродіна О. В.,
к.політ.н., доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

В даній статті розглядаються проблеми судового захисту трудових прав, а саме, розв'язання індивідуальних трудових спорів в Україні, проводиться аналіз існуючого механізму вирішення таких спорів, та виявляються недоліки, пов'язані з цим.

Ключові слова: трудові права, судовий захист, трудові спори, індивідуальні трудові спори, виконання трудових спорів.

Забродина Е.В. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ / Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

В данной статье рассматриваются проблемы судебной защиты трудовых прав, а именно, решение индивидуальных трудовых споров в Украине, проводится анализ существующего механизма разрешения таких споров, и выявляются недостатки, связанные с этим.

Ключевые слова: трудовые права, судебная защита, трудовые споры, индивидуальные трудовые споры, выполнение трудовых споров.

Zabrodina O.V. / LEGAL ASPECTS OF SOLUTION INDIVIDUAL LABOR DISPUTES AND THEIR FEATURES / Dnepropetrovsk National University Oles Gonchar, Ukraine

Problem solving labor disputes has always existed and its Relevance never lost. Labour disputes – is one of the most vulnerable categories of disputes at all, given the relatively unprotected side of the dispute – the employee.

After the employee, despite the declared equality of the parties of the employment contract, still takes less privileged position in labor relations than the employer.

The employer always has the possibility of manipulating such legal relationship using their leverage their position to achieve our goal, often deliberately violating the rights and legitimate interests of workers. What is with the employee? Or submit whims of their bosses, or still try to recover their legal status, giving resistance to abuse of the employer within the right margin.

This article does not address the expediency of one or the other – is a philosophical question for each employee. However, any person whose rights are violated shall know the legal mechanism for restoration of rights. In Ukraine, legislation in the field of labor relations has a very extensive network. The only codified act this time is Labor Code of Ukraine in 1973!

However, unfortunately, among a large number of legal acts in the field of labor relations only act regulating the concept and mechanism of resolving individual labor disputes is precisely this Code. Recently, significantly increased the number of violations of labor rights. The most numerous are violations of labor laws, due to mass layoffs and delays in payment of wages. There are other problems: the forced introduction of part-time employment, the provision of leave without pay or partial preservation of, non-payment assistance in case of temporary disability violation of terms of calculation in case of dismissal, failure of the state to guarantee the minimum wage and so on. Many disputes arise due to violation of labor books.

Often, especially in non-state enterprises, apply contractual form of employment contract concluded term contracts in cases not provided by applicable law. Acute remains the problem of non-compliance with labor legislation minors, youth and the disabled. These and other labor law violations is now the main cause of both individual and collective labor disputes.

Key words: human rights, judicial protection, labor disputes, individual labor disputes, implementation of labor disputes.

Проблема вирішення трудових спорів існувала завжди і актуальності своєї ніколи не втрачала. Трудові спори – це одна із самих вразливих категорій спорів взагалі, з огляду на досить незахищену сторону цього спору – працівника. Адже працівник, не дивлячись на декларовану рівноправність сторін трудового договору, все одно займає менш привілейоване становище у трудових правовідносинах, ніж роботодавець. Роботодавець завжди має можливості маніпулювання такими правовідносинами, використовуючи свої важелі впливу, своє становище з метою досягнення власної мети, часто свідомо порушуючи при цьому права та законні інтереси працівників.

Що залишається при цьому працівникові? Або підкоритися забаганкам свого босса, або все ж таки постаратися відновити своє правове становище, надавши відсіч зловживанням роботодавця у межах правого поля. У даній статті не розглядається питання доцільності одного чи іншого – це філософське питання для кожного працівника. Однак кожна особа, чиї права порушені, має знати правовий механізм відновлення таких прав.

В Україні законодавство у сфері регулювання трудових правовідносин має дуже розгалужену мережу. Єдиним кодифікованим актом до цього часу залишається Кодекс законів про працю України 1973 року! Однак, на жаль, серед великої кількості нормативно-правових актів у сфері регулювання трудових відносин єдиним актом, який регулює поняття та механізм розв'язання індивідуальних трудових спорів, залишається тільки цей Кодекс.

Останнім часом значно побільшало порушень трудових прав громадян. Найчисельнішими є порушення законодавства про оплату праці, зважаючи на масові скорочення, і затримки у виплаті зарплати. Є й інші проблеми: примусове запровадження неповної зайнятості, надання відпусток без збереження заробітної плати або з частковим її збереженням, невиплати допомоги у разі тимчасової непрацездатності, порушення строків розрахунку у разі звільнення, недотримання державного гарантування мінімального розміру заробітної плати тощо. Чимало спорів виникає у зв'язку із порушенням ведення трудових книжок. Нерідко, особливо на підприємствах недержавної форми власності, застосовується контрактна форма трудо-

вого договору, укладаються строкові договори у випадках, не передбачених чинним законодавством. Гострою залишається і проблема невиконання законодавства про працю неповнолітніх, молоді та інвалідів. Ці та інші порушення законодавства про працю є сьогодні основною причиною як індивідуальних, так і колективних трудових спорів.

Чимало дослідників розглядали проблеми трудового процесуального права, серед яких слід назвати: Н. Б. Болотіну, В. Я. Буряк, В. С. Венедиктова, В. В. Лазора, Т. А. Занфірову, С. В. Передеріна, Н. А. Плахотіну, С. М.Прилипко, О. Є. Соніна, О. М. Ярошенко, О. А. Любчика, А. Б. Тацишин та інших.

Метою статті є аналіз чинного законодавства щодо процесуальних питань вирішення трудових спорів та пошук найефективніших засобів і методів відновлення порушених прав та законних інтересів працівників. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: дослідити сучасний стан механізму правового забезпечення трудових прав; виявити проблемні питання у існуючому механізмі вирішення індивідуальних трудових спорів.

Як вбачається з Гл. XV Кодексу законів про працю України (далі – КзпПУ), в Україні діють дві самостійні форми вирішення індивідуальних трудових спорів: досудова та судова.

Відповідно до ст. 221 КЗпПУ трудові спори розглядаються:

– комісіями по трудових спорах;

– районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами.

Водночас КЗпПУ запроваджує коло спорів, які можуть вирішуватись виключно в судовому порядку (ст. 233).

Після прийняттям Конституції України у 1996 році судова модель врегулювання трудових спорів набула нового змісту, оскільки дозволила особі (працівнику), безпосередньо оминаючи досудову процедуру вирішення трудових спорів, звертатися до суду. До запровадження Конституцією України норми щодо безпосереднього звернення до суду у разі порушення прав особи, існувало обов'язкове досудове врегулювання індивідуального трудового спору, яке фактично часто не мало сенсу, а права працівника не тільки не відновлювалися, а й продовжували порушуватися й далі.

Зокрема, слід констатувати, що органи судової влади мають більше механізмів, які забезпечують винесення обґрунтованого, об'єктивного та неупередженого рішення по справі.

До того ж там, де не створені комісії по трудових спорах, суд є чи не єдиним компетентним органом, що може вирішувати індивідуальні трудові спори.

Головне завдання суду при розгляді трудових спорів – швидко усунути розбіжності, що виникли між власником або уповноваженим ним органом і працівником, на основі поєднання особистих, колективних і громадських інтересів, а також відновити порушені права та обов'язки.

Однією з найважливіших гарантій охорони трудових прав громадян України є їх право на судовий захист відповідно до ст.ст. 55 і 124 Конституції України.

Суди не тільки мають відновити порушені трудові права, а й водночас мають виявити причини й умови цих порушень, провести профілактичну роботу щодо їх усунення і запобігання. Суд може вносити подання до державних органів, громадських організацій і посадових осіб про усунення порушень закону, причин і умов, що призводять до порушення трудових прав працівників або їх обмеження.

Особливо гострою проблема врегулювання трудових спорів є в сільській місцевості, де ринок праці має у своєму розпорядженні найменше працівників на одне місце. І, відповідно, втрата роботи часто призводить до значних труднощів при наступному працевлаштуванні, а тому працівники свідомо замовчують порушення роботодавцем їхніх прав [1, с. 108].

Водночас ефективне застосування судового порядку врегулювання індивідуальних трудових спорів неможливе без урахування особливостей стадій його розгляду, як-то: підготовча, звернення до суду, судовий розгляд та виконання судового рішення.

Підготовча стадія.

Фактично, це є етап урегулювання трудових спорів, на якому сторона особисто (працівник чи роботодавець) вирішує питання щодо предмета індивідуального трудового спору. Зокрема, чи є спір таким, що потребує передачі до суду, та чи можна вирішити його за допомогою досудових процедур, зокрема через звернення до протилежної сторони (порушника) задля вирішення його шляхом переговорів, чи через звернення до комісії з трудових спорів. Як свідчить практика, у багатьох випадках індивідуальні трудові спори можна врегулювати саме таким чином. Зазвичай ініціатива такого вирішення спору виходить від роботодавця як від сторони більш сильної з економічного та правового погляду. Проте ініціатива може виходити і від працівника. У цьому разі він має чітко сформулювати свої вимоги, які мають бути максимально зважені та обґрунтовані [2, с. 407].

КЗпПУ встановлює інші терміни звернення до суду порівняно з Цивільним кодексом України, тобто інші строки позовної давності. Вони значно коротші, порівняно з загальними строками позовної давності (ст. 233 КЗпПУ).

Так, працівник може звернутись із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного (міського) суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. Для звернення роботодавця (власника або уповноваженого ним органу) до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди. Суд може поновити строки звернення, якщо причини їх пропуску були поважними (ст. 234 КЗпПУ).

Наступна стадія, безпосередньо судовий розгляд, – це стадія врегулювання індивідуальних трудових спорів відповідно до правил Цивільного процесуального кодексу України та з урахуванням вимог положень КЗпПУ (ст. 235-241-1).

На сьогодні в Україні відсутній інший окремий процесуальний акт щодо розв'язання та врегулювання індивідуального трудового спору. Однак питання розмежування процесуальних органів, що мають здійснювати розгляд таких спорів, досліджується цілою низкою провідних вчених.

На сьогодні ж більшість норм з цього питання містяться у джерелах трудового права, яке є галуззю права матеріального.

Відстоюючи ж позицію юридичної необхідності виділення трудового процесуального права як самостійної галузі, Н. А. Плахотіна стверджує, що відносини з вирішення трудових спорів і конфліктів явно виходять за рамки трудового права, оскільки вони носять процесуальний характер.

Як зазначає вчена, серед суб'єктів трудового права відсутні свідки й різні експерти, які нерідко є необхідними суб'єктами при вирішенні трудових спорів і конфліктів. Це пов'язане з тим, що трудове право за своєю суттю є матеріальною галуззю, а згадані суб'єкти властиві процесуальним галузям права. Об'єкт трудових правовідносин і відносин з вирішення трудових розбіжностей також принципово відрізняється.

До висновку щодо необхідності вилічення трудового процесуального права доходить С. В. Передєрін, поясню-

ючи свою позицію специфікою правовідносин, що виникають у зв'язку з вирішенням трудових конфліктів, і які неефективно врегульовуються цивільним судочинством.

Однак на даний момент, як вже зазначалося, питання вирішення індивідуальних трудових спорів регулюється виключно нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Згідно п. 1 ст. 110 ЦПК України позови, що виникають з трудових правовідносин, мають альтернативну підсудність, тобто можуть пред'являтися до суду як за місцем проживання чи знаходження відповідача, так і за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача.

Окрім того, в суді сторони мають належно користуватися своїми правами, зокрема, щодо отримання правової допомоги та залучення представника, надання доказів, зміни предмета позову та позовних вимог.

Сторона має надавати такі докази, які мають безпосереднє відношення до справи, а у разі неможливості їх отримання може звернутися до суду з приводу їх витребування. У суді сторона може заявити додаткові вимоги, наприклад щодо відшкодування моральної шкоди, зокрема в разі моральних страждань, втрати працівником нормальних життєвих зв'язків [3, с. 155].

Відповідно до ст. 235 Кодексу разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

У разі визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу в порядку і на умовах, передбачених законодавством.

У разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу.

При винесенні рішення про оформлення трудових відносин з працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу, у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, в установі, організації, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про нарахування та виплату такому працівникові заробітної плати у розмірі не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності у регіоні у відповідному періоді без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування та сплату відповідно до законодавства податку на доходи фізичних осіб та суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

Як вбачається з викладеного, деякі рішення суду за індивідуальними трудовими спорами є такими, що підлягають негайному виконанню. Так, до них належать: присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за один місяць; поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника.

Стадія виконання судового рішення у справах про індивідуальні трудові спори передбачає, що уповноважена сторона має його виконати.

Так, якщо суд поновлює працівника на роботі, роботодавець має видати відповідний наказ. І якщо сторона зволікатиме, час невиконання рішення суду може трактуватись як вимушений прогул (ст. 236 КЗпПУ), а відтак, роботодавець у подальшому буде змушений його оплатити, водночас стягнувши кошти з працівника (службової особи), яка винна в незаконному звільненні (ст. 237 КЗпПУ) [4, с. 372].

Якщо уповноважена сторона відмовляється виконати рішення суду, його виконання можливе у примусовому порядку за правилами, встановленими законами України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» [5].

Саме остання стадія, стадія виконання рішення, на думку автора, є найбільш складною, суперечливою та вкрай необхідною для ефективного вирішення того чи іншого трудового спору.

Отримання судового рішення – не означає, на жаль, автоматичне його виконання зобов'язальною стороною, а без його реального виконання це рішення нічого не варте. На жаль, на сьогоднішній день чимало трудових спорів так і залишаються вирішеними лише на папері, тобто у рішенні суду без його реального виконання.

Відповідно п. 1 ст. 76 Закону України «Про виконавче провадження» рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника виконується негайно. Виконання рішення вважається закінченим з дня видачі відповідного наказу або розпорядження власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, фізичною особою, фізичною особою-підприємцем, який прийняв незаконне рішення про звільнення або переведення працівника, після чого державний виконавець виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

Вказана норма закону стосується виключно процедури поновлення на роботі незаконно звільненого працівника.

Що стосується виконання рішень суду про визнання формулювання причини звільнення неправильним, або про скасування наказу про винесення догани та ін., то до них застосовуються загальні правила Закону України «Про виконавче провадження» щодо виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, що фактично не дає можливості працівникам у повному обсязі відновити свої порушені права та законні інтереси.

Так, відповідно до ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження» після відкриття виконавчого провадження за виконавчим документом, що зобов'язує боржника вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, державний виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше ніж на наступний день після закінчення строку, встановленого для самостійного виконання рішення.

У разі невиконання зазначених вимог без поважних причин державний виконавець накладає на боржника штраф відповідно до ст. 89 цього Закону і не пізніше п'яти робочих днів з дня його накладення повторно перевіряє стан виконання рішення.

Якщо ж рішення не виконано і виконати його без участі боржника неможливо, державний виконавець накладає на боржника штраф відповідно до ст. 89 цьо-

го Закону та вносить подання (повідомлення) правоохоронним органам для притягнення боржника до відповідальності згідно із законом, після чого виносить постанову про закінчення виконавчого провадження, і повертає виконавчий документ до суду. Однак, на жаль, накладення штрафу на боржника, тим більше у достатньо невеликих розмірах, передбачених законом, не сприяє відновленню прав працівника. Що стосується притягнення до кримінальної відповідальності, то, як свідчить практика, досить невелика кількість таких боржників дійсно притягуються до неї.

Відповідно, на думку автора, є доцільним окремо, прийнявши відповідні норми, чітко врегулювати питання щодо механізму та порядку виконання різних видів судових рішень з трудових спорів та передбачити відповідальність за недотримання цих норм більш сувору, ніж накладення штрафу згідно до ст. 90 Закону України «Про виконавче провадження».

ЛІТЕРАТУРА

1. Дашутін І. В. Шляхи вдосконалення судового захисту трудових прав громадян / І. В. Дашутін // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 108–112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/.

2. Плахотіна Н. А. Юридична необхідність виділення самостійної галузі трудового процесуального права / Н. А. Плахотіна // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 405–409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008– 2/08pnatpp.pdf.

3. Кузніченко О. В. Сучасні проблеми створення трудового процесуального права України / О. В. Кузніченко // Право і безпека. – 2004. – Т. 3. – № 2. – С. 153–157.

4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. –1971. – № 50. – Ст. 375.

5. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/606-14.

6. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06 листопада 1992 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/.

7. Любчик О. А. Процесуальні аспекти судового захисту трудових прав / О. А. Любчик // Європейські перспективи. – 2012. – № 3. – С. 7.

УДК 349.2

ГАРАНТІЙНІ ТА КОМПЕНСАЦІЙНІ ВИПЛАТИ ПРАЦІВНИКАМ, ЯКІ НАПРАВЛЯЮТЬСЯ ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Рудницька О.П.,
к.ю.н., доцент
Житомирський державний університет імені Івана Франка

У статті досліджено законодавство про працю України в частині гарантійних та компенсаційних виплат працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, проаналізовано зміст правової конструкції підвищення кваліфікації, визначено її види та особливості.

Визначено коло виплат, що здійснюються працівникам, які підвищують кваліфікацію з відривом від виробництва. Проаналізовано порядок та умови їх надання. Внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства, що регулює відносини підвищення кваліфікації працівників без відриву від виробництва.

Ключові слова: гарантійні виплати, компенсаційні виплати, підвищення кваліфікації, середня заробітна плата, відшкодування витрат, добові, гарантії, стажування, збереження місця роботи (посади).

Рудницкая О.П. / ГАРАНТИЙНЫЕ И КОМПЕНСАЦИОННЫЕ ВЫПЛАТЫ РАБОТНИКАМ, КОТОРЫЕ НАПРАВЛЯЮТСЯ НА ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ / Житомирский государственный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье исследовано законодательство Украины о труде в части гарантийных и компенсационных выплат работникам, которые направляются на повышение квалификации с отрывом от производства, проанализировано содержание правовой конструкции повышения квалификации, определены ее виды и особенности.

Определен круг выплат, что предоставляется работникам, которые повышают квалификацию с отрывом от производства. Проанализирован порядок и условия их предоставления. Внесены предложения по улучшению законодательства, которое регулирует отношения повышения квалификации работников без отрыва от производства.

Ключевые слова: гарантийные выплаты, компенсационные выплаты, повышение квалификации, средняя заработная плата, возмещение затрат, суточные, гарантии, стажировка, сохранение места работы (должности).

Rudnytska O.P. / GUARANTEE AND COMPENSATION PAYINGS TO WORKERS WHO APPLY FOR TRAINING / Zhytomyr State University named after Ivan Franko, Ukraine

In the article is researched the legislation about the job in Ukraine, about the guarantee and compensation payings for the workers who apply for a training out of work. The content of law construction in training is analysed, its kinds and specialties are identified.

The range of payments which are given to the workers who go in for extra training out of work is determined. The procedures and conditions of issue are reviewed. The specialties of characteristics guarantee and compensation payments are defined.

The question of saving labour relations in the period of the training is investigated. It is observed that training is a duty of the worker as the participant of the labour relationships and payment of costs which workers had is the duty of the employer. Legislative acts which regulate the question of worker's training reduce the range of rights of the workers for compensations in comparison with travel professionals.

The workers who pass an industrial training, retraining or teaching by other specialties out of work the compensation is paid in a kind of salary in the order and size which are defined by legislation. Guarantee payments are given on the main place of work and to the college tutors who were sent for training which is one of the basic forms in the training of tutors of such colleges.

The proposition in legislation improvement is given what makes a regulation of traineeships in workers' training out of work.

Key words: guarantee payments, compensation payments, training, average wade, compensation, guarantee, daily, traineeships, retraining, hand labour relation, saving the job position, compensation of prepayment.

Система професійного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів в Україні, відповідно до суспільних потреб, перебуває в стані активного розвитку. Це пов'язано з економічним і політичним розвитком нашої держави, коли на ринку праці виникає потреба у нових професіях та спеціальностях, а також у їх правовому врегулюванні. Конституція України [1] (ст. 43) встановлює обов'язок держави створити умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Тому актуальним є дослідження правової конструкції підвищення кваліфікації, визначення кола виплат, що здійснюються працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації.

Метою даної публікації є внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства, що здійснює регулювання відносин щодо підвищення кваліфікації.

Питання надання гарантійних та компенсаційних виплат працівникам при направленні останніх для підвищення кваліфікації досліджували М.Й. Бару, А.Р. Мацюк, В.С. Венедіктов, Ю.П. Орловський, О.Г. Орлов, О.С. Пашков, Н.М. Хуторян, В.І. Прокопенко, Є.М. Магніцька, С.С. Карінський, Р.З. Лівшиць, А.Ю. Пашерстник, О.І. Процевський, О.Є. Сонін, А.М. Островерх.

В Україні існує розгалужена система професійного навчання, що здійснює: підготовку нових працівників, перепідготовку і навчання працівників іншим (другим) професіям, підвищення кваліфікації. Ця система складається з різноманітних форм навчання у галузевих і міжгалузевих інститутах підвищення кваліфікації, що створюються міністерствами і відомствами як для працівників керівного складу підприємств, так і для спеціалістів. Спеціальні системи підвищення кваліфікації встановлені для всіх категорій працівників: лікарів, державних службовців, педагогічних працівників. Метою підвищення кваліфікації працівників є послідовне та системне вдосконалення професійних знань, навичок і вмінь із професії, яку має певний працівник. Так, відповідно до частин 6, 7 статті 3 Закону України «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 року [2] перепідготовка робітників – це професійно-технічне навчання, спрямоване на оволодіння іншою професією робітниками, які здобули первинну професійну підготовку. Підвищення кваліфікації робітників – це професійно-технічне навчання робітників, що дає можливість розширювати і поглиблювати раніше здобуті професійні знання, вміння і навички на рівні вимог виробництва чи сфери послуг. В.П. Нагребельний визначає перекваліфікацію як набуття нової професії або кваліфікації працівниками, які вивільняються від однієї роботи і переводяться на іншу з низки причин [3]. Перепідготовка (перекваліфікація) організовується для навчання працівників, які звільняються у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією підприємства, змінами у виробництві та організації праці, а також при бажанні змінити професію з урахуванням потреби у певній спеціальності.

Правове регулювання надання працівникам при направленні їх для підвищення кваліфікації з відривом від роботи гарантійних та компенсаційних виплат здійснюється статтею 122 КЗпП України [4] та Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 695 «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва» [5]. Крім того, статтею 217 КЗпП України передбачено, що на час додаткових відпусток у зв'язку з навчанням (статті 211, 213, 216 КЗпП України) за працівниками за основним місцем роботи зберігається середня заробітна плата. Таку виплату, що має на меті забезпечити повне або часткове збереження заробітку працівника у випадках, зазначених у законі, коли через поважні причини вони тимчасово звільняються від виконання трудових обов'язків, необхідно визнати гарантійною виплатою. Тим працівникам, які проходять виробниче навчання, перекваліфікацію або навчання іншим спеціальностям без відриву від виробництва, виплачується заробітна плата в порядку і в розмірах, що визначаються законодавством (стаття 207 КЗпП та Положення про оплату праці за час виробничого навчання, перекваліфікацію або навчання інших професій, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 700 [6]).

Проаналізувавши законодавство, що регулює відносини щодо підвищення кваліфікації, можна виділити дві правові конструкції направлення працівника для підвищення кваліфікації: з відривом від виробництва, без відриву від виробництва.

Статтею 122 КЗпП України передбачено, що за працівниками, які направляються для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, зберігається місце роботи (посада) і провадяться виплати, передбачені законодавством. Дана норма не визначає коло виплат, які має право отримувати працівник, направлений для підвищення кваліфікації.

Питання щодо надання працівникам, направленим для підвищення кваліфікації, гарантійних та компенсаційних виплат більш детально врегульовані у підзаконних нормативно-правових актах. Так, Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 695 «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва» визначає коло виплат працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва.

Пунктом «а» частини 1 вказаної Постанови передбачено, що за працівниками, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки і навчання інших професій з відривом від виробництва, зберігається середня заробітна плата за його основним місцем роботи за час навчання. За вчителями та іншими працівниками освіти, які направляються на курси і до інститутів удосконалення вчителів, зберігається середня заробітна плата за кожним місцем роботи. Тут необхідно враховувати, що таке положення щодо надання гарантійних виплат працівникам, які суміщають посади, стосується лише педагогічних працівників. З метою вдосконалення правового регулювання направлення працівників, які працюють за сумісництвом, для підвищення кваліфікації пункт «а» частини першої Постанови доцільно доповнити абзацами другим та третім такого змісту: «1. За час навчання особи, яка працює за сумісництвом, середній заробіток зберігається на тому підприємстві, що її направило, а на іншій роботі працівнику надається відпустка без збереження заробітної плати. У разі направлення працівника на навчання одночасно з основної роботи й роботи за сумісництвом середній заробіток зберігається за ним на обох посадах. 2. За час затримки в місці перебування на навчанні без поважних причин середня заробітна плата за працівником не зберігається».

Пунктами «б», «в» частини 1 вказаної вище Постанови встановлені такі компенсаційні виплати працівникам:

– оплата вартості проїзду працівника до місця навчання і назад;

– виплата добових за кожний день перебування в дорозі у розмірі, встановленому законодавством для службових відряджень;

– забезпечення гуртожитком готельного типу на час навчання. У разі відсутності гуртожитку відшкодування витрат, пов'язаних з наймом житлового приміщення, провадиться в порядку, встановленому законодавством для службових відряджень.

Крім того, даним підзаконним нормативно-правовим актом передбачено, що іногороднім працівникам протягом

першого місяця навчання добові виплачуються в розмірі, встановленому законодавством для службових відряджень. У наступні місяці, до закінчення терміну навчання, тим працівникам, які одержують заробітну плату у розмірі менше 6 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виплачується стипендія в розмірі 20 відсотків добових.

Проаналізувавши зміст даної Постанови, можна зробити висновок, що права працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, прирівнюються за своїм обсягом до прав працівників, направлених у відрядження. Так, за такими працівниками зберігається середня заробітна плата (надаються гарантійні виплати), а також вони набувають права на такі компенсації, як відшкодування витрат на проїзд і найм житлового приміщення та добові.

Відносини направлення працівника для підвищення кваліфікації мають схожість з відносинами щодо направлення останніх у відрядження. По-перше, підставою для направлення в обох випадках є реалізація роботодавцем свого права щодо працівника. По-друге, виконання відповідного наказу (розпорядження) роботодавця є обов'язком працівника. По-третє, для підвищення кваліфікації працівники, як правило, прямують в іншу місцевість.

Проте ці відносини мають різне призначення, що є предметом правового регулювання. Так, при направленні у відрядження працівник виконує свою трудову функцію, яка передбачена трудовим договором. Тому і встановлено у ст. 121 КЗпП України, що працівникам, які направлені у службове відрядження, оплата праці за виконану роботу здійснюється відповідно до умов, визначених трудовим або колективним договором, і розмір такої оплати праці не може бути нижчим за середній заробіток. Тобто таким працівникам виплачуються не гарантійні виплати, як при направленні на підвищення кваліфікації, а винагорода за виконану роботу. При направленні для підвищення кваліфікації працівники виконують свій трудово-правовий обов'язок, який не входить до складу трудової функції. Тому такі працівники мають право на виплати, що здійснюються працівникам за час, коли вони не працювали, але згідно із законодавством, трудовим або колективним договором за ними зберігалося місце роботи (посада), тобто на гарантійні виплати.

За таких умов необхідно внести зміни у статтю 122 КЗпП України, виклавши її в такій редакції: «При направленні працівників для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва за ними зберігається місце роботи (посада) і середній заробіток. Працівники, які направляються для підвищення кваліфікації, мають право на компенсації, встановлені законодавством про службові відрядження». Така редакція даної статті дозволить їй належним чином регулювати відносини направлення працівника для підвищення кваліфікації з відривом від виробництва.

Положення щодо компенсаційних виплат містить Постанова Кабінету Міністрів України «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» від 2 лютого 1998 року [7], що встановлює «граничні норми добових» (п. 1 Постанови), межі відшкодування інших витрат працівників, а також Інструкція про службові відрядження в межах України і за кордон, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 р. № 59 у редакції від 17 березня 2011 р. [8], що деталізує правила вказаної вище Постанови.

Гарантійні та компенсаційні виплати працівникам, направленим для підвищення кваліфікації, встановлюються й іншими підзаконними нормативно-правовими актами. Так, абзацом третім пункту першого Положення про умови матеріального забезпечення осіб, направлених за кордон на навчання та стажування, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 1996 р. № 287 (у редакції від 20 листопада 2003 р. № 1795) [9] передбачено, що за працівниками, а також військовослужбовцями, аспірантами і студентами, направленими за кордон на навчання, зберігається місце роботи, служби (посада), місце навчання та середня заробітна плата (грошове забезпечення, стипендія). Середня заробітна плата (грошове забезпечення, стипендія) розраховується за два останні календарні місяці до направлення за кордон з урахуванням виплат, передбачених законодавством.

Компенсаційні виплати надаються у порядку, передбаченому законодавством про службові відрядження, якщо сторона, що приймає, не провадить зазначених виплат.

Гарантійні виплати працівникам при направленні для стажування передбачені і пунктом 17 Положення про навчання студентів та аспірантів, стажування наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 411, яким встановлено, що особи, направлені на навчання або стажування до вищих навчальних закладів та наукових установ за кордоном, мають право на гарантії і грошові виплати, передбачені законодавством [10].

У КЗпП України прямо не встановлено норму про обов'язковість підвищення кваліфікації працівників. Більшість законодавчих актів зазначає підвищення кваліфікації як право працівників (ст. 331 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р.) [11]. У деяких випадках у законодавстві встановлюється обов'язок працівника підвищувати кваліфікацію (частина 2 статті 29 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [12]).

Надання гарантійних виплат працівникам, які направляються для підвищення кваліфікації, є майновим обов'язком роботодавця. Тобто роботодавець, як сторона трудових правовідносин, повинен надавати працівнику, направленому для підвищення кваліфікації, гарантійні виплати, а обов'язком працівника є підвищення своєї кваліфікації.

Підвищення кваліфікації має і заохочувальний характер. Законодавство про працю встановлює додаткові пільги для працівників, які підвищують свою кваліфікацію. Так, при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці переважне право залишитися на роботі надається працівникам із більш високою кваліфікацією (ст. 42 КЗпП України). Проходження працівником підвищення кваліфікації повинно враховуватись при підвищенні кваліфікаційних розрядів або при просуванні по роботі (ст. 203 КЗпП). Частиною 3 статті 29 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. передбачено, що результати навчання і підвищення кваліфікації є однією з підстав для просування по службі. Крім того, держава для збереження належного матеріального забезпечення працівників, направлених для підвищення кваліфікації, встановила для них гарантійні виплати.

Чинне законодавство про працю України встановлює право працівників, направлених для підвищення кваліфікації з відривом від роботи, на гарантійні та компенсаційні виплати, а також гарантує таким працівникам збереження за ними місця роботи (посади) за час перебування їх на курсах підвищення кваліфікації. Відносини щодо підвищення кваліфікації встановлюють обов'язки сторін трудового договору. Роботодавець повинен надавати працівнику, направленому для підвищення кваліфікації, гарантійні виплати, а працівник – підвищувати кваліфікацію. Таким чином, врахувавши наявність взаємних обов'язків сторін трудового договору у відносинах підвищення кваліфікації та проаналізувавши відповідне законодавство, можна дійти висновку, що трудові відносини за час перебування працівника на курсах підвищення кваліфікації зберігаються у повному обсязі

На думку В.М. Артемової, у разі, якщо працівник, який звільнений від роботи для навчання, не виконує обов'язок по навчанню (не виїжджає до місця навчання, не з'являється на навчання), то відсутні і правові підстави для отримання ним гарантійних і компенсаційних виплат [13]. Автор публікації погоджується з такою правовою позицією, однак при цьому слушно зауважити, що відмовити у здійсненні виплат, передбачених трудовим законодавством, що регулює питання направлення працівників для підвищення кваліфікації, роботодавець може як із застосуванням до такого працівника дисциплінарного стягнення, так і без притягнення останнього до дисциплінарної відповідальності. Крім того, середню заробітну плату працівнику за час навчання, виплачену авансом, роботодавець, у разі невиконання працівником навчального плану, може стягнути з останнього лише шляхом відрахування із заробітної плати, у випадках, передбачених статтею 127 КЗпП України.

Висловлені пропозиції щодо вдосконалення норм чинного Кодексу законів про працю України сприятимуть прискоренню процедури кодифікації, покращенню правового регулювання питань направлення працівників для підвищення кваліфікації, надання гарантійних та компенсаційних виплат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про професійно-технічну освіту. Закон України від 10 лютого 1998 року / Офіційний вісник України. − Офіц. вид. – 1998. − № 9. − Ст. 319.

3. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 4. – С. 492.

4. Кодекс законів про працю України станом на 1 квіт. 2008 року / уклад. В. Кузнєцов. – Х. : Фактор, 2008. – 288с. – (Серія «Бібліотека законодавства»).

5. Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. N 695 / Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – 1997. – число 28. – С. 65. – (Збірник нормативно-правових актів України).

6. Про затвердження Положення про оплату праці за час виробничого навчання, перекваліфікацію або навчання інших професій. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 700 / Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – 2002. – № 31. – Ст. 1453. – (Збірник нормативно-правових актів України).

7. Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 1998 року / Офіційний сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98-2011-п

8. Про затвердження Інструкції про службові відрядження в межах України і за кордон. Наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 № 59 / Офіційний сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0218-98

9. Про затвердження Положення про умови матеріального забезпечення осіб, направлених за кордон на навчання. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 1996 р. N 287 / Офіційний сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/287-96-п

10. Про затвердження Положення про навчання студентів та аспірантів, стажування наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 411 / Офіційний сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/411-2011-п/paran3#n3

11. Про статус депутатів місцевих рад. Закон України від 11 липня 2002 року / Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – 2002. – № 31. – Ст. 1453. – (Збірник нормативно-правових актів України).

12. Про державну службу. Закон України від 16 грудня 1993 року / Офіційний сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12

13. Артемова В.Н. Право советских граждан на профессиональную подготовку и повышение квалификации / В.Н. Артемова. Минск.: Наука и техника. – 1981. – С. 163.

УДК 349.232

ІНДИВІДУАЛЬНО-ДОГОВІРНЕ ВСТАНОВЛЕННЯ УМОВ ОПЛАТИ ПРАЦІ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Фурик І.Я.,
асистент
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті автор відзначає важливість проведення аналізу норм трудового законодавства України, які присвячені проблемам індивідуально-договірного регулювання встановлення умов оплати праці найманих працівників. При цьому з'ясовуються причини низького рівня індивідуально-договірного регулювання умов оплати праці в Україні. Запропоновано шляхи вдосконалення трудового законодавства щодо можливостей сторін трудового договору встановлювати умови оплати праці безпосередньо в трудовому договорі.

Ключові слова: оплата праці, індивідуально-договірне регулювання, умови оплати праці, найманий працівник, трудовий договір.

Фурик И.Я. / ИНДИВИДУАЛЬНО-ДОГОВОРНОЕ УСТАНОВЛЕНИЕ УСЛОВИЙ ОПЛАТЫ ТРУДА НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье автор отмечает важность проведения анализа норм трудового законодательства Украины, которые посвящены проблемам индивидуально-договорного регулирования установления условий оплаты труда наемных работников. При этом выясняются причины низкого уровня индивидуально-договорного регулирования условий оплаты труда в Украине. Предложены пути усовершенствования трудового законодательства относительно возможностей сторон трудового договора устанавливать условия оплаты труда непосредственно в трудовом договоре.

Ключевые слова: оплата труда, индивидуально-договорное регулирование, условия оплаты труда, наемный работник, трудовой договор.

Furyk I.Y. / INDIVIDUAL CONTRACTUAL REGULATION OF THE EMPLOYEE'S REMUNERATION CONDITIONS / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The importance of analysis of the labor laws of Ukraine, which deals with individual contractual regulation of the employee's remuneration conditions is pointed out. It was noted that the individual contractual regulation of the employee's remuneration conditions in Ukraine is considered to be the important step towards the stabilization and improvement of people's lives within the new market economy.

The reasons of inefficiency of individual contractual regulation the employee's remuneration in Ukraine are researched. The lack of flexibility and inadequate dynamic of the legal regulation of labor relations is mentioned as one of the reason.

In the article it is emphasized the necessity to strengthen the financial interest of employee to improve his/her professional skills and to provide the products of high quality.

The lack of legal regulation of labor relations of such new appeared categories of employees as the remote workers and employees on call is highlighted. The importance of individual contractual regulation of such remuneration conditions as a form, time, place and manner of payment is emphasized.

The self assessment methodology of work is proposed as a most suitable for the following categories of employees: scientists, teaching staff, professional artists of the theaters, professional athletes. The possible criteria of the effectiveness of the work of certain categories of workers are examined.

The ways of improvement of labour legislation on the opportunities of the parties of the labour contract to establish the conditions of remuneration directly in the labour contract are proposed. In particular, it is proposed to establish the employer's obligation to set the maximum amount of remuneration in the labour contract or to establish a mechanism of remuneration calculation (through the defining criteria for evaluating the effectiveness of a worker).

Key words: remuneration, individual contractual regulation, remuneration conditions, employee, labour contract.

Становлення індивідуально-договірного регулювання оплати праці найманих працівників в Україні є важливим кроком у напрямі стабілізації та підвищення рівня життя громадян в умовах нових ринкових механізмів. Проте, на відміну від промислово розвинених країн, в Україні цей процес не набув широкого розповсюдження. Реформи, які відбуваються в нашій державі в цьому напрямі, мають доволі складний, а іноді суперечливий характер, що заважає проведенню важливих соціально-економічних перетворень.

Окремі аспекти проблеми індивідуального-договірного регулювання оплати праці досліджували В.М. Божко, Н.Б.Болотіна, В.Я. Бурак, О.В. Валецька, С.Ю. Головіна, К.М. Гусов, І.В. Зуб, Г.А. Капліна, З.Я.Козак, Р.З.Лівшиць, А.Є. Пашерстнік, Т.В.Парпан, П.Д.Пилипенко. О.І. Процевський, В.Г.Ротань, Н.М. Салікова, Я.В. Сімутіна, Б.С. Стичинський та інші.

Не применшуючи значення наукового внеску наведених авторів, подальше дослідження цієї проблеми з урахуванням сучасних реалій залишається на сьогодні важливим та актуальним.

Завданням нашого дослідження є вироблення науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо подальшого вдосконалення трудового законодавства України, зокрема, з питань індивідуально-договірного регулювання умов оплати праці найманих працівників.

Індивідуалізація умов праці, тісний зв'язок морального та матеріального стимулювання праці з конкретними трудовими досягненнями особи знаходять все більше відображення в юридичних нормах, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини. Нині умови оплати праці (положення щодо організації та здійснення винагороди за виконання трудових обов'язків працівників, а саме правила про розмір, форму, час, спосіб і місце виплати) вже не визначаються лише нормами централізованого законодавства, як це було за часів планової економіки. Чинне трудове законодавство дозволяє ухвалювати ці положення як у нормативний, так і у договірний спосіб.

Сьогодні сторони трудового договору шляхом домовленостей вправі застосувати індивідуальний підхід до визначення умов оплати праці. Шляхом індивідуально-договірного регулювання відбувається врахування різноманітних факторів, з якими стикаються сторони в процесі праці (зокрема, умови праці, різноманітність особистості конкретних працівників, специфіка певних роботодавців). Через певні об'єктивні причини централізоване та локальне регулювання не завжди можуть і фактично часто не враховують цю багатоманітність факторів. Законодавець розраховує ліквідувати цей недолік, закріплюючи право сторін трудового договору встановлювати умови оплати праці.

Так, зокрема, ст. 5 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. передбачено, що організація оплати праці здійснюється не тільки на підставі законодавчих та інших нормативних актів; генеральної угоди на державному рівні; галузевих, регіональних угод; колективних договорів, а й на підставі трудових договорів. Поряд із цим на трудовий договір (контракт) як правовий засіб індивідуально-договірного регулювання оплати праці вказують і ст. 20 та ч. 2 ст. 21 зазначеного закону. У них ідеться про те, що оплата праці за контрактом визначається за угодою сторін, а в трудовому договорі встановлюється розмір заробітної плати працівника. При цьому умови оплати праці, які обумовлюються сторонами трудового договору, повинні встановлюватися з урахуванням вимог законодавства про оплату праці, колективних угод та (або) колективного договору (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про оплату праці»).

Крім передбачених Законом України «Про оплату праці» положень щодо можливості визначення умов оплати праці на рівні трудового договору, такі положення містять деякі підзаконні нормативно-правові акти. Наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення середньої заробітної плати» від 8 лютого 1995 року № 100 передбачає, що коли нарахування проводяться виходячи із середньої заробітної плати, працівник не мав заробітку не з вини працівника, розрахунки проводяться виходячи з установлених йому в трудовому договорі тарифної ставки, посадового (місячного) окладу.

Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 р. № 260 затверджено Форму трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю. Цим документом передбачено, що розмір заробітної плати повинен визначатися за згодою сторін, але не нижче законодавчо встановленого розміру мінімальної заробітної плати.

Затверджені відповідними державними органами типові форми трудових договорів щодо окремих категорій працівників також фіксують умови оплати праці. Для прикладу: Типовою формою трудового договору з працівником, діяльність якого пов'язана з державною таємницею, затвердженою наказом Державного комітету України з питань державних секретів від 8 грудня 1994 р. № 44, передбачено, зокрема, що за виконання обов'язків, передбачених цим договором, працівнику встановлюється відповідний посадовий оклад (тарифна ставка, відрядна розцінка) у відповідному розмірі з розрахунку на місяць або за 1 годину роботи.

На жаль, на практиці, незважаючи на законодавчі можливості індивідуально-договірного регулювання умов оплати праці працівників, значна частина трудових договорів містить лише посилання на локальні нормативні акти – штатний розпис, положення про оплату праці, положення про преміювання, а не конкретизує (індивідуалізує) умови оплати праці працівника.

Із цього приводу Л.О.Золотухіна наголошує на тому, що саме в трудових договорах, які укладаються на малих підприємствах недержавної форми власності, за відсутністю локальних нормативних актів мають знайти відображення не тільки трудова функція, але й оплата праці, режим роботи та інші умови [1, с. 15]. П.Д. Пилипенко зауважує, що за ринкових відносин працівник не може бути позбавлений можливості особисто домовлятися з роботодавцем про розмір його заробітної плати і що держава тут встановлює лише гарантії мінімального розміру оплати праці [2, с. 65].

Погоджуючись із зауваженням П.Д. Пилипенка, також хотілося б підтримати Г.А. Капліну в тому, що в сучасному трудовому праві має діяти концепція максимального врахування суб'єктивних якостей працівника у визначенні умов оплати праці цього працівника [3, с. 146]. Але тут варто зробити застереження з приводу того, що така індивідуалізація не повинна призводити до дискримінації. В умовах ринку повинен діяти принцип: рівна оплата за рівну працю, тобто недопущення дискримінації в оплаті праці за статтю, віком, національною приналежністю тощо. Результатом договірного регулювання умов оплати праці має стати задоволення потреб та інтересів сторін трудового договору, в тому числі гарантованість працівнику гідної оплати його праці.

Поряд із цим хотілося б відзначити, що для будь-якого відплатного договору (договору, в якому обидві сторони мають майновий інтерес [4, с. 36]), яким є трудовий договір, істотною є умова не тільки щодо предмету, а й щодо ціни. Ціну прийнято розуміти як певну плату за майно, яке набуто за договором, за використання майна, за виконану роботу чи надану послугу [5, с. 481]. В умовах ринкової економіки заробітна плата (винагорода за виконану роботу – авт.) є виразом ціни робочої сили (особливого ресурсу, необхідного для виробництва) і визначається співвідношенням попиту та пропозиції, а також основними параметрами, що характеризують якість робочої сили (професія, кваліфікація) [6, с. 187].

Нині в країнах Європи спостерігається тенденція до індивідуального встановлення умов оплати праці, яка зводиться до: визначення певного розміру мінімального річного заробітку кожному працівникові з врахуванням усіх винагород; врахування при визначенні персональних надбавок особистого внеску працівника, а не його стажу; регламентації процедури врахування заслуг працівника.

Тенденції індивідуалізації винагороди за працю найманого працівника – це бажання повніше врахувати як індивідуальні результати праці, так і особисті ділові якості, враховуючи кваліфікацію, відповідальність, творчу ініціативу, швидкість, точність і якість роботи. Водночас такий індивідуальний підхід у регулюванні оплати праці повинен сприяти посиленню матеріальної мотивації найманих працівників.

У ринкових умовах господарювання простежується скорочення частки трудової участі працівника в сукупному доході, що сигналізує про апатію до праці та зниження її престижу. Доволі значна частина прибутків населення – це дивіденди від власності, цінних паперів, прибутки від підприємницької діяльності, соціальні допомоги, компенсації тощо. Отже, у роботодавця виникає потреба спонукати працівника до активної трудової діяльності. Для цього потрібні певні засоби. Одним із них є економічний, пов'язаний з матеріальною зацікавленістю та відповідальністю. Він формується з появою потреб, на основі яких виникає зацікавленість, яка переростає в певні цінності. Ці цінності знаходять свій прояв у здійсненні трудової діяльності, для реалізації якої необхідні визначені умови. Однією з таких умов є трудовий договір [7, с. 352].

Підґрунтям необхідності посилити матеріальну зацікавленість працівника у підвищенні кваліфікації своєї праці, забезпеченні високої якості продукції виступає принцип диференціації оплати плати залежно від трудового внеску працівника в результати діяльності роботодавця, змісту й умов праці, району розташування місця роботи, галузевої належності. При цьому повинно бути враховано витрати матеріальних благ, необхідних для відтворення робочої сили, географічні та кліматичні умови життя тощо.

На сьогодні в Україні однією з причин низького рівня індивідуально-договірного регулювання умов оплати праці є відсутність гнучкості та динамічності правового регулювання трудових відносин. В Європі для регулювання трудових відносин сформувався такий підхід, як flexicurity (симбіоз термінів: flexibility (гнучкість) та security (безпека; щодо трудових відносин – стабільність)). Мета цього підходу – поєднати, з одного боку, правові гарантії для працівників, стабільність трудових правовідносин, а з іншого боку, свободу роботодавця у прийнятті управлінських рішень.

Застосування гнучких форм і нових підходів до організації індивідуальних умов оплати праці є необхідним та бажаним у багатьох сферах трудової діяльності, наприклад у сфері професійного спорту, у науковій діяльності, театральній сфері тощо. Хоча такий спосіб регулювання умов оплати праці зустрічається в цих сферах, проте, як показує практика, багато питань залишається поза правовою регламентацією. Так, для прикладу, дослідники неодноразово наголошували на необхідності розробити таку систему оплати праці тренерів у сфері професійного спору, яка б дозволила максимально врахувати індивідуальний внесок кожного тренера при підготовці спортсмена до спортивних змагань. Це, своєю чергою, сприяло б покращенню якості праці тренера. Умовами оплати праці тренера повинні стати: спортивний результат спортсмена, кількість спортсменів, що займаються у тренера, кількість спортсменів, що перейшли в іншу організацію спортивної підготовки, наявність спеціального почесного звання тощо [9, с. 4-5].

Індивідуальна методика оцінки праці повинна застосовуватисья і до таких категорій найманих працівників, як наукові, науково-педагогічні працівники, професійні творчі працівники театрів. Так, наприклад, у трудовому договорі (контракті), встановлюючи розмір оплати праці науковому працівнику, можна використати комплексний підхід, визначивши такі критерії оцінки ефективності його праці, як: кількість публікацій, «цитованість» науковця тощо.

Поява на вітчизняному ринку праці нових категорій працівників, таких як дистанційні працівники (телепрацівники), працівники за викликом, зробило актуальним та таким, що потребує правової регламентації, питання індивідуально-договірного визначення форми, часу, способу та місця виплати винагороди за працю.

Підсумовуючи, хотілося б відзначити, що можливість індивідуально-договірного встановлення умов оплати праці працівників хоча законодавчо і передбачена, проте низка питань потребує більш детальної правової регламентації. Так, на законодавчому рівні з метою індивідуалізації умов оплати праці, в тому числі підвищення розміру винагороди за працю конкретного працівника порівняно з іншими працівниками (встановлення персонального окладу, надбавок і доплат, не передбачених системою оплати праці) у зв'язку з необхідністю врахувати його затребуваність та дефіцитність на ринку праці, найвищу кваліфікацію, високу працездатність, унікальність тощо, необхідно закріпити обов'язок роботодавця в договірному порядку встановлювати максимальну величину винагороди за працю чи встановлювати механізм обчислення розміру оплати праці (визначивши критерії оцінки ефективності праці працівника). Це допомогло, зокрема, у боротьбі з таким негативним явищем як «зарплата у конвертах».

Поряд із цим необхідно переглянути існуючи законодавчі вимоги щодо форми, строків та місця виплати винагороди за працю. В умовах флексибілізації ринку праці сторони трудового договору повинні мати більше можливостей організації праці, в тому числі щодо умов її оплати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золотухіна Л.О. Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Л.О. Золотухіна . – Харків, 2007. – 20 с.

2. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – Київ: Т-во "Знання, КОО, 2003. – 146 с.

3. Капліна Г.А. Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення. [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Капліна Галина Анатоліївна; Східноукраїнський національний ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2009. – 202с.

4. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – 480 с.

5. Юридический справочник для населения. – М. : Юрид. лит., 1968. – 504 с.

6. Трудовое право России. Учебник для вузов. / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М. : Инфра-М-Норма, 1998. – 480 с.

7. Парпан Т. Оплата праці – як істотна умова трудового договору // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 352–353.

8. Базыкин А.Е. Правовое регулирование труда тренеров / автореф. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / О.Є. Базыкин. – Москва, 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЛЯМИ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ

Борденюк О.В.,
здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Публікація присвячена проведенню комплексного аналізу проблемних питань державного управління землями трубопровідного транспорту України. Досліджено основні функції управління в галузі використання та охорони земель трубопровідного транспорту. Визначено особливості державного управління землями трубопровідного транспорту. Встановлено, що для раціонального використання та охорони земель трубопровідного транспорту формується особлива система органів управління землями трубопровідного транспорту, яка включає в себе органи загальної, спеціальної, галузевої (відомчої) і внутрішньогосподарської компетенції.

Ключові слова: землі трубопровідного транспорту, державне управління, земельні відносини, магістральний трубопровід, земельні ресурси, використання земель, охорона земель.

Борденюк О.В. / ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЗЕМЛЯМИ ТРУБОПРОВОДНОГО ТРАНСПОРТА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Публикация посвящена проведению комплексного анализа проблемных вопросов государственного управления землями трубопроводного транспорта Украины. Исследованы основные функции управления в области использования и охраны земель трубопроводного транспорта. Определены особенности государственного управления землями трубопроводного транспорта. Установлено, что для рационального использования и охраны земель трубопроводного транспорта формируется особая система органов управления землями трубопроводного транспорта, которая включает в себя органы общей, специальной, отраслевой (ведомственной) и внутрихозяйственной компетенции.

Ключевые слова: земли трубопроводного транспорта, государственное управление, земельные отношения, магистральный трубопровод, земельные ресурсы, использование земель, охрана земель.

Bordenyuk O.V. / THE PROBLEMS OF STATE MANAGEMENT OF PIPELINES LANDS / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The publication is devoted to a comprehensive analysis of issues of state management pipelines land of Ukraine. The basic functions of management in land use and protection of pipelines are investigated. Established that state planning land use and protection of pipelines is an objective necessity. Proved that the process of normalization of land acquisition for the construction and operation of pipelines should be improved. It is necessary to distinguish between statutory redundancy procedure and appropriation of land for further provision for the construction of linear or planar objects pipelines. An important function of management is to control use and protection of pipelines land. Control is mainly industrial character, it always carried workers pipeline company (linear inspectors) in the current production activities. The task of state control over land use and protection is to establish cooperation with the structures of production control and monitoring of potential places of offenses. Effectiveness monitoring of pipelines land today is not high enough. An integral part of state land management is state land cadastre. The purpose of state management of pipelines land is to ensure environmental and land law and order in the pipeline business. Peculiarities of state management of pipelines land are investigated. Established that for rational use and protection of pipelines land formed a special system of land management pipelines, which includes the body of general, special, sectoral (departmental) and farm competence. During this type of land management is their interaction that allows for rational use and protection of pipelines land. Analysis of legislation and practice has shown that the basic function of management of pipelines land require additional legal regulation.

Key words: land pipelines, state management, land relations, magistral pipe, land resources, land use, land protection.

На сучасному етапі розвитку економіки України трубопровідний транспорт як найбільш економічний і технічно досконалий став набувати все більшого розвитку, надійно забезпечуючи перекачування значних обсягів газу і нафтопродуктів з районів їхнього виробництва в райони споживання. Системи трубопровідного транспорту є ефективним інструментом реалізації державної політики, що дозволяє державі регулювати поставки нафтопродуктів та газу на внутрішній і зовнішній ринки.

Під державним регулюванням використання та охорони земель трубопровідного транспорту слід розуміти проведення державної та регіональної політики, спрямованої на формування таких умов екологічно ефективного землекористування, при яких інтереси підприємств трубопровідного транспорту спонукали б їх діяти в інтересах держави та сталого розвитку суспільства. Для практичного здійснення ефективної земельної політики в трубопровідній галузі важливо створення економічного механізму екологічно сталого розвитку підприємств трубопровідного транспорту.

Вивчення проблем державного управління земельними ресурсами, його функцій, принципів та видів неодноразово було предметом наукових пошуків таких вчених-правознавців, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, Д. В. Бусуйок, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошниченко, В. В. Носік, В. І. Семчик, В. Д. Сидор, Н. І. Титова, М. В. Шульга ін. В той же час проблеми правового забезпечення державного управління землями трубопровідного транспорту не знайшли належного наукового обґрунтування в юридичній літературі.

Метою статті є проведення комплексного аналізу проблемних питань державного управління землями трубопровідного транспорту, визначення його особливостей та суб'єктно-об'єктного складу земельних правовідносин в зазначеній галузі.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що державне управління в галузі охорони та використання земель є важливою складовою державного управління в галузі раціонального використання та охорони довкілля. Оскільки земля є не тільки елементом навколишнього природного середовища, але й використовується як засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві і просторово-територіальний базис в інших сферах господарювання, державне управління в галузі охорони та використання земель враховує як екологічне значення земельних ресурсів, так і їх виробничу та соціально-економічну функцію.

Реформування земельних відносин у нашій країні не привело до зниження, а навпаки – зумовило необхідність підвищення ролі держави як учасника земельних відносин. Така роль держави виконується шляхом здійснення відповідними органами влади функцій державного управління у сфері охорони та використання земель. Під функціями державного управління землями слід розуміти види (напрями) діяльності уповноважених державою органів влади щодо забезпечення організації раціонального та ефективного використання та охорони земель [1, с. 287-288].

В Україні вся діяльність щодо організації використання та охорони земель має плановий характер. Планування раціонального землекористування є складовою загальнодержавної системи планування. Державне планування використання та охорони земель є об'єктивною необхідністю, що зумовлена низкою соціально-економічних факторів і, в першу чергу, особливою роллю землі в екологічній системі [2, с. 690].

Правові засади планування використання земель передбачено ст.ст. 177-178 Земельного кодексу України. Відповідно до їх положень, загальнодержавні програми використання та охорони земель розробляються з метою забезпечення потреб населення і галузей економіки у землі та її раціонального використання і охорони. Загальнодержавні програми використання та охорони земель розробляються відповідно до програм економічного, науково-технічного і соціального розвитку України.

Земельний кодекс України встановив, що регіональні програми використання та охорони земель розробляються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями і затверджуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим та обласними радами. Програми використання та охорони земель міст Києва і Севастополя розробляються Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями та затверджуються відповідними радами [3].

Складна проблема правозастосування – нормування відведення земель. Органи державної влади та місцевого самоврядування при відведенні земель переслідують мету збільшення збору платежів за землю до бюджету. При цьому нерідко порушуються норми відведення земель для магістральних трубопроводів: земельні ділянки для розміщення підземних магістральних трубопроводів в користування не надаються. Тому важливою функцією державного управління землями трубопровідного транспорту є нормування розмірів земельних ділянок при їх наданні. Сьогодні діють ще радянські норми, а саме – Норми відведення земель для магістральних трубопроводів СН 452-73, затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР у справах будівництва 30 березня 1973 року, які встановлюють ширину смуг земель для магістральних підземних трубопроводів (газопроводів, нафтопроводів і нафтопродуктопроводів) і розміри земельних ділянок для розміщення запорної арматури зазначених трубопроводів [4].

Слід удосконалити процедуру нормування відведення земель для будівництва та експлуатації трубопроводів. Зокрема, в науковій літературі висловлювалась пропозиція вдосконалення механізму правового забезпечення земельно-правового нормування за допомогою встановлення на законодавчому рівні засад санітарно-гігієнічного нормування, нормування у будівництві та стандартизації, які передбачали б забезпечення наукової обґрунтованості земельно-правових нормативів за допомогою обов'язкового проведення державних експертиз, насамперед, екологічної та землевпорядної. Сферу регулювання земельних відносин за допомогою нормативних документів зі стандартизації пропонувалось істотно звузити [5, с. 14].

Резервування земель у сфері будівництва та розміщення наземних і надземних трубопроводів та їх споруд, а також наземних споруд підземних трубопроводів є важливою підготовчою процедурою, без якої складно, а часто просто неможливо здійснити намічене будівництво. Під резервуванням земель для будівництва наземних і надземних трубопроводів та їх споруд, а також наземних споруд підземних трубопроводів слід розуміти форму реалізації владних повноважень держави, що мають на меті забезпечити підготовку до будівництва об'єктів трубопровідного транспорту, і обмежують права власників земель, які підлягають резервуванню.

Необхідно законодавчо розмежувати порядок резервування та вилучення земельних ділянок для подальшого надання під будівництво лінійних або площинних об'єктів транспорту. Це дозволить ефективно і своєчасно використовувати земельні ділянки для будівництва того чи іншого об'єкта транспортної інфраструктури або використовувати земельні ділянки для потреб транспорту, що призведе до прискорення розвитку транспортної інфраструктури, що більшою мірою відповідає державним і суспільним потребам. Суворе дотримання процедур резервування та вилучення, в тому числі шляхом викупу, земельних ділянок є правовою гарантією безперервності інвестиційного процесу в цілях розвитку об'єктів транспортної інфраструктури трубопровідного транспорту та досягнення цілей та завдань структурної реформи транспорту при дотриманні балансу державних потреб, інтересів державно-приватного партнерства а також інших публічних потреб з приватними інтересами [6, с. 15].

З метою забезпечення раціонального використання та охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища та поліпшення природних ландшафтів здійснюється землеустрій. Відповідно до ст. 181 Земельного кодексу України, землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил [3].

Закон України «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів» в ст. 9 передбачив порядок відображення охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів у документації із землеустрою. Так, охоронні зони об'єктів магістральних трубопроводів зазначаються у схемах землеустрою і техніко-економічного обґрунтування використання та охорони земель адміністративно-територіальних утворень, проектах землеустрою щодо створення нових та впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань, проектах землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, спеціальних тематичних картах і атласах стану земель та їх використання, проектах землеустрою щодо відведення земельних ділянок, технічній документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), технічній документації із землеустрою щодо складання документів, що посвідчують право на земельну ділянку, іншій документації із землеустрою та кадастрових планах [7].

Важливою функцією управління є контроль за використанням та охороною земель, що здійснюється для

забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України.

Контроль носить в основному виробничий характер, він постійно здійснюється працівниками трубопровідного підприємства (лінійними обхідниками) в процесі поточної виробничої діяльності. Завдання органів державного контролю за використанням та охороною земель – налагодження взаємодії зі структурами виробничого контролю і спостереження за потенційними місцями правопорушень.

Особливістю предмета контролю (земельних ділянок по трасі магістрального трубопроводу) є важкодоступність.

Ефективність державного контролю за використанням та охороною земель трубопровідного транспорту сьогодні недостатньо висока.

Ще менш розвинений виробничий і громадський земельний контроль, оскільки ці форми контролю мало регламентовані: немає переліку видів діяльності, що підлягають перевірці; неналежно врегульовані статус виробничих і громадських інспекторів, механізм проведення контролю, виявлення правопорушень та притягнення винних до відповідальності.

Наступною функцією державного управління землями трубопровідного транспорту є моніторинг земель. Згідно ст. 191 Земельного кодексу України призначенням моніторингу земель є спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів. У системі моніторингу земель проводиться збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про стан земель, прогнозування їх змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель та дотримання вимог екологічної безпеки. Моніторинг земель є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля. Залежно від цілей, спостережень і охоплення територій моніторинг земель може бути національним, регіональним і локальним. Ведення моніторингу земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Основними завданнями моніторингу земель, згідно ст. 192 Земельного кодексу України, є прогноз еколого-економічних наслідків деградації земельних ділянок з метою запобігання або усунення дії негативних процесів [3].

Невід'ємною складовою державного управління земельними ресурсами є державний земельний кадастр – єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах кордонів України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами (ст. 193 Земельного кодексу України) [3].

Призначенням державного земельного кадастру є забезпечення необхідною інформацією органів державної влади та органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ і організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання та охорони земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням і охороною земель, економічного та екологічного обґрунтування бізнес-планів та проектів землеустрою.

Основними завданнями ведення державного земельного кадастру, відповідно до ст. 195 Земельного кодексу України, є: а) забезпечення повноти відомостей про всі земельні ділянки; б) застосування єдиної системи просторових координат та системи ідентифікації земельних ділянок; в) запровадження єдиної системи земельно-кадастрової інформації та її достовірності [3].

В умовах різноманіття форм власності та організаційних форм господарської діяльності, зростання кількості землевласників і землекористувачів землі, високої інтенсивності виробництва та складної екологічної обстановки, зростає ризик прийняття необґрунтованих управлінських рішень у сфері організації використання земель та їх охорони. Інформаційною основою, що дозволяє належним чином аргументувати подібні рішення, є державний земельний кадастр, до якого на сучасному етапі земельних перетворень висуваються нові вимоги. Одним із завдань державного земельного кадастру, на нашу думку, є характеристика земельних ділянок з особливим режимом використання, обтяжених правами інших осіб.

Обтяження у використанні земель обумовлені системою заборон або обмежень тих видів діяльності, які несумісні з цілями щодо реалізації специфічних завдань, покладених на підприємства трубопровідного транспорту, які обслуговують об'єкти спеціального призначення – трубопроводи. Інформація про обтяження земельної ділянки (частини земельної ділянки), як правило, належним чином у земельно-кадастрових документах не відображається, тому відсутнє повне уявлення про реальний стан об'єкта. Це може призвести і призводить у зв'язку з недотриманням необхідного особливого режиму до нанесення шкоди навколишньому природному середовищу, до надзвичайних ситуацій. В силу неврегульованості компенсаційних відносин не відшкодовуються збитки у зв'язку з функціонуванням режимоутворюючих об'єктів.

Увага до земельних ділянок з особливими умовами використання в основному пов'язана з дослідженням концептуальних положень їх правового режиму. Рядом вчених робилась спроба розробити теоретичні та методичні положення обмежувальних (обтяжувальних) відносин, надано пропозиції щодо їхньої класифікації, проте не були розроблені методичні прийоми і процесуальні аспекти ведення кадастру відповідних земель, за рамками дослідження залишився і механізм реалізації встановлення обмежень (обтяжень). Методика формування частини земельної ділянки, обтяженої особливими правами, націлена на державний кадастровий облік земельних ділянок та їх частин з особливим режимом використання.

Відсутність відомостей про земельні ділянки з особливим режимом використання не дає повного уявлення про існуючий стан об'єкта (земельної ділянки) та призводить до прийняття необґрунтованих рішень у галузі організації використання земель та їх охорони, до нанесення шкоди об'єктам трубопровідного транспорту. Земельні ділянки, зайняті наземними і надземними трубопроводами та їх спорудами, а також наземними спорудами підземних трубопроводів не оформлені належним чином, межі земель лінійних об'єктів в земельному кадастрі представлені з малим ступенем достовірності.

Обмеження (обтяження) прав на землі трубопровідного транспорту повинні реалізовуватися через введення особливого режиму на земельні ділянки режимоутворюючих об'єктів і на суміжні з ними ділянки. Центральною ланкою у формуванні обмежень (обтяжень) прав на землі трубопровідного транспорту для відображення в земельному кадастрі є встановлення меж земельних ділянок режимоутворюючих об'єктів і земельних ділянок трубопровідного транспорту (частин земельних ділянок) з особливим режимом використання [8, с. 12].

Державному управлінню землями трубопровідного транспорту притаманні такі особливості, направлені на забезпечення раціонального використання та охорони земель трубопровідного транспорту: поєднання функцій державного управління земельними ресурсами і функцій державного управління діяльністю підприємств магістрального трубопровідного транспорту; є одним з

елементів, що утворюють правовий режим земель трубопровідного транспорту; направлене на забезпечення раціонального використання та охорони земель трубопровідного транспорту; його метою є забезпечення земельно-екологічного та земельно-господарського правопорядку в роботі трубопровідних підприємств; реалізується в процесі правозастосування.

Суб'єктами відносин у сфері державного управління землями трубопровідного транспорту є: органи виконавчої влади в галузі земельних відносин; особи, які використовують земельні ділянки на підставі правовстановлюючих документів (землекористувачі); особи, які не є землекористувачами; правопорушники.

Органи виконавчої влади використовують спеціальні засоби державного управління – контроль за використанням та охороною земель, моніторинг за станом земель, екологічну експертизу, нормування надання земель, видачу дозвільних документів в процесі оформлення земельної ділянки під будівництво (розміщення) трубопроводу, землеустрій, територіальне планування, земельний кадастр тощо.

Дослідження функцій управління в галузі використання та охорони земель трубопровідного транспорту дозволило зробити наступні висновки.

По-перше, територіальне планування, резервування, вилучення і надання земель для розміщення наземних і надземних трубопроводів та їх споруд, а також наземних споруд підземних трубопроводів є важливими підготовчими етапами майбутнього будівництва. По-друге, від ступеня виконання цих функцій залежить подальша реалізація основоположних державних проектів з розвитку єдиної нафто– і газотранспортної системи та інших об'єктів трубопровідного транспорту. По-третє, аналіз законодавства та практики його застосування показав, що зазначені основоположні функції управління землями трубопровідного транспорту вимагають додаткової правової регламентації.

Для раціонального використання та охорони земель трубопровідного транспорту формується особлива система органів управління землями трубопровідного транспорту, яка включає в себе органи загальної, спеціальної, галузевої (відомчої) і внутрішньогосподарської компетенції. При цьому в процесі управління землями даного виду відбувається їх взаємодія, що дозволяє забезпечити раціональне використання та охорону земель трубопровідного транспорту.

Державному управлінню землями трубопровідного транспорту притаманні наступні ознаки: а) самостійний об'єкт – землі трубопровідного транспорту; б) особливе коло суб'єктів: загальні суб'єкти (органи державної влади та громадяни) та спеціальні суб'єкти – трубопровідні підприємства; в) спеціальна мета – забезпечення раціонального використання та охорони земель трубопроводу як небезпечного виробничого об'єкта, встановлення режиму охоронних зон трубопроводів, який відмінний від режимів охоронних зон інших промислових і транспортних об'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Семчик В. І. Земельне право України : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

2. Земельний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. Ред. В. І. Семчика. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

4. Норми відведення земель для магістральних трубопроводів СН 452-73 : Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР у справах будівництва 30 березня 1973 року.

5. Мірошниченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «земельне право ; аграрне право ; екологічне право ; природоресурсне право» / А. М. Мірошниченко ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 19 с.

6. Тарасенко О. В. Правовой режим земель транспорта : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; екологическое право ; природоресурсное право» / О. В. Тарасенко. – М., 2009. – 19 с.

7. Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів : Закон України від 17 лютого 2011 року № 3041-VI // Голос України. – 2011. – № 54.

8. Рулева Н. П. Совершенствование земельного кадастра для территорий с особым режимом использования : на примере земель линейных объектов : автореф. дисс. … канд. экон. наук : спец. 08.00.27 «землеустройство» / Н. П. Рулева. – М., 2000. – 17 с.

УДК [349.414+347.787](477)

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА ЗА КОНЦЕПЦІЄЮ МІСТОБУДІВНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Малий В.Ю.,
к.ю.н., доцент
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті визначаються особливості правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва в населених пунктах за Концепцією Містобудівного кодексу України. В Україні на законодавчому рівні й досі не вирішено проблему кодифікації містобудівного законодавства. Відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акту (Містобудівного кодексу) серед іншого негативно впливає на процеси реалізації прав на землі житлової та громадської забудови. Зокрема, Кодекс має врегулювати такі питання: основні принципи законодавчого регулювання у сфері містобудування; повноваження органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування; принципи планування, розвитку та забудови територій; зміст містобудівної документації.

Ключові слова: земельні ділянки об'єктів будівництва, містобудівні заходи, кодифікація містобудівного законодавства, планування, правила забудови.

Малый В.Ю. / ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ОБЪЕКТОВ СТРОИТЕЛЬСТВА ПО КОНЦЕПЦИИ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ / Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

В статье определяются особенности правового режима земельных участков объектов строительства в населенных пунктах согласно Концепции Градостроительного кодекса Украины. В Украине на законодательном уровне до сих пор не решена проблема кодификации градостроительного законодательства. Отсутствие единого кодифицированного нормативно-правового акта (Градостроительного кодекса), негативно влияет на процессы реализации прав на земли жилой и общественной застройки. В частности, Кодекс должен урегулировать следующие вопросы: основные принципы законодательного регулирования в сфере градостроительства; полномочия органов исполнительной власти и органов местного самоуправления; принципы планирования, развития и застройки территорий; содержание градостроительной документации.

Ключевые слова: земельные участки объектов строительства, градостроительные мероприятия, кодификация градостроительного законодательства, планирование, правила застройки.

Malyi V.Y. / THE LEGAL REGIME OF LAND PLOTS UNDER THE CONCEPT TOWN-PLANNING CODE OF UKRAINE / Dnipropetrovsk National University of Oles Gonchar, Ukraine

This article defines particular legal regime of land areas of the facility construction in the settlements under the Concept Town-Planning Code of Ukraine. In Ukraine, the legislation has not solved the problem of the codification of town planning legislation. No single codified legal act (Development Code) amongst other affecting the process of realization of rights to land residential and public buildings.

In particular, the Code must resolve the following issues: basic principles of legal regulation in the field of urban planning; powers of executive authorities and local governments; principles of planning, development and construction areas; content planning documentation. Code should also determine the placement of objects in protected areas, in areas of water, recreation, recreational, historical and cultural significance. The Code should also be described by the principles and procedures of reconstruction or demolition of obsolete housing, preservation of historical areas and traditional nature of the medium towns, monuments of architecture and urban planning.

It is expected that adoption of the Code provides systematization of legislation on urban planning and coordination of its provisions with the norms related industries. Planning activities include developing an appropriate project documentation within the urban planning area, unless for the implementation of measures to implementation of the proposed development within the urban planning area, the other responsible authority in accordance with the arrangements. The state or local government should provide the necessary legal measures, as well as the implementation of state and public interests buy the land, which is located within the territory of the arrangement.

Key words: lands of construction projects, urban activities, codification of city planning legislation, planning, building regulations.

Земельні ділянки, на яких мають бути розташовані об'єкти будівництва, є одними з основних у категорії земель житлової та громадської забудови, установленій у ст. 19 Земельного кодексу України.

На сьогодні правова регламентація земельних відносин щодо об'єктів будівництва в Україні здійснюється Законами України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22 грудня 2006 року; «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 року; «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 року; «Про житловий фонд соціального призначення» від 21 січня 2006 року; «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року [1], Державними стандартами в галузі будівництва, рядом підзаконних нормативно-правових актів.

Проте в Україні на законодавчому рівні й досі не вирішено проблему кодифікації містобудівного законодавства. Відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акту (Містобудівного кодексу) серед іншого негативно впливає на процеси реалізації прав на землі житлової та громадської забудови. Але перш за все такий стан ускладнює механізм правовідносин щодо земельних ділянок, призначених для розміщення об'єктів будівництва. З указаного вбачається наявність проблематики та її актуальність.

Проблемні питання щодо правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва та кодифікації містобудівного законодавства тією чи іншою мірою досліджували українські правознавці: Є. О. Іванова, І. І. Каракаш [2], О. О. Погрібний [3], В. І. Семчик, М. В. Шульга [4]. З досліджень учених країн СНД викликають інтерес праці А. П. Анісімова [5], Д. Г. Лебедєвої [6], Н. Л. Лисиної [7], Є. А. Носкова [8].

Мета статті полягає у визначенні особливостей правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва за Концепцією Містобудівного кодексу України, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 536-р. (далі – Концепція, МБК) [9].

Основним завданням створення цього кодифікованого нормативного акту його автори вважають систематизацію норм містобудівного законодавства та вдосконалення правового забезпечення містобудівної діяльності. Зокрема, Кодекс має врегулювати такі питання: основні принципи законодавчого регулювання у сфері містобудування; повноваження органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування; принципи планування, розвитку та забудови територій; зміст містобудівної документації. Також

кодекс має визначати розміщення об'єктів у природоохоронних зонах, у зонах водної охорони, рекреаційного, оздоровчого та історико-культурного призначення. У кодексі також мають бути описані принципи і порядок проведення реконструкції або знесення застарілого житлового фонду, забезпечення збереження історичних ареалів і традиційного характеру середовища населених пунктів, пам'ятників архітектури та містобудування тощо. Планується, що прийняття кодексу забезпечить систематизацію законодавства в сфері містобудування та узгодження його положень із нормами суміжних галузей, (у тому числі – земельного права – В.М.).

Комплекс містобудівних заходів щодо розміщення об'єктів будівництва визначено в главі 9 Концепції. Серед них особливе місце відводиться регламентації земельних правовідносин. Так, за ст. 75 МБК, визначення територій і вибір земель для містобудівних потреб має здійснюватися виключно та згідно затвердженої містобудівної документації, місцевих правил забудови з урахуванням планів земельно-господарського устрою. При цьому територіальні громади в особі сільських, селищних, міських рад користуються переважним правом викупу земель, будинків і споруд для містобудівних потреб, визначених містобудівною документацією. Переважне право викупу земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для містобудівних потреб може здійснюватися відповідно до проектів відведення земельних ділянок тільки на підставі затвердженої в установленому порядку містобудівної документації: схем планування відповідної території на місцевому рівні при розташуванні земельних ділянок за межами населених пунктів або генерального плану – при розташуванні земельних ділянок в межах населеного пункту. Державний контроль за використанням і забудовою земель, визначених для містобудівних потреб, забезпечення можливості здійснення на них запланованої містобудівної діяльності провадиться органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, спеціально уповноваженими на це державними органами та їх підрозділами на місцях. Визначення територій та вибір земель для містобудівних потреб здійснюються за погодженням спеціально уповноважених органів з питань будівництва та архітектури.

Стаття 76 Концепції вказує, що забудова земельних ділянок, які надаються для містобудівних потреб, здійснюється після виникнення права власності або права користування земельною ділянкою в порядку, передбаченому земельним законодавством. Право на забудову земельної ділянки реалізується її власником за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та відповідно до встановлених містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок. Користувач земельної ділянки може здійснювати забудову цієї ділянки тільки за офіційною згодою її власника.

Території для містобудівних потреб, призначені для реалізації державних та суспільних інтересів, які вимагають проведення додаткових підготовчих досліджень, наукових та техніко-економічних обгрунтувань або потребують забезпечення резервування територій для функціонального використання, яке передбачено містобудівною документацією, визначають як території облаштування, для яких розробляються містобудівні заходи. Так звані території облаштування визначаються для: територій історичних ареалів, земель історико-культурного призначення; комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду; комплексної забудови територій; будівництва громадських центрів міського та районного значення (зокрема, під будівлі і споруди органів державної влади та органів місцевого самоврядування); зон для перспективного розвитку населених пунктів відповідно до містобудівної документації; будівель та споруд та інших виробничих об'єктів державної та комунальної власності; об'єктів природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; будівництва воєнних об'єктів, створення зон особливого режиму відповідно до законодавства; будівництва автомобільних доріг, розв'язок, шляхопроводів, інших об'єктів транспорту (аеропортів тощо), реконструкції існуючих вулиць та доріг; будівництва об'єктів енергетичної інфраструктури для виробництва або передачи електроенергії відповідно до нормативно-правових актів; будівництва об'єктів нафто– та газової промисловості (нафто– та газових терміналів, нафто– та газопроводів тощо), включаючи створення захисних та охоронних зон відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів; будівництва гідротехнічних споруд; будівництва об'єктів інженерної інфраструктури загальноміського значення; будівництва залізничних доріг, включаючи створення захисних та охоронних зон, відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів; розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав та міжнародних організацій; будівництва споруд, які є важливими інвестиційними проектами відповідно до спеціальних рішень органів місцевого самоврядування та органів державної влади, які призначені для реалізації державних та суспільних інтересів та сприяють розвитку й охороні навколишнього середовища; повернення покинутої землі до продуктивного використання.

Території історичних ареалів, земель історико-культурного призначення, комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду, комплексної забудови територій визначаються як містобудівні зони спеціального режиму використання.

Органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень приймають рішення щодо офіційного визначення зони здійснення містобудівних заходів як містобудівної зони, у якій: заходи відповідають функціональному призначенню, визначеному містобудівною документацією; виконання заходів вимагається з огляду на державні та суспільні інтереси, зокрема, для того, що задовольнити громадські потреби; мету, що досягається за допомогою містобудівних заходів, неможливо досягти через застосування інших засобів; виконання заходів може гарантуватися протягом передбачуваного періоду. Територія облаштування обмежується з урахуванням забезпечення раціонального будівництва об'єктів для реалізації державних та суспільних інтересів. Об'єкти нерухомості, на які не впливає зазначене будівництво, можуть виключатися цілком або частково з містобудівної зони. Забудовані території можуть включатися до містобудівної зони у тих випадках, коли площі, існуючі будинки чи інші споруди, що знаходяться на них, не використовуються відповідно до мети містобудівної зони.

Рішення щодо території облаштування повинно включати опис її меж та перелік містобудівних заходів. Термін «містобудівні заходи», який уведено авторами Концепції в ст. 77, на нашу думку, досить повно окреслює зміст правовідносин щодо використання земель населених пунктів для розміщення об'єктів будівництва. Підготовка містобудівних заходів забезпечується відповідними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, спеціально уповноваженими на це державними органами та їх підрозділами на місцях та включає: підготовчі дослідження, проект рішення щодо офіційного визначення території містобудівної зони; визначення мети містобудівних заходів; визначення планувальних, організаційних, інвестиційних та правових заходів; обговорення запропонованих містобудівних заходів; підготовку і прогнозування соціального плану за необхідності; окремі інфраструктурні, конструкційні та інші заходи, які мають бути виконані до офіційного визначення території облаштування, зокрема спеціального режиму використання. До офіційного визначення території облаштування від відповідних органів

влади вимагається забезпечення проведення таких підготовчих досліджень, які є необхідними для отримання інформації щодо обговорення з власниками нерухомості, орендарями, наймачами та будь-якими іншими сторонами, на які впливає реалізація містобудівних заходів. Сторони, на які впливає реалізація містобудівних заходів, мають заохочуватися до участі в реалізації містобудівних заходів протягом усього процесу їх виконання.

Власники або землекористувачі та будь-які інші особи, уповноважені володіти або використовувати земельну ділянку у визначених межах території облаштування, будівлю або частину будівлі, зобов'язані надавати відповідним органам влади або їх представникам інформацію з будь-яких питань, які можуть вважатися необхідними для планування та оцінки території для містобудівних потреб і для підготовки і виконання містобудівних заходів. Особисті дані про землевласників або землекористувачів, які збираються, можуть використовуватися лише для цілей реалізації містобудівних заходів.

Підготовчі дослідження, які необхідні для підготовки містобудівної або проектної документації, включають обґрунтування потреби в містобудівних заходах, оцінки соціальних та містобудівних умов, загальних цілей, яких необхідно досягти. Підготовчі дослідження також повинні охоплювати будь-який негативний вплив, якого можна очікувати, для власників об'єктів нерухомого майна, на яких безпосередньо впливає реалізація містобудівних заходів.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень забезпечують проведення підготовчих, наукових, техніко-економічних обґрунтувань або містобудівних обґрунтувань, які встановлять межі територій облаштування для наступного розташування об'єкта, перелік необхідних містобудівних заходів та шляхи їх реалізації (ст. 78 МБК). Відповідно до положень ст. 79 Концепції органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень повинні забезпечити в межах території облаштування здійснення містобудівних заходів. Вони включають планувальні, правові, інвестиційні та організаційні заходи.

Планувальні заходи включають розроблення відповідної проектної документації в межах містобудівної зони, крім випадків, коли за здійснення заходів, що вимагаються для реалізації запропонованої забудови в межах містобудівної зони, несе відповідальність інший орган відповідно до організаційних заходів. На органи державної влади, місцевого самоврядування покладається функція забезпечення необхідних умов для життєдіяльності населення, які відповідають меті містобудівного заходу. Органи державної влади або місцевого самоврядування повинні забезпечити необхідні правові заходи, а також для реалізації державних та суспільних інтересів викупити землю, яка розташована в межах території облаштування.

У межах території облаштування: до часу вилучення (викупу) нерухомого майна і надання для реалізації державних або суспільних інтересів земельні ділянки власників землі, землекористувачів, власників іншого нерухомого майна, право на яке оформлено до офіційного визначення містобудівної зони, використовуються відповідно до цивільного та земельного законодавства та затвердженої містобудівної документації; інші земельні ділянки можуть бути передані тільки в оренду на строк до закінчення реалізації містобудівних заходів.

Після офіційного визначення території облаштування в її межах будівництво та капітальний ремонт будинків та споруд, яке призведе до зміни в спорудах і створення додаткової вартості, може дозволятися лише за умови погодження з органами державної влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень або якщо власник нерухомості відмовляється від будь-яких претензій, від свого імені та від імені будь-яких законних нащадків щодо відшкодування за будь-яке збільшення вартості.

Органи державної влади або місцевого самоврядування повинні повідомити відповідні органи виконавчої влади по земельних ресурсах та служби земельного кадастру про рішення щодо затвердження межі території облаштування. Це повідомлення має містити кожну з ділянок, на які розповсюджується територія облаштування. Служби земельного кадастру повинні внести примітки до земельного кадастру для кожної із цих ділянок про те, що має виконуватися містобудівний захід (містобудівна примітка). Також органи державної влади або місцевого самоврядування повинні викупити земельну ділянку або інший об'єкт нерухомості, якщо власник, у результаті оголошення містобудівної зони, не може зберегти право власності на нерухомість або використати земельну ділянку для попереднього або іншого дозволеного виду використання. Вони також повинні в межах містобудівної зони встановити, чи планують попередні власники і в якій правовій формі планують пізніше, після реалізації містобудівних заходів придбати землю, якщо це передбачено відповідною проектною документацією.

Інвестиційні заходи під час реалізації державних та суспільних інтересів передбачають створення інвестиційного фонду за участю коштів державного або місцевого бюджетів та інвестицій забудовників. Органи державної влади, місцевого самоврядування можуть призначити відповідну організацію щодо планування та забудови території для виконання завдань, що виникають у зв'язку з підготовкою і виконанням містобудівних заходів, яка повинна виконувати передані їй органами державної влади або органами місцевого самоврядування обов'язки від свого власного імені і за рахунок відповідного місцевого бюджету; зобов'язана розпорядитися землею у відповідності з містобудівними заходами та керуватися інструкціями органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

З наведеного очевидно, що Концепція МБК України досить повно регламентує комплекс правовідносин щодо використання земельних ділянок населених пунктів, призначених для розміщення об'єктів будівництва. На нашу думку, прийняття Містобудівного кодексу, особливо у дослідженій частині, дозволить вдосконалити регламентацію відповідних правовідносин. Тому вважаємо за необхідне приєднатися до позиції провідних українських правників про необхідність прийняття Україною єдиного кодифікованого нормативного акту – Містобудівного кодексу.

Також вважаємо доцільним проведення подальшого дослідження правових режимів земельних ділянок населених пунктів, призначених під забудову будівлями та спорудами залежно від їх призначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду : Закон України від 22 грудня 2006 року № 525-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 2. – С. 64.

2. Концепція Містобудівного Кодексу України : Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 536-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // zakon. rada. com. ua

3. Земельне право України : підручник / М. В. Шульга [кер. авт. кол.], Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін. ; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – С. 279–304.

4. Земельне право України. Підручник / За ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. – Вид. 2 перероб. і доп. – К., 2009. – С. 311–312.

5. Земельний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Видання п'яте, доповнене. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 100–107.

6. Анисимов А. П. Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации : автореферат дис... на соискание уч. степени доктора юридических наук спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / А. П. Анисимов. – Сарат. гос. акад. права. – Саратов, 2004. – 54 с.

7. Лебедев Д. Г. Правовое регулирование территориального планирования использования земель городов в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / Д. Г. Лебедев. – Ин-т государства и права РАН. – М., 2007. – 29 с.

8. Лисина Н. Л. Правовой режим земель поселений : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / Н. Л. Лисина. – Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 2003. – 27 с.

9. Носков Е. А. Правовое регулирование государственного и муниципального управления землями городов : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / Е. А. Носков. – Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2003. – 28 с.

УДК 349

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Матвієць А.А.,
к.ю.н., професор кафедри цивільно-правових дисциплін, старший радник юстиції
Національна академія прокуратури України

У публікації подано характеристику стану наукових досліджень прокурорської діяльності у сфері охорони навколишнього природного середовища в сучасних умовах. Акцентовано увагу на організації проведення наукових досліджень фахівцями Національної академії прокуратури України. Визначено коло проблем, які впливають на ефективність прокурорської діяльності у сфері охорони навколишнього природного середовища і є мало досліджуваними. Запропоновано шляхи подальших наукових досліджень у вказаній сфері прокурорської діяльності.

Ключові слова: прокурорська діяльність, правоохоронні підрозділи прокуратури, діяльність прокуратури у сфері довкілля, представництво прокуратури, наукові дослідження прокурорської діяльності, удосконалення законодавства, реформування прокуратури.

Матвиец А.А. / НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В публикации дана характеристика состояния научных исследований прокурорской деятельности в сфере охраны окружающей среды в современных условиях. Обращено внимание на организацию проведения научных исследований специалистами Национальной академии прокуратуры Украины. Определен круг проблем, которые влияют на эффективность прокурорской деятельности в сфере охраны окружающей среды и недостаточное исследование данного вопроса. Предложены пути дальнейших научных исследований в указанной сфере прокурорской деятельности.

Ключевые слова: прокурорская деятельность, правоохранительные подразделения прокуратуры, деятельность прокуратуры в области окружающей среды, представительство прокуратуры, научные исследования прокурорской деятельности, совершенствование законодательства, реформирование прокуратуры.

Matviets A.A. / RESEARCH PROSECUTORIAL ACTIVITIES IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

In modern conditions the prosecutor's office of Ukraine passes difficult way of formation and search for model of its functioning optimal for the Ukrainian society in the public power mechanism. It needs effective institutional and legal innovations in order to provide real protection of human rights and the interests of the state, especially in one of the priority areas of its activity – protection of the environment, which leads to the relevance of the research topic.

The author notes that the comprehensive research activities of the prosecution in this area is absent yet. The results of research activities of the prosecution authorities in the field of environmental protection include the theses, publications, monographs, scientific and practical benefits and others. Recent years, the employees of the Academy have prepared a number of interesting papers on the organization and activities of the prosecution. Separate questions were investigated at the level of theses.

Under current conditions, researchers should pay more attention to the perfection of legislation, studying of international experience and jurisprudence. The hot topic today is the development and adoption of the Environmental Code of Ukraine. Particular attention should be given to scientists studying the problems of application of international norms prosecutors acts regulating environmental protection. It is imperative to develop the Concept of reforming the prosecutor's office, which should become part of the concept of activity in the field of environmental protection, military, fiscal, transport sectors, the fight against corruption and other priority areas to the public. The prosecutor's office in Ukraine should become independent, effective and useful to society.

The existing structure does not provide environmental divisions of the prosecutor's offices on the regional level and in the Prosecutor General of Ukraine, complicates a comprehensive response to the violation of environmental legislation, providing quality end result of prosecutorial response. Remains undeveloped departmental regulatory framework of the General Prosecutor's Office in this area.

Special attention, in authors opinion, should be given to international cooperation in this area and studying the positive experience of the prosecutors of foreign countries and other environmental law enforcement.

Thus, the research challenges of the prosecutor's activity in the field of environmental protection are always relevant.

Therefore, scientific researches of problems of public prosecutor's activity in the sphere of protection of surrounding environment always remain actual.

Key words: prosecutorial activities, law enforcement units prosecutors, prosecutors work in the environmental field, prosecution office, prosecutor's research activities, improvement of legislation, reform of the prosecutor's office.

Прокуратура України, особливо в сучасних умовах, проходить складний шлях становлення та пошуку оптимальної для українського суспільства моделі її функціонування у державному владному механізмі.

На нашу думку, у перші роки незалежності України реформування органів прокуратури здійснювалось без достатньої наукової обґрунтованості, базуючись на Законі України «Про прокуратуру» 1991 року та Конституції України 1996 року.

Концептуальних основ розвитку прокуратури розроблено не було. Владні політичні сили мали власні погляди на прокуратуру (часто кардинально суперечливі) і при першій можливості намагались реалізувати свої інтереси, прагнучи контролю над прокуратурою. Прокуратура почала втрачати незалежність, а Генеральні прокурори занадто часто звільнятись з посади, зазнаючи тиску різноманітних владних структур.

Набули поширення окремі негативні процеси усередині самої прокуратури (недоліки кадрової роботи, необґрунтовані зміни структури, реорганізації апарату Генеральної прокуратури, факти вчинення корупційних діянь та ін.), що, без сумніву, негативно впливало на авторитет прокуратури серед людей.

Переконані, що без «ковтка свіжого повітря», а саме ефективних організаційних та правових нововведень, прокуратура України навряд чи зможе відновити втрачені позиції, запрацювати як злагоджений та ефективний механізм. Після трагічних подій, які мали місце упродовж останнього часу ми не маємо права на помилку і повинні створити таку модель прокуратури, яка б реально забезпечувала захист прав людини, інтереси держави особливо в одній із найбільш пріоритетних сфер її діяльності – охороні навколишнього природного середовища.

Завдання публікації – окреслити напрями подальших наукових досліджень діяльності органів прокуратури у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Загальні проблеми розвитку екологічного законодавства досліджували Андрейцев В. І., Балюк Г. І., Боголюбов С. О., Брінчук М. М., Бусуйок Д. В., Гетьман А. П., Ковальчук Т. Г., Колбасов О. С., Комарницький В. М., Костицький В. В., Краснова М. В., Кулинич П. Ф., Малишева Н. Р., Мірошниченко А. М., Носік В. В., Петров В. В., Семчик В. І., Шемшученко Ю. С., Шульга М. В. та ін.

Питанням прокурорської діяльності у сфері охорони довкілля у своїх працях приділяли увагу Блажівський Є. М., Бабенко В. І. Головкін О. В. Кобець О. В., Козьяков І. М., Корнякова Т. В., Косюта М. В, Литвак О. М., Подкопаєв С. В., Руденко М. В, Середа Г. П, Якимчук М. К. та інші. Разом з цим комплексних досліджень діяльності органів прокуратури у цій сфері не здійснювалось.

Відповідно ст. 1 до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» розвиток науки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту його членів, їх духовного та інтелектуального зростання. Наукова діяльність спрямована на одержання і використання нових знань [6].

До результатів наукових досліджень діяльності органів прокуратури у сфері охорони навколишнього природного середовища відносяться дисертації, публікації, монографії, науково-практичні посібники та ін.

Зазначимо, що у системі органів прокуратури такі дослідження здійснюються працівниками Науково-дослідного інституту та кафедр Національної академії прокуратури України.

Упродовж останніх років працівниками Академії підготовлено ряд цікавих праць з питань організації та діяльності органів прокуратури. Серед них «Основи організації роботи та управління в органах прокуратури України», «Координація прокурором діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності та корупції», «,Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», «Прокурорський нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування», «Запобіжні заходи у кримінальному провадженні», «Прокурорська діяльність у сфері захисту прав і свобод дітей», «Діяльність прокуратури поза межами кримінальної юстиції», «Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді», «Правове регулювання земельних відносин в Україні», «Підтримання державного обвинувачення», «Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів», «Прокурорський нагляд в Україні на сучасному етапі» та ін.

Окремі питання в Академії досліджуватись на рівні дисертаційних робіт. Зокрема, «Діяльність прокурора із забезпечення додержання законів щодо надання та ефективність використання земель» (Шевченко Ю. В.), «Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення» (Арсірій М. В.), «Представництво прокурором інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів» (Курська К. Є.), «Захист прокурором прав громадян та інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів» (Томіленко П. І.), «Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика порушень правил охорони надр» (Олійник Р. В.), «Особливості протидії злочинності на території Чорнобильської зони відчуження» (Леляк Я. О.) та ін. Окремі з робіт вже завершені.

У науково-практичному посібнику «Захист прокурором прав громадян та інтересів держави у сфері охорони довкілля», підготовленому колективом авторів Національної академії прокуратури України та Генеральної прокуратури України, проаналізовано законодавство у сфері охорони довкілля, визначено основні положення захисту прокуратурою прав громадян та інтересів держави, його організацію та ефективність [2]. У науково-практичному посібнику «Захист прокурором прав громадян та інтересів держави у сфері земельних відносин», підготовленому колективом авторів Національної академії прокуратури України та Генеральної прокуратури України, досліджено організацію та діяльність органів прокуратури у земельній сфері та звернута особлива увага на проблеми практичної реалізації прокурорами їх повноважень [3].

Заслуговують на увагу авторські роботи. У монографії «Екологічний контроль та нагляд в Україні» Головкін О. В. розкрив теоретичні засади правового контролю та нагляду в Україні, їх організаційно-правові основи. Корнякова Т. В. захистила докторську дисертацію на тему «Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля». У дисертаційному дослідженні Бабенка В. І. «Організаційно-правові аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів про охорону довкілля» зверталась увага на особливості прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів.

На нашу думку, у сучасних умовах, дослідникам слід більше уваги приділити удосконаленню законодавства, вивченню міжнародного досвіду та судовій практиці.

Конституція України визначає функції прокуратури, кожну з яких реалізують прокурори при реагуванні на порушення екологічного законодавства. Проведення конституційної реформи передбачає поряд з іншим визначення засад функціонування ефективної та справедливої прокуратури, а тому внесення законодавцям науково обґрунтованих пропозицій є вкрай актуальним. На нашу думку. вирішення цієї проблеми полягає у чіткому визначенні завдань, повноважень і структури прокуратури виключно у законі.

Нові підходи до прокурорської діяльності закладаються у Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [10] щодо організації, діяльності, структури, професійної підготовки та ін. Хоча, на нашу думку, окремі положення цього закону потребують суттєвого удосконалення, особливо в частині практичної ефективної реалізації прокурорами наданих законом повноважень

Прокурори, у межах повноважень, забезпечують виконання Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який визначає основні засади державного управління у зазначеній сфері та Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», де визначено мету національної екологічної політики. [7; 9]. Ці закони відносяться до основних законодавчих актів у сфері охорони довкілля. Разом з цим нагальним питанням сьогодення є розробка та прийняття Екологічного кодексу України.

Особливу увагу науковцям слід приділити увагу вивченню проблем застосування органами прокуратури норм міжнародних актів, які регулюють охорону навколишнього природного середовища, а саме конвенцій про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (Бернська конвенція), доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя (Орхуська конвенція); охорону ріки Дунай; з оцінки впливу на навколишнє природне середовище в транскордонному контексті (Конвенція ЕСПОО) та ін.

Вкрай необхідно розробити Концепцію реформування прокуратури, складовою якої має стати концепція діяльності у сфері охорони довкілля, військовій, бюджетній, транспортній, боротьби з корупцією та інших пріоритетних для суспільства сферах. Прокуратура в Україні повинна стати незалежною, ефективною і потрібною суспільству.

Існуюча структура, що не передбачає природоохоронних підрозділів апаратів прокуратур обласного рівня та Генеральної прокуратури України, ускладнює комплексне реагування на порушення екологічного законодавства, забезпечення якісного кінцевого результату прокурорського реагування.

Окремого глибокого дослідження потребують причини вчинення корупційних діянь прокурорами та внесення пропозицій щодо забезпечення реальної незалежності прокурорів, створення умов для їх належної роботи.

Залишається нерозроблена відомча нормативна база Генеральної прокуратури України щодо особливостей організації діяльності у сфері охорони довкілля, у якій слід відобразити зрозумілу прокурорам і суспільству методику прокурорської діяльності, правові способи досягнення мети діяльності, визначеної у ст. 1. Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, механізм взаємодії з іншими державними органами у цій сфері [10].

Необхідно дослідити причини постійної та необґрунтованої ліквідації чи реорганізації органів державної влади та контролю у сфері охорони довкілля, запропонувати шляхи оптимізації їх повноважень.

Дослідження проблем проведення судової реформи як основи сталої правової системи держави, судової практики вирішення спорів у галузі охорони довкілля суттєво сприятиме діяльності прокуратури.

Безумовно, потребує суттєвого удосконалення законодавство про довкілля, особливо щодо обліку та використання природних ресурсів, державного управління у цій сфері та забезпечення юридичної відповідальності порушення закону, розроблення методики визначення, нарахування та стягнення шкоди, заподіяної довкіллю. Вирішенням цієї проблеми могло б стати прийняття Екологічного кодексу України.

Особливу увагу слід приділити міжнародній співпраці у цій сфері та вивченню позитивного досвіду діяльності прокуратур зарубіжних країн та їх інших природоохоронних правоохоронних органів.

Залишається недослідженим комплекс проблем природоохоронної діяльності, пов'язаних з аварією на Чорнобильській атомній електростанції, і які не обмежуються зоною відчуження, Київською областю чи навіть Україною; визначенням особливостей організації прокурорської діяльності у сферах охорони земель, лісів, вод, атмосферного повітря, тваринного і рослинного світу, поводження з відходами та ін.

Отже, наукові дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері охорони навколишнього природного середовища завжди залишаються актуальними.

Подальших досліджень потребують питання визначення ролі прокуратури у механізмі державної влади, її оптимальної структури, завдань та повноважень, методики їх реалізації, боротьби з корупцією як в системі прокуратури, так і у сфері охорони навколишнього природного середовища, міжнародного досвіду; ефективність роботи, удосконалення державного управління та законодавства про охорону довкілля, судова практика. При проведенні досліджень має бути забезпечений нерозривний зв'язок між наукою і практикою прокурорської діяльності.

Подальші фундаментальні та прикладні наукові дослідження безумовно сприятимуть підвищенню ефективності діяльності прокуратури щодо захисту прав людини, інтересів держави і суспільства у сфері охорони навколишнього природного середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головкін О. В. Екологічний контроль та нагляд в Україні / О. В. Головкін. – Кам'янець-Подільський :ТОВ «Друкарня Рута», 2014. – 440 с.

2. Захист прокурорами прав громадян та інтересів держави у сфері охорони довкілля : Науково-практичний посібник / В. В. Костицький, О. М. Литвак, Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, А. А. Матвієць та ін. ; за ред. О. М. Литвака, Є. М. Блажівського. – К. : Алерта, 2013. – 358 с.

3. Захист прокурором прав громадян та інтересів держави у сфері земельних відносин : Науково-практичний посібник / І. М. Козьяков, А. М. Мірошниченко, В. В. Салков, А. А. Матвієць та ін. – К. : Алерта, 2012. – 272 с.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Національна академія прокуратури України : веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ap.gp.gov.ua/ua/09_03.html#folder_09

6. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 року № 1977-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1977-12

7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України № 2818-VI від 21 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2818-17

8. Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин : Наказ Генерального прокурора України № 3/2 гн від 04 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

11. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535

УДК 349.41 (477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Міненко С.М.,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Публікація присвячена вивченню проблем кримінально-правової охорони земель водного фонду України. Встановлено, що правопорушення в галузі охорони та використання земель водного фонду можна поділити на такі діяння: які порушують право власності та користування землями водного фонду; суперечать вимогам охорони земель; перешкоджають господарській експлуатації земель водного фонду. Виділено основні ознаки, притаманні кримінально-правовій охороні земель водного фонду. Охарактеризовано напрямки попередження правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду України, спрямованих на скорочення масштабів забруднення, зниження ступеня тяжкості порушень норм кримінального законодавства в галузі охорони та використання земель водного фонду.

Ключові слова: земельні відносини, землі водного фонду, земельне правопорушення, юридична відповідальність, охорона земель.

Миненко С.Н. / УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Восточноевропейский национальный университет им. Леси Украинки, Украина

Публикация посвящена изучению проблем уголовно-правовой охраны земель водного фонда Украины. Установлено, что правонарушения в сфере охраны и использования земель водного фонда можно разделить на следующие деяния: нарушающие право собственности и пользования землями водного фонда; противоречащие требованиям охраны земель; препятствующие хозяйственной эксплуатации земель водного фонда. Выделены основные признаки, присущие уголовно-правовой охране земель водного фонда. Охарактеризованы направления предупреждения правонарушений в сфере охраны и использования земель водного фонда Украины, направленные на сокращение масштабов загрязнения, снижение степени тяжести нарушений норм уголовного законодательства в сфере охраны и использования земель водного фонда.

Ключевые слова: земельные отношения, земли водного фонда, земельное правонарушение, юридическая ответственность, охрана земель.

Minenko S.M. / CRIMINAL PROTECTION OF WATER FUND LANDS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE / Eastern National University named by Lesya Ukrainka, Ukraine

The publication is devoted to studying the problems of criminal law protection of water fund lands of Ukraine. Criminal protection events of the water fund lands are most severe in the system of legal land protection. Criminal Code of Ukraine in the art. 239 provides a composition criminal offense as pollution or deterioration of land, in the art. 239-2 provides liability for illegal acquisition of water fund land in a large scale, in the art. 242 provides a composition criminal liability for violations of rules of water protection, in the art. 243 Criminal Code of Ukraine provides criminal liability for marine pollution, in the art. 244 – violation of law on the continental shelf of Ukraine, in the art. 249 – illegal fishing or hunting or any other sea hunting industry. Established that the offenses in the field of use and protection of water fund lands can be divided into the following acts: violate the ownership and use of water fund lands, contrary to public lands, preventing the economic exploitation of water fund land. Basic features inherent in criminal law protection of water fund lands. Characteristic directions crime prevention in the field of use and protection of water fund lands of Ukraine aimed at reducing pollution, reducing the severity of violations of criminal law in the field of use and protection of water fund lands. Formulation of special environmental protection requirements not only for protection zones, but other water fund lands is entirely appropriate.

Key words: land relations, water fund lands, land offense, legal liability, administrative penalty, land protection, legal protection measures.

Із здобуттям Україною незалежності та проголошенням земельної реформи почався процес становлення сучасного земельного законодавства України. Як відомо, земельна реформа триває вже більше двох десятиліть і досі не завершена. Основна проблема здійснення земельної реформи – відсутність належної визначеності щодо шляхів її реалізації та кінцевих результатів. Досі відсутня концепція реформування земельного законодавства, внаслідок чого це реформування відбувається непослідовно. Земельне законодавство містить чимало неузгодженостей, суперечностей, прогалин та колізій, не має належного механізму реалізації земельно-правових норм. Земля, виконуючи різносторонні функції, залишається об'єктивним фактором безпечного існування людей та інших об'єктів різноманітних екологічних систем. Від її стану багато в чому залежить і якісний стан довкілля як сукупність його природних та набутих під впливом антропогенної діяльності властивостей, які повинні відповідати встановленим екологічним, санітарно-гігієнічним нормативам, оскільки вони забезпечують нормальні умови для розвитку і відтворення живих організмів, у тому числі життєдіяльності людини [1, с. 2].

Вивчення проблем правової охорони земель неодноразрво було предметом дослідження таких вчених в галузі земельного, аграрного та екологічного права, як: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошниченко, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, Т. Б. Саркісова, В. І. Семчик, В. Д. Сидор, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. Проте питання кримінально-правової охорони земель водного фонду досі не були предметом спеціального дослідження, що додаткового актуалізує тему даної публікації.

Метою статті є вивчення проблем кримінально-правової охорони земель водного фонду України, визначення їхніх ознак, проведення класифікації правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду, а також окреслення основних напрямків попередження даних правопорушень.

Регулювання земельних відносин шляхом встановлення певного поєднання прав та обов'язків можливе, як підкреслює В. І. Федорович, лише при добровільному виконанні земельно-правових норм. У випадку їх порушення застосовуються заходи державного примусу, щоб привести земельні відносини відповідно до моделі поведінки, закріпленої в нормі права. Державний примус до дотримання норм земельного законодавства виражається в притягненні до відповідальності правопорушників або в примусовому приведенні суспільних відносин у стан, що відповідає вимогам права [2, с. 341].

Заходи кримінально-правової охорони земель водного фонду є найбільш суворими в системі правової охорони земель зазначеної категорії. Розглянемо детальніше ці заходи. Кримінальним кодексом України в ст. 239 передбачено такий склад кримінального правопорушення, як

забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. За вчинення цих діянь передбачено сплату штрафу до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ті самі діяння, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, – караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [3]. Це правопорушення проявляється в галузі суспільних відносин щодо охорони земель як найважливішого природного об'єкту, необхідного для функціонування і розвитку сільського господарства та інших галузей економіки. Предметом його є землі різних категорій, тому предметом цього правопорушення можуть бути і землі водного фонду. Об'єктивна сторона визначається як матеріальний склад правопорушення (тобто включає суспільно небезпечні наслідки) і включає: по-перше, забруднення та інше псування (зокрема, засмічення) земель шкідливими продуктами господарської та іншій діяльності; по-друге, настання наслідків у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю населення або довкіллю; по-третє, причинний зв'язок між діями і небезпечними наслідками.

Важливе значення для правової охорони земель водного фонду має закріплення законодавцем у ст. 239-2 Кримінального кодексу України відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (особливо великим розміром у цій статті слід розуміти обсяг поверхневого (ґрунтового) шару земель, який становить більше, ніж десять кубічних метрів). Зокрема за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, що карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння. Та сама дія, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, – карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння. Якщо ж вищезазначені дії спричинили тяжкі наслідки, то вони караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння [3].

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 242 Кримінального кодексу України «порушення правил охорони вод» виступають суспільні відносини щодо охорони водного басейну. Предмет правопорушення, як вважають фахівці, виражений у воді, чистота якої важлива для підтримання в природі екологічного балансу. Проте, навряд чи з цим можна погодитися. Якщо законодавець має на увазі саме континентальні води (річки, озера, водосховища, зрошувальні системи, джерела питного водопостачання), то логічніше вважати предметом правопорушення не лише водну поверхню і товщу, але й зв'язану з нею землю. Таким чином, предметом кримінального правопорушення можна, на нашу думку, вважати увесь водний об'єкт.

Порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, – карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

Наступним складом кримінального правопорушення, що спрямоване на забезпечення належного правового режиму земель водного фонду є забруднення моря, передбачене ст. 243 Кримінального кодексу України. Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів – караються штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря, – карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років [3].

Цей матеріальний склад правопорушення сконструйований так, що включає у себе не лише забруднення, але й засмічення або іншу зміну їх природних властивостей моря. До наслідків відноситься загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки.

Об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини щодо охорони моря. Предмет – морське середовище, включаючи, на нашу думку, дно і берег. Предметом же кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України, може бути морське середовище вод відкритого моря, а, отже, і виключної морської економічної зони.

Оскільки морські води тісно пов'язані з континентальним шельфом, то для забезпечення їх правової охо-

рони має значення також ст. 244 Кримінального кодексу України «Порушення законодавства про континентальний шельф України». Відповідно до її приписів, порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду, а також невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей, – караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої. Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку, – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з конфіскацією обладнання [3].

Порушення правового режиму земель водного фонду може статися і внаслідок незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, відповідальність за яке передбачено ст. 249 Кримінального кодексу України. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду, – карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого. Ті самі діяння, якщо вони вчинені із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, – караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого [3].

Значну шкоду землям водного фонду може заподіяти проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, тому відповідальність за ці діяння передбачено ст. 250 Кримінального кодексу України. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років [3].

Варто відзначити, що латентний характер зазначених порушень обумовлено як причинами об'єктивного характеру (складність встановлення причинного зв'язку між вчиненим діянням та суспільно небезпечними наслідками), так і причинами суб'єктивного характеру (відсутність координації дій природоохоронних та правоохоронних органів, ігнорування земельних та екологічних справ у загальній масі розглянутих правоохоронними органами злочинів, низька ефективність контрольно-наглядової діяльності).

Прокурорськими перевірками періодично виявляються численні факти незаконного будівництва на землях водного фонду. Тільки у межах Одеси на узбережжі Чорного моря незаконно розташовано 150 торговельних об'єктів. Як свідчать перевірки, самі особи, на яких покладено контроль за дотриманням і виконанням земельного законодавства, мають земельні ділянки на узбережжі Чорного і Азовського морів [4, с. 430].

Ефективність діяльності правоохоронних органів стосовно виявлення, розслідування та розкриття зловживань із землею залежить від вирішення багатьох організаційних питань, зокрема, від вивчення кримінологічної, криміналістичної та кримінально-правової характеристики, науково-обгрунтованого планування оперативних заходів, раціонального розподілу функціональних обов'язків, взаємодії між правоохоронними органами та органами влади. Адже серед працівників правоохоронних органів недостатньо враховується специфіка земельних правопорушень при розробці та реалізації практичних засобів боротьби зі злочинами в цій сфері [5, с. 237]. Як засвідчує практика, навіть найсуворіша санкція, передбачена за псування земель, не може усунути тих шкідливих наслідків, які настали в результаті вчиненого правопорушення. Тому в земельному законодавстві більше уваги слід приділяти не заходам юридичної відповідальності, а організаційним заходам – державному контролю за використанням та охороною земель, державному земельному кадастру, удосконаленню планування використання земель, спрощенню порядку надання і вилучення земель тощо [6, с. 90].

Важливого значення набуває попередження правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду, що розглядається автором як сукупність заходів економічного, політичного, організаційного, соціально-культурного, виховного, правового характеру, що здійснюються органами державної влади, місцевого самоврядування та громадськими організаціями. Попередження правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду спрямоване на скорочення масштабів забруднення, зниження ступеня тяжкості порушень норм кримінального законодавства в галузі охорони та використання земель водного фонду, зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей. Попередженню правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду сприятимуть модернізація обладнання водогосподарських підприємств, впровадження ними маловідходних технологій, будівництво очисних споруд, а також залучення населення до роботи по запобіганню земельним та водним правопорушенням.

Заходи кримінально-правової охорони земель водного фонду характеризуються наступними ознаками: а) підставою виникнення є вчинене винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на правопорядок у галузі використання і охорони земель водного фонду, що заподіює або створює реальну загрозу заподіяння шкоди водному об'єкту, землям водного фонду, правам та інтересам фізичних та юридичних осіб у галузі використання і охорони земель водного фонду, і заборонено Кримінальним кодексом України під загрозою покарання; б) застосовуються тільки від імені держави і за обвинувальним вироком суду; в) суб'єктом, на якого накладається покарання, є тільки фізична особа; г) тягне за собою судимість.

Правопорушення в галузі охорони та використання земель водного фонду можна поділити на такі діяння: які порушують право власності та користування землями водного фонду; суперечать вимогам охорони земель; перешкоджають господарській експлуатації земель водного фонду.

Дослідження причин скоєння правопорушень в галузі охорони та використання земель водного фонду має істотне значення, оскільки простежується тісний взаємозв'язок між такими причинами і обумовленими ними негативними наслідками, що виражаються в погіршенні стану навколишнього природного середовища.

На нашу думку, формулювання законодавцем спеціальних екологічних вимог щодо захисту не лише водоохоронних зон, але й інших земель водного фонду є цілком доречним, оскільки це дозволяє забезпечити більш раціональне використання цих природних ресурсів. Безумовно, законодавець міг би сконструювати більше складів право-

порушень, спрямованих на захист правового режиму земель водного фонду. Проте таких вузький підхід не повинен, на нашу думку, застосовуватися в адміністративному і кримінальному праві. Безсумнівно, при конструюванні законодавцем складів кримінальних правопорушень потрібні вичерпні, чіткі, унеможливлюючі подвійне розуміння формулювання. Усе це стосується земельних та екологічних правопорушень, включаючи їх об'єктивну сторону. З іншого боку, розраховані на тривале застосування кримінальні склади правопорушень повинні узагальнювати в собі певне коло діянь встановленого рівня громадської небезпеки. Шкода їх для суспільства може і не виникати з формально визначеної категорії земельного фонду, а, скоріше, буде продиктована їх фактичним господарським використанням. Крім того, забруднення водойм питного значення і, відповідно, земель, що входять до них, можливо, як це не дивно на перший погляд, не лише в рамках земель водного фонду, але й, наприклад, земель житлової та громадської забудови, земель лісогосподарського призначення тощо. Порушення порядку охорони та використання земель водного фонду – це, як правило, винне, протиправне діяння, що посягає на правопорядок у галузі охорони та використання земель водного фонду, що заподіює або створює реальну загрозу заподіяння шкоди водному об'єкту та пов'язаним з ним землям водного фонду, правам та інтересам фізичних та юридичних осіб у галузі охорони та використання земель водного фонду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / А. М. Шульга ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.

2. Федорович В. Методи правового регулювання у земельному праві / В. Федорович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Львів, 2004. – С. 341 –342.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

4. Хом'яченко С. І. Система органів, які здійснюють державний і самоврядний контроль за використанням та охороною земель / С. І. Хом'яченко // Держава і право. – Вип. 24. – С. 425–431.

5. Берлач А. І. Шляхи вдосконалення механізму протидії зловживанням на вітчизняному ринку землі / А. І. Берлач // Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : монографія / кол. авторів ; за ред. В. І. Семчика. – К. : Юридична думка, 2005. – С. 233–238.

6. Сидор В. Д. Земельне законодавство України : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / В. Д. Сидор. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 312 с.

УДК 349.42

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АГРАРНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Чабаненко М.М.,
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена одному з основних елементів системи аграрного права – інститутам аграрного права. Стаття має на меті, використовуючи досягнення загальної теорії права та галузевих правових наук, надати загальну характеристику аграрно-правових інститутів, що передбачає визначення їх ключових рис та ознак, підстав та критеріїв виокремлення, формулювання визначення поняття аграрно-правового інституту.

Ключові слова: система галузі права, система аграрного права, інститут права, аграрно-правовий інститут, комплексний інститут аграрного права.

Чабаненко Н.Н. / ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АГРАРНО-ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена одному из основных элементов системы аграрного права – институтам аграрного права. Статья имеет целью, используя достижение общей теории права и отраслевых правовых наук, представить общую характеристику аграрно-правовых институтов, которая предусматривает определение их ключевых черт и признаков, оснований и критериев выделения, формулировку определения понятия аграрно-правового института.

Ключевые слова: система отрасли права, система аграрного права, институт права, аграрно-правовой институт, комплексный институт аграрного права.

Chabanenko M.M. / GENERAL CHARACTERISTIC OF THE INSTITUTES OF AGRARIAN LAW / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The present article is devoted to the institutes of agrarian law, which are one of the basic elements of agrarian law system. The article's objective is to provide a general characteristic of the institutes of agrarian law. This characteristic assumes defining the key traits and features of the institutes of agrarian law, defining the grounds and criteria of the institutes' of agrarian law separating. It also assumes giving a definition of the institutes' of agrarian law separating concept.

A law institute is an ensemble of rules of law, which regulate a certain group of social relationships. At the same time it is a component, structural item of the law branch. The subject of legal regulation and the peculiarities of applying the branch-wise method of legal regulation turn out to be the backbone feature, which are the grounds and criteria of the institutes' separating.

The system (structure) of agrarian law can be defined exactly through the category of institutes of agrarian law. The institute of agrarian law can be defined as an interrelated group of rules of law, which regulate separate group (kind) of agrarian social relationships within the subject of legal regulation of agrarian law. In other words, the institute of agrarian law is a subsystem of rules of law, which regulate a homogeneous group of agrarian relationships. The main aim of such an institute is to provide a sheer, relatively complete legal regulation of homogeneous agrarian relationships.

Key words: system of law branch, agrarian law system, institute of law, institute of agrarian law, complex institute of agrarian law.

Одним з основних елементів системи галузі аграрного права виступає правовий інститут (або ж інститут права). Адже поняття системи галузі права традиційно пов'язують з такими юридичними категоріями, як, по-перше, норма права, по-друге, правовий інститут, по-третє, підгалузь права. Саме ці складові й утворюють кожну окрему галузь права. Первісною складовою у системі права вважається норма права. Сукупність норм, об'єднаних спільним предметом правового регулювання, утворює у свою чергу правовий інститут.

Мета цієї статті – надати загальну характеристику аграрно-правових інститутів, що передбачає визначення їх ключових рис та ознак, підстав та критеріїв виокремлення.

Питання галузевих правових інститутів (у т.ч. аграрно-правових) було предметом досліджень багатьох авторів, зокрема таких, як: С.С. Алексєєв, О.А. Бабошин, М.І. Байтин, В.М. Баранов, Л.І. Дембо, О.С. Йоффе, Є.А. Кірімова, Ф.М. Раянов, В.М. Сирих , А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, М.Д. Шаргородсикий та ін.

У загальній теорії права існують різні визначення правового інституту. Проте його поняття, незважаючи на те, що є одним із найуживаніших у юридичній літературі, остаточно не визначено. Так, інститути права визначаються як відносно відокремлені групи взаємопов'язаних між собою юридичних норм [1, с. 562]. Зазначається, що кожний інститут призначений для регулювання самостійної, відокремленої групи відносин. Він охоплює такий набір норм (дефінітивних, уповноважуючих, забороняючих та ін.), який би найбільш повно забезпечив регулювання суспільних відносин [2, с. 210-211]. Також правовий інститут визначається як: (а) «відокремлена група юридичних норм, що регулюють однорідні суспільні відносини» [3, с. 17], (б) «сукупність норм, регулюючих той або інший вид схожих, близьких, у певному сенсі родинних відносин» [4, с. 13], (в) «сукупність правових норм відповідної галузі права, що регулюють із деталізацією, що вимагається, типове суспільне відношення» [5, с. 300], (г) «відокремлені, взаємопов'язані правові норми, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин» [6, с. 377], (д) «система взаємопов'язаних норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин чи які-небудь їх компоненти, якості» [7, с. 180], (е) «основний елемент системи права, представлений сукупністю правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин» [8, с. 146], (ж) «заснована на законі сукупність норм, призначених регулювати в межах предмета даної галузі права певне, таке, що є відносно самостійним, суспільне відношення, а також пов'язані з ним похідні відносини» [9, с. 67], (з) «об'єктивно відокремлена всередині кожної галузі або декількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, об'єднаних спільністю регулювання конкретного виду суспільних відносин» [10, с. 257]. Як зазначав Л.І. Дембо, інститут права – це лише така сукупність юридичних норм, що «окреслюють певне типізоване правовідношення» [11, с. 94].

З наведеного вбачається, що правовий інститут, незважаючи на наведені ознаки й характеристики, передусім є певною сукупністю правових норм. Правовий інститут, з одного боку, є сукупністю нормативних приписів, які регулюють певну групу суспільних відносин у межах визначеної галузі права, а з іншого – складником, структурним підрозділом галузі права [9, с. 61-62].У цій частині можна погодитися з О.А. Лукашевим у тому, що хоч би яким важливим не був окремий припис, що міститься у відповідній правовій нормі, він не може забезпечити закінчений та діючий режим впливу на суспільні відносини, що є предметом регулювання. Це може статися лише в поєднанні та безпосередньому зв'язку з низкою таких же за природою норм [12, с. 256-257]. Звідси будь-якому правовому інституту властивий свій предмет правового регулювання [13, с. 30], тобто це певне коло суспільних відносин, на які поширюється дія його норм.

Цікавим на природу правових інститутів є погляд О.С. Йоффе, який характеризував інститут як групу норм, що об'єднані специфічним засобом застосування загальногалузевого методу до виду суспільних відносин, які ним регулюються [14, с. 54]. Іншими словами, вчений вказував, що первинне місце при виокремленні правових інститутів відводиться не його предмету, а методу правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Проте більш вірним видається підхід, згідно з яким предмет і специфічне застосування галузевого методу правового регулювання є конституюючими ознаками правового інституту, що обумовлюють саме` його право на існування як відносно автономної правової спільності [15, с. 81]. Тобто для виокремлення певної сукупності правових норм як певної підсистеми потрібно враховувати як особливості певної групи, виду суспільних відносин, так і специфічні засоби, прийоми впливу на них, що закріплені у нормах права.

З'ясуємо інші ознаки правового інституту. Як переконує В.С. Якушев, кожний інститут права характеризується двома ознаками: матеріальною і юридичною. Матеріальною ознакою інституту є наявність відносно самостійного суспільного відношення, тобто предмета правового регулювання. Юридична ознака полягає в тому, що правовий інститут – це така сукупність норм, що спирається на норму (норми) закону, що закріплює основне відношення (визначає його учасників, зміст, предмет, результат). Ця норма (норми) служить правовою підставою формування інституту як сукупності норм [9, с. 65-66].

На думку С.С. Алексєєва, правовий інститут володіє трьома ознаками: 1) однорідністю фактичного змісту (кожен інститут призначений для регулювання самостійної, відносно відокремленої групи відносин чи окремих юридично значимих дій особи), 2) юридичною єдністю (комплексністю) норм (норми, що входять до правового інституту, утворюють єдиний комплекс, який знаходить своє вираження в загальних положеннях, правових принципах, специфічних правових поняттях, що створює особливий, притаманний для даного виду відносин, правовий режим регулювання) і 3) законодавчою (нормативною) відокремленістю (об'єднання утворюючих правовий інститут норм у главах, розділах, частинах чи інших структурних частинах закону чи іншого нормативного правового акта) 1. Додатково до цього ознакою правового інституту називається й повнота регулювання певної сукупності суспільних відносин, тобто інститут права включає такий набір норм, який вміщує всі аспекти правового регулювання відповідної групи суспільних відносин [16, с. 164-165]. Інші дослідники додатково до названих виділяють також такі спеціальні юридичні ознаки правового інституту: (а) правовий інститут (на відміну від підгалузі) є обов'язковим структурним компонентом (ланкою) будь-якої галузі права; (б) правовий інститут має свій предмет правового регулювання, властивий лише йому, в межах даної галузі права; (в) декілька предметно взаємопов'язаних правових інститутів можуть утворювати у своїй сукупності правову спільність більш високого рівня організації – підгалузь права; (г) кожний інститут – це відносно відокремлений нормативний «блок» галузі права, а звідси для нього підходить поняття «підсистема»; (д) головна функція правового інституту – в межах своєї ділянки суспільних відносин забезпечити цілісне, відносно закінчене регулювання; (е) правовий інститут характеризується єдністю змісту [17, с. 102-112].

Отже, інститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, які регулюють вид (групу) суспільних відносин, що є значно меншою порівняно з галуззю сукупністю. Проте більш складні, багатоелементні суспільні

відносини призводять до необхідності більш детального правового регулювання. Це обумовлює наявність в інституті субінститутів (або ж підінститутів) – більш дрібних структурних утворень [18, с. 365]. Субінститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин, що існує в межах визначеного інституту права. Субінститут є складовою частиною інституту права [19, с. 352]. Викладене є характерним і для аграрно-правових інститутів, адже переважна їх кількість, як буде проілюстровано надалі, включають відповідні субінститути як свої складники.

Розглядаючи загальнотеоретичні положення щодо правових інститутів, з'ясуємо їх види. Правові інститути класифікують з різних підстав. Так, за сферою поширення розрізняють інститути галузеві й міжгалузеві; за функціональною роллю – регулятивні й охоронні; за характером та призначенням – матеріальні й процесуальні [20, с. 57], за спрямованістю регулювання – загальні й спеціальні [15, с. 91-92] та ін. Зупинимося на окремих із них.

Як зазначає Л.І. Дембо, залежно від елементного складу в системі права можна виокремити прості й складні правові інститути. Простий правовий інститут безпосередньо (поза якими-небудь нормативними утвореннями) об'єднує схожі, близькі норми права всередині якоїсь однієї, певної галузі права. Складний правовий інститут також складається зі схожих, близьких норм права, які він об'єднує через декілька правових інститутів, що входять до нього, більш конкретних і менших за обсягом, але маючих самостійне значення [11, с. 93]. Правий С.С. Алексєєв коли зазначає, що не завжди таке об'єднання передбачає появу підгалузі. Воно може привести і до об'єднання в інститути на вищому рівні, і до виникнення складного правового інституту [21, с. 150]. «Складний правовий інститут також будується зі схожих, близьких норм права, які він об'єднує шляхом декількох простих інститутів, котрі до нього входять, більш конкретних та менших за обсягом, але які мають самостійне значення» [13, с. 31]. Слід погодитися з тим, що складний правовий інститут перебуває на проміжній стадії між простим правовим інститутом та підгалуззю права. З одного боку, він передбачає внутрішню структурованість за базовими правовими інститутами відповідної галузі, з другого – сам виступає як внутрішня складова підгалузі [12, с. 280].

Зважаючи на комплексний характер предмета правового регулювання аграрного права й аграрного законодавства, важливим є розгляд питання про поділ правових інститутів за сферою поширення, за галузевою належністю норм. Зважаючи на цей критерій, розрізняють галузеві й комплексні (міжгалузеві) правові інститути [22, с. 120]. Галузевий правовий інститут складається з норм однієї галузі права. На відміну від цього, комплексний (міжгалузевий) правовий інститут об'єднує схожі, близькі норми, що належать до різних галузей права. Складний взаємозв'язок суспільних відносин об'єктивно обумовлює наявність у системі права подібних нормативних утворень [13, с. 31-32].

Важко, услід за М.І. Байтіним, погодитися з тим, що комплексні правові інститути в цілому можуть «монолітно» належати до однієї чи декількох галузей права [23, с. 18]. Норма певної галузі не може входити в іншу у складі правового інституту [24, с. 105]. Оскільки первинним елементом і галузі, і системи права є юридична норма, то не будь-який правовий інститут беззаперечно має належати в цілому до певної галузі права [13, с. 32].

Проте існують і такі точки зору, що заперечують існування міжгалузевих (комплексних) правових інститутів. Так, зазначається, що існування подібних інститутів ставить серйозні проблеми практичного порядку, особливо в ході систематизації законодавства, тобто з появою подібних інститутів з'являються питання: до якого з галузевих актів поміщувати норми такого спільного інституту, якому з відповідних актів віддавати перевагу у правозастосовній діяльності [25, с. 65]. Вказується також, що оскільки в системі права не існує правових норм, які перебувають поза сферою галузевої приналежності, то не може одна і та ж норма водночас належати до різних галузей права. Видається, що, говорячи про комплексні інститути чи галузі права, науковці ототожнюють систему права із системою законодавства. Комплексними можуть бути лише інститути законодавства, а не права [26, с. 4, 12].

Підтримують викладене й окремі галузеві фахівці, які стверджують, що комплексне утворення в галузевому регулюванні на межі приватного та публічного права навряд чи може бути складовою системи права у формі інституту, підгалузі чи галузі права. Підставою такого висновку є чітке розмежування між однорідністю суспільних відносин, яка об'єктивно обумовлює різногалузевий вплив (наприклад, майнові відносини є предметом регулювання і цивільного, і господарського, і фінансового, і інших галузей права) та однорідністю суспільних відносин, які є предметом відокремленої галузі права. І перший, і другий різновид однорідності передбачає певний вплив сукупності правових норм, але якщо в першому випадку йдеться про функціональне поєднання норм права, то в другому – про предметну єдність правових норм та інститутів. У будь-якому разі йдеться про відповідну форму єдності норм права та інститутів. Предметна єдність передбачає об'єктивне поєднання відповідного виду суспільних відносин, які виступають як чітко визначений предмет правового регулювання певної галузі чи інституту, сукупності відповідних однотипних правових норм [12, с. 281].

Дозволимо собі не погодитися з викладеним. Адже комплексні (міжгалузеві) правові інститути проявляються у сфері дії родинних галузей права; являють собою не механічну сукупність, а гармонійний сплав різногалузевих правових норм, регулюючих однорідні відносини; відповідні норми проходять істотну переробку, модифікацію стосовно специфіки предмета і (або) метода правового регулювання іншої галузі [27, с. 17-18]. В окремих випадках одні й ті ж суспільні відносини регулюються нормами різних галузей права. Тоді інститут права можуть утворювати норми двох і більше галузей права [28, с. 121-122].

Комплексні правові інститути «характеризуються тим, що: 1) норми однієї галузі права застосовуються в іншій галузі; 2) норми закріплюються, як правило, у джерелах галузі, яка їх запозичує; 3) норми проходять змістовну переробку, модифікацію відповідно до специфіки предмета та (або) методу галузі, що їх запозичила; 4) норми застосовуються виключно в межах однієї галузі права, яка їх запозичила» [27, с. 22-23].

На підтвердження правильності виділення комплексних правових інститутів, зокрема, у складі аграрного права можна навести такі міркування Ф.М. Раянова: «Склалися не лише комплексні галузі законодавства, а й з'явилося правове регулювання, тобто зчеплення правових норм різних традиційних галузей права в одну систему для забезпечення правового регулювання суспільних відносин у певних сферах суспільного життя. На базі цього з'явилися комплексні інститути й галузі права. Причому при тлумаченні терміна «комплексний» слід мати на увазі, що він вживається в даному випадку лише для позначення функціональної однорідності суспільних відносин – предмета правового регулювання, порівняно з предметом правового регулювання традиційних галузей права». Тобто у даному випадку, по суті, «йдеться про іншу структуру права порівняно з традиційною структурою, і галузі цієї структури ми називаємо комплексними. Іншими словами, на наш погляд, функціонують не лише комплексні галузі законодавства, але й комплексні галузі права» [29, с. 31-32]. Правові норми, продовжує дослідник, що систематизовані в одну спільність на підставі їх обумовленості специфікою сіль-

ськогосподарського виробництва, утворюють системну цілісність, що відповідає всім ознакам правового інституту, сукупність яких у свою чергу утворює комплексну галузь права [29, с. 50].

Звідси можна заключити, що комплексні правові інститути мають право на існування. Комплексність у правовому регулюванні (у даному випадку аграрних відносин) дозволяє забезпечити найоптимальніший правовий влив на відповідну однорідну групу суспільних відносин – аграрні відносини, що мають комплексний характер. Комплексні правові інститути є складними утвореннями й своєю певною частиною (відповідними правовими нормами) одночасно входять до складу декількох галузей права, ось чому вони також іменуються міжгалузевими.

А загалом можна погодитися з теоретиками права щодо правового інституту, що в літературі «прийнято зловживати цим терміном, застосовуючи його дуже широко, до будь-якого правового явища, не вкладаючи в цей термін по сутності будь-якого конкретного змісту» [11, с. 93]. Пояснюється таке положення тим, що сам термін «інститут» етимологічно походить з латинської мови й означає «устрій», «установлення». Через це «усе в галузі права можна назвати інститутом, починаючи від самого права й закінчуючи його одиничними нормами» [14, с. 51]. Правові норми, складаючи інститут права, акумулюють у ньому всю сукупну енергії. І таким чином у повному обсязі трансформують його в носія відповідного права, тобто є втіленням основних елементів структури права – свободи, соціальної справедливості, рівності. У цьому відношенні правовий інститут являє собою єдине соціальне ціле – право, яке за певних умов здійснюють його користувачі: фізичні та юридичні особи, народ, держава, публічні органи влади. При цьому кожен із суб'єктів повинен здійснювати своє право лише в межах належної йому соціальної свободи, міри справедливості і правової рівності [30, с. 63-64].

Щодо поняття аграрно-правового інституту (чи інституту аграрного права), то воно дуже схоже з наведеними вище загальнотеоретичними, оскільки сутність цієї правової категорії, незважаючи на її вживання в різних галузях права, залишається незмінною. Через категорію «аграрно-правовий інститут» визначається система (структура) аграрного права як галузі права: як науково обґрунтоване, логічно послідовне розміщення аграрно-правових інститутів, нормами яких регулюються суспільні аграрні відносини [31, с. 16] або ж як система аграрно-правових інститутів [32, с. 15]. Аграрно-правовий інститут визначають як взаємопов'язану групу правових норм, що регулюють окремі види аграрних відносин, що становлять предмет аграрного права, або ж як систему юридичних норм, що регулюють певну групу однорідних аграрних відносин у межах аграрного права.

Очевидно, що один аграрно-правовий інститут відрізняється від іншого тим, що він об'єднує аграрно-правові норми, які врегульовують найоднорідніші аграрні відносини. Такими інститутами, що інтегрують особливості різних видів аграрних відносин, є приватизація майна державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, паювання землі та майна, державне регулювання сільського господарства, сільськогосподарське дорадництво тощо [32, с. 62-63]. Більше того, використовуючи напрацювання О.А. Бабошина [17, с. 130], можна стверджувати, що аграрно-правові інститути відрізняються між собою: а) специфікою предмета регулювання в межах загальногалузевого правового регулювання; б) особливим суб'єктним складом; в) видовою своєрідністю правових норм, що їх складають; г) специфічними принципами; д) власними функціями; е) колом джерел, що забезпечують їх нормативну відокремленість; ж) ступенем участі інших галузей права в регулюванні відносин, що становлять предмет того чи іншого інституту.

Отже, виділення аграрно-правових інститутів відбувається передусім з урахуванням предмету аграрного права. Комплексність предмета аграрного права повною мірою відображається у вченні про елементи цієї галузі. Виділяючи основні елементи предмета аграрного права – земельні, майнові, трудові, організаційно-управлінські відносини, аграрно-правова наука за аналогічним принципом виділяє і відповідні інститути аграрного права – правовий режим земель, що використовуються в сільськогосподарській діяльності, правовий режим майна сільськогосподарських підприємств, правове регулювання трудових відносин у сільському господарстві, правове регулювання управління справами сільськогосподарських підприємств та ін.

Наведений матеріал дозволяє зробити такі висновки. Предмет і специфічне застосування галузевого методу правового регулювання є конституюючими ознаками правового інституту. Для виокремлення певної сукупності правових норм як певної підсистеми слід враховувати як особливості певної групи, виду суспільних відносин, так і специфічні засоби, прийоми впливу на них, що закріплені в нормах права.

Правові інститути класифікують із різних підстав: за сферою поширення розрізняють інститути галузеві й міжгалузеві; за функціональною роллю – регулятивні й охоронні; за характером та призначенням – матеріальні й процесуальні, за спрямованістю регулювання – загальні й спеціальні та ін.

Галузевий правовий інститут складається з норм однієї галузі права. Комплексний (міжгалузевий) правовий інститут об'єднує схожі, близькі норми, що належать до різних галузей права. Комплексність у правовому регулюванні (у даному випадку аграрних відносин) дозволяє забезпечити найоптимальніший правовий влив на відповідну однорідну групу суспільних відносин – аграрні відносини, що мають комплексний характер. Комплексні правові інститути є складними утвореннями і своєю певною частиною (відповідними правовими нормами) одночасно входять до складу декількох галузей права, ось чому вони також іменуються міжгалузевими.

Через категорію «аграрно-правовий інститут» визначається система (структура) аграрного права як галузі права. Аграрно-правовий інститут визначають як взаємопов'язану групу (систему) правових норм, що регулюють окремий вид (групу) однорідних аграрних відносин, що становлять предмет аграрного права. Головне призначення такого інституту – у межах своєї групи однорідних аграрних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене їх регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марченко Н.М. Теория государства и права : учеб. / Н.М. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 640 с.
2. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1999. – 517 с.
3. Большой юридический словарь / Под ред. Сухарева А.Я., Зорькина В.Д., Крутских В.Е. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 790 с.
4. Байтин М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения / М.И. Байтин // Право и политика. – 2000. – № 4. – С. 4-15.
5. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М., 1972. – 472 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний власник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
7. Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; под ред. С.А. Пиголкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1995. – 384 с.

8. Гойман-Калинский И.В. Элементарные начала общей теории права : учебн. пособие / И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец, В.И. Червонюк. – М. : Право и закон, 2003. – 544 с.
9. Якушев В.С. О понятии правового института / В.С. Якушев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61–67.
10. Теория государства и права : Учебник / Отв. ред.: Королев А.И., Явич Л.С. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 382 с.
11. Дембо Л.И. О принципах построения системы права / Л.И. Дембо // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 88–98.
12. Лукашев О.А. Система фінансового права: теоретичні проблеми розвитку і трансформації : Дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / О.А. Лукашев. – Х., 2011. – 413 с.
13. Байтин М.И. Система права: к продолжению дискуссии / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 25–34.
14. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О.С. Иоффе // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. – С.45–60.
15. Кононов К.А. Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк / К.А. Кононов. – СПб, 2011. – 125 с.
16. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці : навч. посібн. / О.В. Баклан – К., 2003. – 168 с.
17. Бабошин О.А. Система конституционного права как отрасли российского права: вопросы теории и практики : Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.А. Бабошин. – Екатеринбург, 2011. – 232 с.
18. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 2-е изд. – М. : Юристъ, 2005. – 541 с.
19. Теория государства и права : Курс лекций / под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
20. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский / под. ред. О.Ф. Скакун. – Х., 1997. – 496 с.
21. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
22. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібн. / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
23. Киримова Е.А. Правовой институт (теоретично-практическое исследование) : автореф. … канд. юрид. наук / Е.А. Киримова. – Саратов, 1998. – 23 с.
24. Шаргородский М.Д. О системе советского права / М.Д. Шаргородский, О.С. Иоффе // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 101–110.
25. Баранов В.М. Система права, система законодательства и правовая система / В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Н. Новгород, 2002. – 239 с.
26. Жолнович О.І. Система трудового права України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.І. Жолнович. – Львів, 2008. – 194 с.
27. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты российского права / В.М. Сырых // Журнал российского права. – 2002. – № 10. – С. 22–27.
28. Румянцев О.Г. Юридический энциклопедический словарь / О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 384 с.
29. Раянов Ф.М. Основы сельскохозяйственного права / Ф.М. Раянов. – Уфа, 1984. – 78 с.
30. Євграфова Є. Інший погляд на дослідження структури і системи права / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 52–64.
31. Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика : монографія / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.М. Корнієнко та ін.; за ред. А.М. Статівки. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 240 с.
32. Аграрне право : підруч. / За ред. О.О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448 с.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 343.13

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИХОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Брус І.І.,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
Національна академія прокуратури України

У даній науковій праці висвітлені окремі теоретико-методологічні питання щодо правової регламентації виховної діяльності в органах прокуратури України з урахуванням європейських стандартів. У представленій науковій статті проведений ретельний аналіз нормативно-правової бази, що почасти врегульовує виховну діяльність в органах прокуратури на ґрунті нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.).

Ключові слова: виховна діяльність, виховний вплив, виховна робота, правове забезпечення, міжнародні стандарти, прокурор.

Брус И.И. / ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВОСПИТАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В данной научной работе раскрыты отдельные теоретико-методологические вопросы относительно правовой регламентации воспитательной деятельности в органах прокуратуры Украины с учетом европейских стандартов. В представленной научной работе проведен тщательный анализ нормативно-правовой базы, которая частично регулирует воспитательную деятельность в органах прокуратуры на почве нового Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.).

Ключевые слова: воспитательная деятельность, воспитательное влияние, воспитательная работа, правовое обеспечение, международные стандарты, прокурор.

Brus I.I. / THE LEGAL SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITY IN THE UKRAINIAN PROSECUTOR'S OFFICE / National prosecution academy of Ukraine, Ukraine

The separate theoretical and methodological issues related to the legal regulation of educational activities in the Prosecutor's office of Ukraine in accordance with European standards are litted in this research work. The thorough analysis of the regulatory framework, partly regulates educational activities in the prosecution on the grounds of the new Law of Ukraine «On Prosecutor's office» (2014) is conducted in the presented research paper.

Current setup documents on the organization of educational activities in the Prosecutor's office of Ukraine have certain disadvantages associated with the neglect of their socio-psychological and conflcting aspects, and the lack of a systemic approach to educational work with the prosecution team, including in the National prosecution academy of Ukraine. Now this work is dispersed about the areas, entities, functions, and therefore it doesn't meet the requirements of integrity, comprehensiveness and focus, doesn't unite by a common idea of the formation of the modern European model of the educated worker prosecutors as a professional with high national stance, which impersonates professional morality and culture.

It is advisable to highlight the following areas from improvement of the categorical and the legal regulation of educational activities in the Prosecutor's office of Ukraine: the same term in different regulations must correspond to the legal concept and it shouldn't define by one term different legal categories; legal provision is broader than legal regulation, because it can contain both conceptual and normative content of the used terminology; conducting surveys to determine the effectiveness of the existing legal regulation of educational activity in the organs and units of the Prosecutor's office, the understanding of the mechanism of the legal rules' impact on the objects of professional interest, and improvement of certain legal and regulatory procedures; clear organization of normative work in the field of optimization interim educational functions of the prosecution is required, and enforcement of uniform organizational and methodological principles of educational activity, the rules of legal technique; further improvement of legal regulation in the investigated sphere.

Key words: educational activity, educational influence, education, legal support, international standards, prosecutor.

Ефективна реалізація функцій і завдань, покладених на органи прокуратури України, потребує наявності досконалої законодавчої бази, у тому числі в сфері виховної діяльності. Як слушно зазначив В. Селіванов, правовим регулюванням охоплюються різні сторони суспільного життя, натомість юридичної форми набувають лише основні та найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістовної правової наповненості [1, с. 14]. Незважаючи на загальновизнану важливість права як регулятора суспільних відносин, сам термін «правове регулювання» не знайшов однозначного трактування в науковій юридичній літературі. Правове регулювання виховної діяльності в системі органів прокуратури є радше управлінською функцією спеціальних управлінських органів, внаслідок реалізації якої поведінка суб'єктів і об'єктів вихованого, процесу чи-то виховного впливу, приводиться у відповідність до вимог норм права.

Метою статті є теоретико-методологічний аналіз правового забезпечення виховної діяльності в органах прокуратури України з урахуванням європейського (міжнародного) досвіду. Завданням означеної наукової праці є: дослідження повноти правової регламентації виховної діяльності в органах прокуратури України та виокремлення на цьому ґрунті об'єктивних прогалин законодавчого, нормативного врегулювання у цій царині.

Окремим організаційно-теоретичним аспектам правового забезпечення виховної діяльності в органах прокуратури присвячені роботи А. Пшонки, В. Дерев'янко, Л. Грицаєнка, В. Сухоноса, М. Косюти, Г. Середи І. Озерського, Є. Поповича, М. Якимчука та інших вче-

них, водночас комплексний, структурний аналіз означеної проблеми з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) та урахуванням міжнародного досвіду, лишаються поза увагою. У зв'язку з наведеним є актуальною необхідність дослідження теоретико-методологічних аспектів правового врегулювання виховної діяльності в органах прокуратури України.

Сутність правового регулювання виховної діяльності полягає в упорядкуванні, за допомогою нормотворчої і правозастосовної діяльності уповноважених органів та посадових осіб, тих сторін процесу виховання та виховного впливу особистості прокурорського працівника чи студента, слухача, аспіранта, докторанта НАПУ, які відбивають загальносуспільну волю, потреби й інтереси в реалізації прав і свобод особи на виховання і професійну підготовку, забезпечують сталість і надійність як практичної діяльності, так і навчально-виховного процесу.

Якщо конкретно, то виховна діяльність в органах прокуратури України регламентується розгалуженою нормативно-правовою базою, що складається з різних за юридичною силою і характером нормативно-правових актів. Слід наголосити, що згідно п. 14 ст. 92 Конституції України, організація і діяльність прокуратури визначаються винятково законами України. Щодо органів прокуратури, то така вимога виписана у ст. 123 Конституції України у розділі VII «Прокуратура» [2]. З цього слідує, що будь-яка діяльність органів прокуратури, її умови, порядок, послідовність дій, повноваження повинні регламентуватися винятково законом, тобто, як підкреслює В. Сухонос, «отримати процесуально виражену форму» [3, с. 233].

Втім, багато сторін діяльності органів прокуратури врегульовано не на рівні закону, а лише на рівні різних підзаконних (галузевих) актів, в основному наказами, інструкціями, положеннями, правилами, вказівками, методичними рекомендаціями Генерального прокурора України та його заступників. Таке становище, на думку вченого, пояснюється неповнотою Закону України «Про прокуратуру», а це, у свою чергу, є наслідком недостатнього теоретичного осмислення суті та форм процесуальної діяльності прокуратури [3, с. 233]. Підтримуючи позицію І. Озерського, вважаємо, що узгодженість (співвідношення) відомчих нормативно-правових актів і чинного законодавства забезпечується двома способами: по-перше, встановленням кожному державному (правоохоронному) органу чітких меж його правотворчої діяльності; по-друге, послідовним проведенням ієрархічного зв'язку між відомчими нормативно-правовими актами та чинними Законами України у сфері регулювання діяльності органів [4, с. 22].

Тож варто перейти до аналізу окремих нормативно-правових актів, що частково врегульовують виховну діяльність в органах прокуратури України. Насамперед розглянемо окремі норми Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [5]. Так, у ст. 3 «Засади діяльності прокуратури» виховна діяльність органів прокуратури представлена одним з основних принципів прокуратури, що виходить із змісту п. 10 означеної норми, де виписано про неухильне дотримання вимог професійної етики та поведінки. Більш того, у п. 4 ч. 4 ст. 19 Закону визначено обов'язок прокурора додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури. А надто відрадно, що п. 5 ч. 4 ст. 19 Закону покладає на прокурорів обов'язок щорічно проходити таємну перевірку доброчесності.

До речі, заява за результатами проведеної перевірки доброчесності прокурора, внаслідок якої встановлено вчинення дисциплінарного проступку, є обов'язковою підставою для відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора (ч. 3 ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.)) та згідно ч. 4. «Положення про преміювання працівників органів прокуратури України» (2006 р.) не виплачується премія за місяць, у якому накладено дисциплінарне стягнення [6]. Варто нагадати, що дисциплінарним провадженням вважається процедура розгляду Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів скарги (заяви), в якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку (ч. 1 ст. 45 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.)). Між іншим прийняте рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів за результатами розгляду дисциплінарного провадження оприлюднюється на її веб-сайті у семиденний строк (ч. 9 ст. 48 Закону), що безумовно слугує профілактично-вихованим впливом на прокурорських працівників, оскільки може викликати власне відчуття сорому та відрази з боку колег і націлити на недопущення подібних ганебних вчинків.

Однак, важливим підсиленням Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) у виховному аспекті було б доповнення ч. 1 ст. 43 розділу VI «Дисциплінарна відповідальність прокурора» словами: «Дисципліна в органах прокуратури має досягатися вихованням у прокурорсько-слідчих працівників високих моральних і ділових якостей, свідомого ставлення до виконання професійних обов'язків». Також, вважаємо за необхідне у ч. 4 ст. 19 «Загальні права та обов'язки прокурора» виписати додатково ще й обов'язки, що оптимізують саме виховну діяльність органів прокуратури, наприклад додати п. 5 у такій редакції: « – сприяти керівництву у зміцненні дисципліни та забезпеченні статутного порядку, виявляти повагу до керівників, старших по службі і за класним чином, додержуватися правил носіння встановленої форми одягу, стежити за охайністю зовнішнього вигляду».

Дещо недосконалою виглядає й норма ст. 27 («Вимоги до кандидатів на посаду прокурора») Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.), що ставить вимоги до кандидата на посаду прокурора, оскільки залишено поза увагою акцент на високоморальні норми поведінки прокурора та нагадування останньому про вимогу бути гідним довіри народу України. Тож, нами пропонується додати до ч. 1 означеної статті наступний текст: «Прокурором може бути громадянин України, який вирішив присвятити своє життя службі в органах прокуратури, добровільно бере на себе обов'язок служити закону, виконувати вимоги Присяги, додержуватись високоморальних норм поведінки. Працівник органів прокуратури повинен постійно пам'ятати, що він є представником влади, і бути гідним довіри народу».

Так щодо «Присяги прокурорського працівника» (далі – Присяга), то вона теж потребує певного нормативно-текстуального удосконалення, адже її існуючий текст, що закріплений у ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) сформульований надто абстрактно. Вчені І. Озерський [7, с. 338] та В. Дерев'янко [8, с. 174] наголошують, що прийняття працівником органів прокуратури присяги на вірність службовому обов'язку та вірності народові України є не менш важливим засобом виховного мобілізуючого впливу.

В тексті Присяги, як слушно відзначив І. Озерський, нічого не зазначено про дисциплінованість працівників, про примноження кращих традицій, про непідкупність, про збереження державної і службової таємниць, про підвищення рівня культури, про функціональні обов'язки тощо. Також жодного разу, враховуючи, що це публічна присяга, не вживається заклик «клянуся…», а відтак про який тут патріотизм може йтися та й психологічно така промова навряд чи викарбується у свідомості особи, яка її проголошує. Тож існуючий текст Присяги навряд чи може слугувати взірцем для наслідування прокурорами проголошених змістовних текстуальних конструкцій,

оскільки у сукупності останні полишають поза увагою виховний аспект.

На жаль, в органах прокуратури ще мають місце факти вчинення прокурорами та слідчими злочинів, пов'язаних із хабарництвом та зловживанням службовим становищем. Недаремно у рішеннях колегії ГПУ зазначено, що в органах прокуратури першочергової уваги потребує профілактично-виховна робота з особовим складом [9]. У розрізі цього зроблений акцент і у рішенні колегії ГПУ від 25 грудня 2013 р., адже у ньому наголошено, що робота з питань кадрового забезпечення має бути націлена на дотримання працівниками прокурорської етики. Наразі слід згадати і рішення колегії ГПУ від 15 квітня 2008 р. [10] та 23 жовтня 2009 р. [9], де зверталася увага на комплектування органів прокуратури якісним складом її працівників з бездоганною репутацією, поставлено акцент знову ж таки на проведення профілактично-виховної роботи з кадрами.

Також, не виключений виховний зміст і в Наказ Генерального прокурора «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України» (2014 р.) № 11, в п. 1 якого зазначено, що прокурорам всіх рівнів прокуратур необхідно забезпечити належну реалізацію визначеного Законом України «Про прокуратуру» принципу гласності діяльності як одного з дієвих засобів зміцнення законності та формування довіри до органів прокуратури України [11].

Недаремно у п. 6.13 рішення колегії Генеральної прокуратури України на відділ зв'язків із засобами масової інформації Генеральної прокуратури України спільно з прес-службами прокуратур обласного рівня покладено вжити заходів щодо висвітлення результатів діяльності органів прокуратури у місцевих засобах масової інформації та «Віснику прокуратури», а також підвищення методичної та морально-виховної ролі журналу [12]. Таке положення відображено й на рівні Закону, оскільки у ст. 6 («Інформування про діяльність прокуратури»), зазначено, органи прокуратури не менш як двічі на рік інформують суспільство про свою діяльність шляхом повідомлень у засобах масової інформації (ч. 1). До того ж інформація про діяльність прокуратури оприлюднюється у загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури (ч. 4).

З метою удосконалення організації роботи з реалізації принципу гласності, формування у суспільстві об'єктивної громадської думки про діяльність органів прокуратури, підвищення фахового рівня працівників прокуратури, а також опублікування робіт наукового та аналітичного характеру, відповідно до Законів України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Закону України «Про прокуратуру»організовано розповсюдження загальнодержавного фахового юридичного журналу «Вісник прокуратури» серед прокурорсько-слідчих працівників (п.2.2.) [13].

Гласність в роботі прокуратури, на слушну думку вчених НАПУ, «дає можливість впливати на формування суспільної думки щодо правопорушень і правопорушників, а також на правосвідомість інших людей, підвищуючи їх правову культуру. У свою чергу, це позитивно сприяє ефективності попередження правопорушень, створення режиму законності в суспільстві, допомагає вихованню у громадян відповідального ставлення до своїх обов'язків, поваги до законів і норм моралі» [14, с. 32].

Звернено увагу на забезпечення принципу гласності і в одному з рішень колегії Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2012 р., де рекомендується налагодити взаємодію із засобами масової інформації, котра сприятиме формуванню об'єктивної суспільної думки щодо реального впливу прокуратури на зміцнення законності, підвищення її авторитету [15].

Вважаємо, що важливим свідченням сприйняття прокуратурою України міжнародних стандартів є приєднання у 2008 р. НАПУ до Лісабонської мережі, яка об'єднує заклади держав Європи, що здійснюють підготовку та підвищення кваліфікації прокурорів. «Перспективи розвитку цієї мережі», як зазначив Г. Середа «є важливими в контексті європейських інтеграційних процесів, вироблення єдиних стандартів підготовки та підвищення кваліфікації кадрів» [16, с. 4].

Втім, як зазначає В. Касько, характерним для законодавства України у зазначеній сфері є те, що ці міжнародні стандарти мають в основному матеріальний характер і не забезпечують системного регулювання процедур підготовки та виконання в Україні запитів про правову допомогу [17, с. 81]. Тож, як слушно наголосили Ю. Шемшученко та Г. Мурашин «у сучасних умовах євроінтеграції бажано, щоб законодавство про прокуратуру належним чином узгоджувалось із законодавством країн Європи як у смисловому, так і в нормативно-визначальному аспектах» [18, с. 10].

Доцільно буде згадати і про міжнародні стандарти морально-етичних норм поведінки прокурорських працівників у контексті виховної (напрацьованої практикою) функції прокуратури. Так, 23 квітня 1999 р. Міжнародною асоціацією прокурорів, на основі керівних принципів щодо ролі прокурорів, які були затверджені на Восьмому конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками у Гавані в 1990 р., були прийняті «Стандарти професійної відповідальності, основні обов'язки та права прокурорів» [19].

Тож, означені керівні принципи (стандарти) вимагають від прокурорів: повсякчасно підтримувати честь і гідність своєї професії; завжди поводитись професійно, дотримуватись законів, а також правил і етичних норм своєї професії; постійно дотримуватись найвищих стандартів чесності та старанності; завжди бути добре поінформованим і стежити за змінами у законодавстві, що мають відношення до їх діяльності; прагнути бути послідовними, незалежними та неупередженими; завжди захищати право обвинуваченої особи на справедливий судовий розгляд, зокрема переконуватись, що свідчення на користь обвинуваченого відбувається згідно із законом та вимогами щодо справедливого судового розгляду; завжди служити громадським інтересам та захищати їх; поважати, захищати і обстоювати загальні принципи людської гідності і права людини.

Таким чином, доцільно виділити такі напрямки з удосконалення правового регулювання виховної діяльності в органах прокуратури України, а саме: правовому поняттю повинен відповідати єдиний термін у різних нормативних актах, а різні правові категорії не слід визначати одним терміном; правове забезпечення є ширшим, аніж правове регулювання, оскільки може містити й понятійно-нормативний зміст використаної у ньому термінології; узгодження галузевих нормативно-правових актів Генеральної прокуратури України з основними та галузевими чинними Законами України; проведення соціологічних досліджень з метою визначення ефективності чинної правової регламентації виховної діяльності в органах та підрозділах прокуратури, а також удосконалення певних правовідносин і нормативних процедур; необхідною є чітка організація нормотворчої роботи у сфері оптимізації забезпечувальної виховної функції органів прокуратури; здійснення систематизації нормативно-правових актів органів прокуратури, що регламентують виховну діяльність і, як результат, підготовка та публікація збірника у цьому напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Селіванов В. М. Правова реформа : методологія дослідження фундаментальних проблем юридичної науки / В. М. Селіванов // Вісник Академії правових наук. – 1998. – № 4. – С. 3–17.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Сухонос В. В. Прокуратура в механізмі української держави : проблеми теорії та практики : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.10 / Віктор Володимирович Сухонос. – Київ, 2009. – 462 с.
4. Озерський І. В. Наукові засади організаційно-правового та психологічного забезпечення діяльності органів прокуратури : [монографія] / І. В. Озерський. – Полтава : Полтавський літератор, 2010. – 488 с.
5. Про прокуратуру : Закон України прийнятий від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http: // zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18
6. Про затвердження Положення про преміювання працівників органів прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 20 березня 2006 року № 623 ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. gp. gov. ua.
7. Озерський І. В. Правові та психологічні засади прокурорської діяльності : дис. … доктора юрид. наук : 19.00.06 / Ігор Володимирович Озерський. – К., 2011. – 664 с.
8. Дерев'янко В. В. Організаційно-правові засади роботи з кадрами в органах прокуратури України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Вікторія Вікторівна Дерев'янко. – К., 2012. – 664 с.
9. Про стан кадрового забезпечення органів прокуратури, заходи щодо посилення виховної роботи з прокурорсько-слідчими працівниками, а також результати перевірки з цих та інших питань у прокуратурі Київської області : Рішення колегії Генеральної прокуратури України від 23 жовтня 2009 року // Україна. Генеральна прокуратура. – К., 2009. – 7 с.
10. Щодо стану роботи з добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів : Рішення колегії Генеральної прокуратури України від 15 квітня 2008 року. – К., 2008. – 9 с.
11. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 30 серпня 2014 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. gp. gov. ua.
12. Про підсумки роботи органів прокуратури України у 2011 році та заходи, спрямовані на покращання їх діяльності, основні завдання на наступний період : Рішення розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 22 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. gp. gov. ua / ua / kolegiy 2011. htm.
13. Щодо офіційного друкованого видання Генеральної прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 38 від 19 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. gp. gov. ua.
14. Основи прокурорської діяльності : навчальний посібник / (Уклад. Литвак О. М., Матвієць А. А., Подкопаєв С. В., Толочко О. М., Шумський П. В.) / За ред. проф. Литвака О. М. – Дрогобич : Просвіт, 2012. – 176 с.
15. Про підсумки роботи органів прокуратури України у 2012 році та заходи, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності, основні завдання на наступний період : Рішення розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. gp. gov. ua / ua / kolegiy 2011. html.
16. Середа Г. Європейська модель підготовки кадрів / Григорій Середа // Голос України. – 2009. – 30 січня (№ 16). – С. 4.
17. Касько В. Застосування механізмів взаємної правової допомоги у відносинах правоохоронних органів України з компетентними установами Польщі, Росії і Туреччини у сфері протидії торгівлі людьми та можливі шляхи оптимізації співпраці / В. Касько / Вісник прокуратури. – К., 2008. – № 6. – С. 80–90.
18. Шемшученко Ю. Прокуратура України : шляхи реформування в аспекті входження у Європейський правовий простір / Ю. Шемшученко, Г. Мурашин / Вісник національної академії прокуратури України. – К., 2006. – № 4. – С. 5–11.
19. Стандарти професійної відповідальності, основні обов'язки та права прокурорів від 23 квітня 1999 року Міжнародною Асоціацією Прокурорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www. iap-az. net / standarti. html.

УДК 342.92

ЩОДО ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Ковбас І.В.,
к.ю.н,, доцент кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права юридичного факультету імені Юрія Федьковича
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розкриваються основні підходи до визначення функцій органів місцевого самоврядування у теорії права та адміністративному праві. Проаналізовано ряд наукових підходів до визначення змісту «функція органів місцевого самоврядування», а також досліджено його правову природу.

Ключові слова: місцеве самоврядування, орган місцевого самоврядування, функції органів місцевого самоврядування, публічна адміністрація, публічне управління, громадський контроль.

Ковбас И.В. / О ФУНКЦИЯХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА / Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Украина

В статье раскрываются основные подходы к определению функций органов местного самоуправления в теории права и административном праве. Проанализирован ряд научных подходов к определению содержания понятия «функция органов местного самоуправления», а также исследована его правовая природа.

Ключевые слова: местное самоуправление, орган местного самоуправления, функции органов местного самоуправления, публичная администрация, публичное управление, общественный контроль.

Kovbas I.V. / AS FOR THE FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENTS AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW / Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

By conducting theoretical analysis functions of local governments, the study of the legislative framework governing the activities of local authorities, identify gaps in their functioning. Analysis of the current state of theoretical and practical issues of development functions of local governments makes it possible to identify some problematic aspects to be addressed and propose solutions.

Under these conditions paramount importance of existing legislation that establishes the objectives and functions of local government, the nature of relationships with other agencies. Despite the significant number of publications in the field are outlined, and the problem of determining the law on local government functions remains unexplored and complex causes the existence of difficulties for the normal functioning of local government. In the article the main approaches to the definition of the functions of local government in the theory of law and administrative law. Analyzed a number of scientific approaches to determining the content «function of local government» and explored its legal nature.

Separately, the author draws attention to public control in public administration, because of the public control authority receives feedback from the public and can adjust their actions in response to the needs and interests of residents.

Key words: local government, local authority functions of local government, public administration, public administration, public control.

В умовах сучасного державотворення важливого значення набуває питання реформування органів місцевого самоврядування, основною метою якого є децентралізація публічної влади, розширення завдань та функцій місцевого самоврядування. Така реформа повинна забезпечити розвиток демократичних засад у формуванні й діяльності місцевого самоврядування, сприяти одночасному вирішенню питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи органів місцевого самоврядування на обласному рівні, забезпечення належної реалізації прав і свобод людини і громадяни, що є основною цінністю держави.

Аналіз сучасного стану теоретичної та практичної розробки питання щодо функцій органів місцевого самоврядування дає змогу виявити деякі проблемні моменти, які необхідно розглянути і запропонувати шляхи їх вирішення. За даних умов першочергового значення набувають дослідження чинного законодавства, що закріплює завдання та функції органів місцевого самоврядування, характер взаємозв'язків із іншими органами.

Не зважаючи на значну кількість публікацій в окресленій сфері, проблема визначення та законодавчого закріплення функцій органів місцевого самоврядування залишається комплексно недослідженою та зумовлює існування труднощів для повноцінного функціонування органів місцевого самоврядування. Питання завдань та функцій органів місцевого самоврядування досліджували у своїх працях такі вчені, як: В. Авер'янова, А. Акмалова, О. Андрійко, Г. Атаманчук, О. Батанов. А. Берлач, Ю. Битяк, А. Колодій, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Малиновський, О. Солоненко та ін.

Актуальність теми зумовлена сучасними політичними та економічними перетвореннями, що відбуваються в Україні та спрямовані на відновлення верховенства права та законності, забезпечення ефективного функціонування публічної влади, в тому числі й органів місцевого самоврядування.

Метою статті є теоретичний аналіз функцій органів місцевого самоврядування, вивчення законодавчої бази, що регулює діяльність місцевого самоврядування, виявлення недоліків у їх функціонуванні.

Становлення в Україні громадянського суспільства нерозривно пов'язане з розвитком місцевого самоврядування. Останнім часом усе більшої підтримки серед науковців отримує думка про те, що однією з основних дійових інституцій, здатних потужно впливати на процес формування громадянського суспільства, є саме місцеве самоврядування, яке має широкий набір організаційних форм залучення населення до управління громадськими справами. Саме на рівні місцевого самоврядування виявляється одна з найважливіших форм екзистенції людського буття, яка знаходить свій прояв у громадянській самодіяльності, самовираженні особистостей та їх територіальній організації. В цьому аспекті місцеве самоврядування, первинним і активним суб'єктом якого виступають жителі певної території, у рамках якої реалізується комплекс важливих устремлінь людини, служить найважливішим чинником становлення й відтворення громадянського суспільства [3, с. 424].

Процес демократизації, який розпочався в Україні після здобуття незалежності, обумовив необхідність децентралізації державної влади та підвищення ролі місцевого самоврядування, за допомогою якого громадяни можуть якнайповніше реалізувати свої громадянські права й активізувати соціальні ініціативи. Усе це привертає увагу до природи місцевого самоврядування та його місця у політичній системі [10, с. 403]. Характерною рисою сучасного етапу розвитку України є пошук оптимальних шляхів поєднання історичних умов, накопиченого досвіду врядування та існуючих моделей місцевого самоврядування, які вдало функціонують в європейських країнах [11, с. 159]. Ефективність діяльності органів місцевого самоврядування має суттєвий і оперативний вплив на суспільні відносини, насамперед на зростання добробуту населення, яке проживає на відповідній території, а це, власне, і є головною метою діяльності органів місцевого самоврядування [12, с. 33]. Органи місцевого самоврядування є суб'єктами адміністративно-правових відносин, оскільки, по-перше, вони вступають у ці відносини із органами виконавчої влади у випадку контролю з боку держави за виконанням ними функцій та завдань, по-друге, вони самі виступають суб'єктами публічного управління, коли виконують делеговані законом повноваження. На думку Лихачова С. В., лише визначивши функції місцевого самоврядування, можна уявити, яку роль воно відіграє у механізмі вирішення питань місцевого значення та надання публічних послуг населенню, громадянському суспільству, політичній системі суспільства, конституційному механізму взагалі, яке її соціально-політичне призначення та роль у системі забезпечення прав і свобод громадян, громадського порядку, громадської безпеки тощо [8, с. 272]. У науковій літературі поняття «функція» використовується у кількох значеннях, але найуживанішим є розуміння функції як назви чи характеристики напряму діяльності, як кола діяльності, як узагальнюючої характеристики сутності, мети та завдань кого-небудь або ж ролі (призначення) чого-небудь. Визначаючи функції місцевого самоврядування, слід, насамперед, усвідомлювати основні зовнішні ознаки цього виду публічної влади, що дають змогу відрізняти їх від функцій інших видів влади та управління, а також інших, близьких до них явищ (цілі, завдання, повноваження, компетенція тощо). Завдання (цілі) і функції органу є визначальними щодо характеру його прав і обов'язків. Хоча слід зауважити, що з техніко-юридичної точки зору в чинному законодавстві нерідко є дуже нечіткими межі між формулюваннями завдань і функцій, з одного боку, функцій і повноважень – з іншого. Тому характеризуючи власне компетенції органів публічної влади, доцільно враховувати характер не лише прав і обов'язків, а й деяких інших складових їх правового статусу, насамперед завдань і функцій (хоч текстуально вони можуть і не розмежовуватись). Тим більше, що найчастіше фіксація повноважень тісно переплетена з функціями. Кожному виду органів публічної влади властиві певний обсяг компетенції та відповідні форми і напрями її реалізації в ході практичного виконання покладених на них завдань і функцій [5]. Набір функцій, які реалізуються місцевим самоврядуванням, та їх зміст, залежить від кількох обставин. По-перше, в значній мірі вони визначаються територіальним рівнем місцевого самоврядування. По-друге, певний відбиток на функції, що реалізуються місцевим самоврядуванням, накладає стан економіки: не маючи джерел формування місцевих бюджетів, місцеві органи не в змозі реалізувати в повній мірі свої функції. По-третє, на функції, що реалізуються територіальними громадами, значно впливає сама система державного управління. По суті в Україні зараз відбувається відокремлення місцевого управління від державного, що гостро ставить проблему перерозподілу і розмежування функцій і, відповідно, повноважень [9, с. 1].

Функції місцевого самоврядування – це основні або кардинальні, пріоритетні та постійні напрями і види його здійснення, передусім щодо реалізації природного права людини і громадянина на місцеве самоврядування; охоплюють основні сторони соціальної спрямованості місцевого самоврядування та призначення щодо вирішення завдань, які входять до кола питань місцевого значення; відображають недержавну природу місцевого самоврядування (хоча певною мірою суб'єкти місцевого самоврядування беруть участь у реалізації функцій державної влади); дають відповідь на питання, чим має займатися місцеве самоврядування та розкривають матеріальний зміст публічно-владної діяльності суб'єктів його систе-

ми; характеризують способи, засоби, методи, за допомогою яких забезпечується реалізація публічно-владних прерогатив місцевого самоврядування [8, с. 273]. Основи діяльності органів місцевого самоврядування визначені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Термін «функції органів місцевого самоврядування» не отримав закріплення у вказаному Законі, у спеціальній науковій літературі також відсутнє загальноприйняте визначення поняття «функцій органів місцевого самоврядування». Щодо одних суб'єктів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад) законодавець використовує термін «компетенція» [1], до інших (виконавчих органів сільських, селищних, міських рад) – повноваження [1]. Більше того, у ст. 41 цього ж Закону щодо районних у містах рад, а також у ст. 43 щодо районних і обласних рад законодавець, крім терміну «компетенція», використовує й інший – «повноваження», що видно не лише із назв вказаних статей, але й їх змістовної частини. Такий підхід законодавця дає змогу зробити висновок про фактичне ототожнення ним таких категорій як «компетенція» та «повноваження», що не можна визнати обґрунтованим [2, с. 8], а тому законодавчого закріплення потребує саме поняття «функції місцевого самоврядування».

Функції визначають напрямки діяльності органа, тоді як компетенція вказує, що конкретно можуть або повинні робити орган (посадова особа) для реалізації зазначених функцій [2. с. 9]. У спеціальній літературі функціями місцевого самоврядування називають основні напрями його діяльності [13, с. 320], основні напрями діяльності територіальних громад, органів місцевого самоврядування у вирішенні завдань місцевого самоврядування (муніципальної діяльності) [6, с. 72].

На думку Алтуніної О. М., функції органів місцевого самоврядування: 1) є продовженням функцій держави в цілому та функцій суб'єктів публічного управління зокрема; 2) є окремими напрямками їх діяльності; 3) похідні від мети та завдань органів місцевого самоврядування, функції виникають, здійснюються і розвиваються відповідно до тих завдань, що належить виконати органам місцевого самоврядування в Україні; 4) конкретизуються у повноваженнях органів місцевого самоврядування; 5) чітко невизначені у спеціальному законодавстві; 6) здійснення функцій органами місцевого самоврядування має постійний, систематичний характер і відбувається протягом всього часу їх існування; 7) можуть бути власними (самоврядними) та делегованими; 8) сприяють оптимальному поєднанню місцевих та загальнодержавних інтересів, найбільш ефективній реалізації соціально-економічного потенціалу самоврядних територіальних одиниць [2, с. 10].

Центральним питанням у теорії функцій місцевого самоврядування є питання про їх класифікацію [8, с. 273]. Так, російська дослідниця проблем функцій місцевого самоврядування, О. Забєліна, за основу класифікації функцій місцевого самоврядування обирає напрями діяльності муніципального утворення в особі його органів, посадових осіб та безпосередньо населення щодо здійснення завдань, які стоять перед ним. Саме завдання, на її думку, зумовлюють наявність у місцевого самоврядування самостійних функцій, визначають їх зміст та впливають на форми та методи їх здійснення. Завдання служать об'єктивним критерієм для класифікації функцій місцевого самоврядування. Адже кожна функція місцевого самоврядування володіє рядом істотних ознак, які відображають її соціальну природу та характеризують її роль у виконанні завдань економічного та соціально-культурного розвитку муніципального утворення. До таких належать функції: нормотворчості; формування структури органів місцевого самоврядування; забезпечення участі населення у вирішенні питань місцевого значення; оперативне управління муніципальним господарством, унітарними підприємствами та установами, фінансовими коштами місцевого самоврядування; координаційна функція; забезпечення на території муніципального утворення прав і свобод громадян; представництво та захист інтересів та прав місцевого самоврядування, гарантованих Конституцією та законами [6, с. 72] Досить поширеною є класифікація функцій місцевого самоврядування за формами діяльності (нормотворча, установча, контрольна та правоохоронна) та сферами діяльності (залучення населення до участі у вирішенні питань місцевого та загальнодержавного значення; забезпечення комплексного розвитку території громади; планування; управління комунальною власністю й місцевими фінансами; забезпечення задоволення потреб населення у житлових, транспортних, торгових та комунально-побутових послугах; соціального захисту населення та сприяння працевлаштуванню громадян; бюджетно-фінансова; зовнішньо-економічна; забезпечення законності, громадської безпеки, правопорядку, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян; сприяння оборонній діяльності держави; розвитку охорони здоров'я, освіти, культури і спорту; природоохоронна; регулювання земельних відносин; облікова; дозвільно-реєстраційна; інформаційна) [4, с. 196]. На думку Б. М. Лазарєва, елементами компетенції органу виступають не самі функції як такі, а покладені на нього загальні право та обов'язок виконувати певні функції та комплекс конкретних повноважень (прав і обов'язків), що необхідні для реалізації цих функцій [7, с. 101]

Однією з найважливіших складових місцевого самоврядування є безпосередня участь населення в управлінні, а також право контролю за діяльністю влади з боку жителів. Роль громади у виробленні управлінських рішень на місцевому рівні та здійснені контролю за їх реалізацією є визначальною. Вона залежить від міри залученості громади до процесів місцевого управління. Лише активна громада спроможна поставити владу в умови підзвітності, відповідальності та підконтрольності. Постійний громадський контроль, спрямований на запобігання порушенню прав людини, усунення зловживань, порушень законодавства, привернення уваги органів влади та громадськості до існуючих проблем і стимулювання їх вирішення, підвищення якості надання послуг органами місцевого самоврядування, підвищення публічності та прозорості органів місцевого самоврядування сприятиме підвищенню якості та ефективності управління на місцевому рівні. Адже через громадський контроль влада отримує зворотний зв'язок від суспільства та може коригувати свої дії, реагуючи на потреби та інтереси мешканців. Влада, яка зацікавлена у підвищенні свого авторитету і у громадській підтримці своїх дій, не зможе ігнорувати результати громадського контролю [10, с. 404-405].

Враховуючи вищевикладене, можна із впевненістю сказати, що функції органів місцевого самоврядування – це комплекс прав та обов'язків, які витікають із завдань, виконання яких сприяє оптимальному поєднанню місцевих та загальнодержавних інтересів, а також реалізації соціально-економічного потенціалу самоврядних територіальних одиниць.

Незважаючи на великий обсяг публікацій щодо функцій органів місцевого самоврядуванням та їх класифікації, на законодавчому рівні вони залишаються невизначеними. У зв'язку із цим та враховуючи умови сьогодення, необхідно вносити зміни до чинного законодавства України, зокрема щодо норм, які закріплюють адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування, шляхом закріплення за ними визначених функцій, що відповідають потребам суспільства. Також слід вирішити питання щодо критеріїв розмежування власних та делегованих функцій, які, на жаль, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» не були використані та певною мірою нівелюють принцип організаційної автономності місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Алтуніна О. М. Сутність та види функцій органів місцевого самоврядування / О. М. Алтуніна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 8–13.
3. Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика : монография / В. А. Григорьев. – К. : Истина, 2005. – 424 с.
4. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за ред. С. Г. Серьогіной. – Х., 2005. – 256 с.
5. Коваленко А. В. Завдання та функції органів місцевого самоврядування у забезпеченні захисту прав споживачів / А. В. Коваленко // Державне будівництво. – 2012. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu_2012_2_44.pdf.
6. Кравченко В. В. Муніципальне право України : навчальний посібник / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К., 2003. – 672 с.
7. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления : Правовые проблемы оформления и реализации / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит-ра, 1972. – 280 с.
8. Лихачов С. В. Щодо функцій органів місцевого самоврядування в Україні / С. В. Лихачов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 272–276.
9. Майстро С. В. Розмежування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування / С. В. Майстро // Державне будівництво. – 2012. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu_2012_1_33.pdf.
10. Сергєєва О. Р. Місцеве самоврядування у процесах демократизації суспільства в Україні / О. Р. Сергєєва // Економічний нобелівський вісник. – 2014. – № 1 (7). – С. 400–406.
11. Скороход О. П. Досвід місцевого самоврядування Франції та Польщі: здобутки та застереження для України / О. П. Скороход // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. зб. / Нац. ін-т стратег. дослідж. – К., 2008. – № 4. – С. 159–164.
12. Парламентські процедури : посібник для депутатів місцевих рад та активістів громад / Волинський ресурсний центр / Василь Кашевський (упоряд.). – Рівне, 2008. – 134 с.
13. Уваров А. А. Механизм реализации функций местного самоуправления / А. А. Уваров // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве : конституционно-правовые вопросы : материалы международной научной конференции (Москва, 7–9 апреля 2005 г.) / под ред. С. А. Авакяна. – М., 2006. – С. 320.

УДК 341.342.9

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ

Козачок І.Я.,
аспірант
Юридичний інститут Національного авіаційного університету

Стаття присвячена деяким аспектам визначення адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті. Визначено особливості такої відповідальності та запропоновано шляхи її вдосконалення через зміну відповідних правових норм. Здійснено порівняльний аналіз законодавства України та інших країн пострадянського простору щодо правових норм, які стосуються даного питання.

Ключові слова: безпека польотів, адміністративна відповідальність, державне регулювання, адміністративне правопорушення.

Козачок И.Я. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ПОЛЁТОВ / Национальный авиационный университет, Украина

Статья посвящена некоторым аспектам определения административной ответственности в сфере обеспечения безопасности на авиационном транспорте. Определены особенности такой ответственности, а также предложены пути её усовершенствования через изменение определенных правовых норм. Осуществлен сравнительный анализ законодательства Украины и других стран постсоветского пространства по поводу правовых норм, которые имеют отношение к данному вопросу.

Ключевые слова: безопасность полётов, административная ответственность, государственное регулирование, административные правонарушения.

Kozachok I.Y. / ENVISAGE THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN ENSURING SAFETY / National Aviation University, Ukraine

In today's conditions, as the experts, due to the intensification of the use of airspace, increased risks associated with its use for persons engaged in activities on the use, storage or maintenance of aircraft, and for the people and about the objects that are on earth. In connection with this topical issue and the responsibility for violation of rules and regulations related to air movement and flight safety. Considerable damage causing aviation administrative offences, which, although not entail serious consequences, but lead to property damage, harm normal and safe operation of aircraft and aviation assets, which leads to trust to aviation by the public. It should attract the attention of researchers and practitioners to topical issues of administrative responsibility for offenses that impinge on the safety of civil aviation, as well as some gaps in national legislation that relates to offenses suggest ways of improvement. Today in science conducted insufficient research problems of administrative responsibility for offenses that infringe on civil aviation security, and a large number of scientific articles touch this issue only indirectly, in the context of other problems. The article is devoted to some aspects of the definition of administrative responsibility in ensuring safety of aviation. The features of this responsibility and the ways to improve it through changing the relevant legal provisions. The comparative analysis of the legislation of Ukraine and other post-Soviet countries on legal norms relating to this issue.

Key words: flight safety, administrative liability, government regulation, administrative offense.

Першочергове значення для нормальної та безпечної діяльності транспорту полягає у найсуворішому дотриманні правопорядку, порушення якого не тільки дезорганізує рух транспорту, але й може спричинити людські жертви та тяжкі матеріальні наслідки. Тому всі хто має відношення до безпеки польотів, безумовно, повинні виконувати правові норми та правила, що регулюють діяльність транспорту.

Питання законодавчого врегулювання норм адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки польотів та їх удосконалення сьогодні набуває особливої гостроти. Під адміністративною відповідальністю розуміють накладення на порушників адміністративно-правових норм передбачених законом стягнень, що мають для винних осіб обтяжливі наслідки матеріального чи мораль-

ного характеру. Адміністративна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності і, разом з тим, це – складова адміністративного примусу.

Законодавство про адміністративні правопорушення має своїм завданням охорону прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання законів, правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Велике значення тут має правильне застосування чинного законодавства про адміністративну відповідальність. Її роль у боротьбі з правопорушеннями постійно зростає, оскільки встановлюється відповідальність за дії, які раніше не належали до правопорушень (неповага до суду, порушення податкового законодавства, недобросовісна конкуренція тощо). Збільшується і кількість правопорушень, за які поряд із дисциплінарними та цивільно-правовими заходами застосовують адміністративні стягнення [1, с. 120].

На думку В. К.Колпакова, адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником.

Як явище правової дійсності адміністративна відповідальність характеризується двома видами ознак. По-перше, це ознаки, властиві юридичній відповідальності в цілому (основні); по-друге, це ознаки, що відмежовують адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності (похідні). Основні ознаки адміністративної відповідальності полягають у тому, що вона: 1) є засобом охорони встановленого державою правопорядку; 2) нормативно визначена і полягає у застосуванні (реалізації) санкцій правових норм; 3) є наслідком винного протиправного діяння; 4) супроводжується державним і громадським осудом правопорушника і вчиненого ним діяння; 5) пов'язана з примусом, з негативними для правопорушника наслідками (морального або матеріального характеру), яких він має зазнати; 6) реалізується у відповідних процесуальних формах.

Похідні ознаки адміністративної відповідальності визначаються її юридичною природою. Тривалий час у правовій науці підставою адміністративної відповідальності вважалася протиправна винна дія або бездіяльність, що порушує встановлене адміністративно-правовою нормою правило, але за своїм характером і наслідками не тягне за собою кримінального покарання [2, с. 290].

На думку С. Т. Гончарука, в теорії адміністративного права адміністративна відповідальність здебільшого розглядається як вид правової відповідальності, що наступає у вигляді застосування до винних у вчиненні адміністративних правопорушень осіб у передбачених законом формах і порядку адміністративних стягнень. Вона виступає досить важливим і дієвим правовим засобом забезпечення належного дотримання встановлених державою різноманітних правил поведінки у різних галузях і сферах суспільного життя. Особливо широко вона застосовується з метою охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьби з різними правопорушеннями та покарання правопорушників [4]. Адміністративна відповідальність нерозривно пов'язана з адміністративним примусом в цілому, є однією із його важливих складових. Широке практичне застосування адміністративної відповідальності у найрізноманітніших галузях правового регулювання робить її до певної міри універсальним і ефективним правовим засобом охорони урегульованих правом суспільних відносин.

Важливу правоохоронну роль відіграє адміністративна відповідальність і в галузі повітряного транспорту, де вона широко застосовується з метою спонукання до належного дотримання встановлених у цій галузі різноманітних правил поведінки, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки на об'єктах цивільної авіації. До особливостей адміністративної відповідальності в галузі повітряного транспорту можна віднести те, що багато норм, якими встановлюються певні правила поведінки в цій галузі та регулюються інші правовідносини, за порушення яких настає адміністративна відповідальність, є бланкетними, носять відсильний характер. Специфічним тут є і те, що адміністративні стягнення за окремі правопорушення в цій галузі має право накладати значне коло уповноважених на те суб'єктів. До кола таких суб'єктів відносяться, зокрема посадові особи органів повітряного транспорту, органів внутрішніх справ на повітряному транспорті, органів державного пожежного нагляду, а також суди.

А. В. Філіпов вважає, що одним з фундаментальних питань в інституті адміністративної відповідальності є питання об'єкту правопорушення, оскільки воно має як теоретичне, так і певне практичне значення. Без чіткого розуміння, що є об'єктом посягання, неможлива правильна кваліфікація діяння, оскільки тільки точне визначення об'єкта посягання дозволяє розмежовувати різні склади правопорушень. Він вважає, що родовим об'єктом посягань всіх адміністративних правопорушень на транспорті, передбачених главою 10 КУпАП треба вважати нормальне та безпечне функціонування транспортної системи України. Нерідко його визначають як громадський порядок на транспорті. Так само, родовим об'єктом адміністративних правопорушень на цивільному повітряному транспорті є нормальна і безпечна діяльність цивільної авіації та її об'єктів, тобто безпека цивільної авіації та безпосередньо безпека польотів [3, с. 12].

В свою чергу, С. Т. Гончарук вважає, що об'єктом посягання адміністративних правопорушень в галузі повітряного транспорту виступають суспільні відносини, що складаються в процесі функціонування авіаційних підприємств, установ та інших об'єктів цивільної авіації, встановленого порядку управління в галузі повітряного транспорту, дотримання в цій галузі різноманітних правил, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Цікавою є позиція і А. П. Гончаренко: «родовий об'єкт адміністративних правопорушень у сфері порушень безпеки польотів досить складний та неоднозначний. Водночас в ролі речового об'єкта для цих проступків служать відносини громадської безпеки і, насамперед, відносини у сфері цивільної авіації та безпеки польотів. Чинне вітчизняне законодавство, зокрема Повітряний кодекс України, розрізняє декілька близьких за значенням, але не ідентичних понять, пов'язаних з безпекою авіації, а саме «безпека авіації», «авіаційна безпека», «безпека польотів» та ін. Найбільш широке значення серед них має категорія «безпека авіації», яка складається з безпеки польотів, авіаційної безпеки, екологічної безпеки, економічної та інформаційної безпеки». У Повітряному кодексі України (далі – ПКУ) зазначено, що державне регулювання діяльності в галузі авіації та використання повітряного простору України спрямоване на гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства і економіки у повітряних перевезеннях та авіаційних роботах. У ПКУ безпека авіації визначається як стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийнятного рівня у результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки і керування ним та утримується на такому рівні, або знижується далі, у сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки та інформаційної безпеки (п. 20 ст. 1 ПКУ). Безпека польотів визначається як стан, за якого ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятного рівня (п. 21 ст. 1 ПКУ), а авіаційна безпека – як захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який за-

безпечується комплексом заходів із залученням людських та матеріальних ресурсів (п. 22 ст. 1 ПКУ). На думку А. П. Гончаренко, законодавець надто вузько і не досить конкретно визначив поняття безпеки польотів. Його ширше тлумачення слід черпати з інших нормативно-правових та підзаконних актів, які регулюють дану діяльність, більш широких понять, а саме: безпеки авіації та авіаційної безпеки. Не можна не погодитися з автором, що в ПКУ поняття авіаційної безпеки та безпеки польотів доцільно було б визначити більш чітко і конкретизовано. З наведених визначень важко окреслити коло відносин, які є безпосереднім об'єктом порушень авіаційної безпеки, зокрема безпеки польотів [4].

Також суперечливим є поняття суб'єктів адміністративної відповідальності правопорушень у сфері безпеки польотів. На думку Н. В. Дараганової, до першої групи суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті слід віднести працівників галузі цивільної авіації, а до другої – осіб, які не входять в категорію працівників галузі цивільної авіації, тобто всіх інших осіб. Члени екіпажу повітряного судна, на час виконання ними своїх службових повноважень, належать до першої групи. Н. В. Дараганова наголошує, що члени екіпажу повітряного судна можуть і не входити в першу категорію суб'єктів адміністративних правопорушень на повітряному транспорті. Це трапляється у випадку, коли адміністративні правопорушення були скоєні ними не під час виконання своїх службових обов'язків, а під час їх законодавчо встановленого відпочинку. В цивільній авіації час, коли, на перший погляд, член екіпажу повітряного судна не виконує напряму свої службові обов'язки, часто не є часом відпочинку, а входить до категорії «робочий час» [5, с. 39].

Ключовим питанням щодо необхідності притягнення до відповідальності є притягнення до відповідальності осіб екіпажу цивільного повітряного судна. До осіб, на яких поширюється дія статутів або спеціальних положень про дисципліну, відносились і певні категорії працівників цивільної авіації, – працівники експлуатаційних підприємств, навчальних закладів, льотно-випробувальних станцій, заводів. А згідно з КУпАП, певні категорії осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень несуть дисциплінарну відповідальність. Діяльність і цивільній авіації ставить підвищені вимоги щодо необхідної організованості, злагодженості, чіткості і оперативності всіх служб, підприємств, організацій і установ цивільної авіації, а також щодо необхідності сумлінного, точного і своєчасного виконання свої службових обов'язків, наказів і розпоряджень керівників. Саме з метою підвищення відповідальності певних категорій цивільної авіації, попередження значних негативних наслідків, настання яких пов'язано з невиконанням або виконанням неналежним чином цими працівниками своїх посадових обов'язків, були запроваджені спеціальні норми, викладені у статутах про дисципліну працівників цивільної авіації. На нашу думку, доцільним буде визначити суб'єктом адміністративного правопорушення лише екіпаж повітряного судна, а не весь авіаційний персонал, оскільки лише він має безпосереднє відношення саме до безпеки польотів, а не до безпеки авіації в цілому

Схожі норми, поряд з КУпАП, закріплені і в Кодексі Естонської Республіки про адміністративні правопорушення. У ст. 84 Кодексу («Порушення правил безпеки польотів») міститься чіткий перелік протиправних дій, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність, а саме: розміщення в районі аеродрому яких-небудь знаків чи устаткувань, схожих з маркірувальними знаками чи устаткуваннями, прийнятими для розпізнавання районів аеродромів; спалення піротехнічних виробів без дозволу адміністрації аеропорту чи аеродрому; спорудження об'єктів, які сприяють скупченню птахів, небезпечних для польотів повітряних суден. Також закріплені норми щодо порушення вимог безпеки на повітряних суднах (ст. 85) та порушення правил безпеки в цивільній авіації. Недоліком, на нашу думку, є те, що в останніх двох статтях немає чіткого пояснення та розмежування понять «вимоги безпеки на повітряних суднах» та «правила безпеки в цивільній авіації» [6]. Цікавими є схожі норми Кодексу Республіки Узбекистан про адміністративну відповідальність. Відмінністю є те, що у ст. 116 («Порушення правил безпеки польотів») існує норма, яка прямо передбачає адміністративну відповідальність за допуск до управління повітряним судном членів екіпажів, які перебувають в стані алкогольного сп'яніння, а законодавство Казахстану забороняє (ст. 565) допуск до роботи авіаційного персоналу, якщо хтось з його членів не пройшов професійну підготовку чи не має відповідної кваліфікації. Також у ст. 117 «Порушення правил поведінки на повітряному судні» існує норма про порушення правил фотографування, кінозйомки, відео зйомки, а також користування засобами радіозв'язку на борту повітряного судна [7]. Схожа норма закріплена і у законодавстві Казахстану – забороняється користування послугами мобільного зв'язку на борту повітряного судна на всіх етапах польоту, радіоелектронними засобами та високочастотними пристроями побутового призначення на етапах рулювання, набору висоти, заходу на посадку повітряного судна [8]. Така ж норма передбачена і в ст. 111 Кодексу Туркменістану про адміністративні правопорушення [9], а також ст. 254 Кодексу Киргизстану. Кодекс республіки Білорусь про адміністративні правопорушення закріплює лише одну статтю, що стосується безпеки польотів – «Порушення правил безпеки польотів», але варто звернути увагу на статтю 18.5.4, яка встановлює адміністративну відповідальність за самовільний прохід чи проїзд по території аеропорту (крім аеровокзалу), аеродрому, інших об'єктів цивільної авіації [10].

Але, на нашу думку, найбільш вдало та широко розкриті положення, які стосуються відповідальності за порушення безпеки польотів, в кодексах про адміністративні правопорушення Республіки Азербайджан та Республіки Киргизстан про адміністративну відповідальність. Важливою відмінністю законодавства Киргизстану є те, що Кодекс закріплює положення про адміністративну відповідальність щодо порушення правил, направлених на забезпечення збереження вантажів на повітряному транспорті (ст. 255), ухилення від особистого огляду багажу та ручної поклажі (ст. 256), порушення встановлених правил збереження вантажів та багажу, прийнятого до перевезення повітряним транспортом (ст. 257). Також прямо прописана норма, яка передбачає відповідальність для водіїв транспортних засобів, які не дотримуються правил руху в аеропортах [11].

Щодо Кодексу Азербайджанської Республіки, то тут варто відмітити точну деталізацію кожної норми як з правової, так і з технічної точки зору. Також дуже важливим є закріплення у законодавстві норми про недопущення куріння у невстановлених місцях на повітряному транспорті (ст. 133.3), а також варто сказати, що саме в Азербайджані найвищі штрафи за вказані проступки (мається на увазі грошовий еквівалент) [12]. На нашу думку, було б доречно запозичити кілька з цих важливих правових норм із законодавства зарубіжних країн до КУпАП та у ПКУ задля більш повного та ефективного забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті. Особливо це стосується правил поводження на борту літака.

Адміністративна відповідальність нерозривно пов'язана з адміністративним примусом у цілому, є однією із його важливих складових. Широке практичне застосування адміністративної відповідальності в дуже різноманітних галузях правового регулювання робить її до певної міри універсальним і ефективним правовим засобом охорони урегульованих правом суспільних від-

носин. Необхідне також чітке окреслення кола протиправних діянь, які загрожують безпеці польотів. При їх кваліфікації необхідно звертатися до аналізу спеціальних правил міжнародних польотів. Теоретичне і практичне значення має також питання об'єкту та суб'єкту правопорушення, від визначення якого залежить правильна кваліфікація протиправного діяння, спрямованого проти безпеки авіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беззубов Д. О. Адміністративне право України : навчальний посібник / Д. О. Беззубов, В. Д. Гвоздецький, О. В. Дудник, В. О. Заросило, А. Й. Подоляка. – К. : «МП Лесч», 2014. – 320 с.

2. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : Монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

3. Філіпов А. В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні : автореф… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / А. В. Філіпов. – Ірпінь, 2013. – 18 с.

4. Гончарук С. Т. Посилення адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки польотів / С. Т. Гончарук, А. П. Гончаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/19200/%D1

5. Дараганова Н. В. Правове регулювання діяльності екіпажу повітряного судна України : Навч.альний посібник / Н. В. Дараганова. – К. : Вид-во національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. – 96 с.

6. Кодекс об административных правонарушениях : Закон Эстонской республики от 08 июля 1992 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : estonia.news-city.info/docs/sistemsf/doc_iercqz

7. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности : Закон Республики Узбекистан от 07 октября 2013 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : lex.vz/pages/getpage.aspx?lact_id=97661

8. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях : Закон Республики Казахстан от 30 января 2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : online.zakon.kz/Document/id=31577399

9. Кодекс Туркменистана об административных правонарушениях : Закон Туркменистана от 13 сентября 2013 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : turkmenistan.gov.tm/?id=4878

10. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : Закон Республики Беларусь от 21 апреля 2003 года № 194-3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : pravo.levonevsky.org/kodeksby/koapnev

11. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности : Закон Кыргызской Республики от 4 августа 1998 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : online.adviser.kg/Document/id=30232566

12. Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках : Закон Азербайджанской Республики от 08 августа 2014 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/inzibati_xetalar_mecellesi_rus

УДК 352.07:353.2

РОЛЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НА МІСЦЯХ

Лисеюк А.М.,
курсант факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції

Колосовська А.Ю.,
студент юридичного факультету
Національний університет державної податкової служби України

В статті здійснено систематизацію нормативно-правового забезпечення дозвільної діяльності місцевих державних адміністрацій, визначено роль державних адміністрацій у системі державного управліннях на місцях.

Ключові слова: місцеві державні адміністрації, державне управління, громадська рада, адміністративно-правові засади.

Лисеюк А.М., Колосовская А.Ю. / РОЛЬ МЕСТНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ НА МЕСТАХ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье осуществлена систематизация нормативно-правового обеспечения разрешительной деятельности местных органов исполнительной власти, определена роль государственных администраций в системе государственного управления на местах. На основе достижений науки государственного управления и норм действующего законодательства Украины, отечественного и зарубежного опыта, а также обобщений практики его применения установлены сущность, содержание и особенности разрешительной деятельности местных государственных администраций, разработаны предложения по совершенствованию отечественного законодательства и практики его применение в указанной сфере.

Ключевые слова: местные государственные администрации, государственное управление, общественный совет, административно-правовые основы.

Liseyuk A.M., Kolosovskaya A.J. / THE ROLE OF THE LOCAL STATE ADMINISTRATION IN THE STATE OF LOCAL GOVERNANCE / National University of the State Tax Service of Ukraine, Ukraine

This paper is the research administrative law principles leisure activities of local state administrations. The paper contains a number of theoretical principles and practical recommendations made as a result of a comprehensive study of the administrative and legal framework permits of local state administrations. Author's definition of local administrations, and it is this link executive power in the regions, districts, cities of Kyiv and Sevastopol. In their powers they exercise executive power in the relevant local government area, as well as implementing powers delegated by the respective councils.

The characteristic of scientific views regarding the licensing of local state administrations. In addition, certain organizations, trim and features of the structural subdivisions of local state administrations and law enforcement and responsible officials of local administrations.

According to the goal comprehensive analysis of permits types of local state administrations and singled out procedures for their implementation. Consideration of the local administration matters within its competence, including the respective council delegated powers held his head, the Deputy Chairman, Deputy Chairman, Deputy Chairman – Chief of Staff of the regional, Kyiv and Sevastopol city state administration, local administration apparatus, departments, divisions and other departments of the local administration and consulting, advisory and other

subsidiary bodies, agencies and commissions formed by the head of the local administration. Systematize the legal provision permitting activity of local state administrations found gaps and contradictions in the current legislation, the rules which govern the permitting activities of local administrations and Directions legislative work.

Important provisions of the legal provision is a provision that defines the relationship of local state administrations of President of Ukraine, executive agencies and local government, public associations, enterprises, institutions and organizations.

Key words: local government administration, public administration, public council, administrative and legal principles.

Місцеві державні адміністрації – це ланка виконавчої влади в областях, районах, містах Києві та Севастополі. У межах своїх повноважень вони здійснюють виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізують повноваження, делеговані їм відповідними радами.

Відповідно до ст. 118 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України. Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій. Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. [1]

Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують: а) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

б) законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян;

в) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку;

г) підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів;

д) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм;

е) взаємодію з органами місцевого самоврядування;

є) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень [2].

У Законі України «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV визначено їх місце в системі державних адміністрацій, основні завдання та принципи діяльності, правові засади діяльності, формування місцевих державних адміністрацій. Окремо приділено увагу компетенції місцевих державних адміністрацій, де встановлено загальні повноваження місцевих державних адміністрацій, а також повноваження в галузі бюджету та фінансів, галузі управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва та здійснення державної регуляторної політики, у галузі містобудування, житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, у галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля, у галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, материнства і дитинства, сім'ї та молоді, у галузі соціального забезпечення та соціального захисту населення, у галузі зайнятості населення, праці та заробітної плати, у галузі забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян, у галузі міжнародних та зовнішньоекономічних відносин, у галузі оборонної роботи [3].

Важливими положеннями вказаного нормативно-правового акта є положення, що визначають відносини місцевих державних адміністрацій з Президентом України, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, серед яких виокремимо такі:

– місцеві державні адміністрації та їх голови при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України. Крім того,місцеві державні адміністрації та їх голови при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Кабінетом Міністрів України та підзвітні і підконтрольні йому;

– структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій підзвітні та підконтрольні відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади;

– голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність територіальних органів міністерств та інших центральних державних адміністрацій й сприяють їм у виконанні покладених на ці органи завдань;

– з питань здійснення повноважень місцевих державних адміністрацій керівники територіальних органів міністерств та інших центральних державних адміністрацій підзвітні і підконтрольні головам відповідних місцевих державних адміністрацій;

– обласні державні адміністрації в межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій та здійснюють контроль за їх діяльністю; голови районних державних адміністрацій регулярно інформують про свою діяльність голів обласних державних адміністрацій, щорічно та на вимогу звітують перед ними;

– місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження, делеговані їм відповідними обласними, районними радами; місцеві державні адміністрації підзвітні та підконтрольні відповідним радам у частині делегованих повноважень;

– місцеві державні адміністрації на відповідній території взаємодіють з сільськими, селищними і міськими радами, їх виконавчими органами та сільськими, селищними і міськими головами, сприяють у здійсненні ними власних повноважень місцевого самоврядування, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, контролюють виконання наданих їм законом повноважень державних адміністрацій, розглядають та враховують у своїй діяльності пропозиції депутатів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Крім того, у вказаному нормативно-правовому акті визначено організацію, порядок та особливості діяльності структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, а також забезпечення законності та відповідальність посадових осіб місцевих державних адміністрацій.

Наступним нормативно-правовим актом, що визначає правовий статус та загальні засади діяльності місцевих державних адміністрацій є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації» від 11 грудня 1999 року № 2263 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 року № 1270).

Регламент регулює організаційні та процедурні питання діяльності місцевої державної адміністрації (далі – держадміністрація) та визначає особливості планування її роботи, організацію роботи апарату, кадрової роботи, організацію роботи з документами та контролю за їх

виконанням, організацію розгляду звернень громадян та проведення особистого прийому громадян, правового забезпечення діяльності місцевої держадміністрації, порядок підготовки та проведення нарад, взаємовідносини місцевої держадміністрації з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування та ін.

Розгляд у місцевій держадміністрації питань, що належать до її компетенції, зокрема щодо делегованих відповідною радою повноважень, проводиться головою, першим заступником голови, заступниками голови, заступником голови – керівником апарату обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації, апаратом місцевої держадміністрації, управліннями, відділами та іншими структурними підрозділами місцевої держадміністрації, а також консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, службами і комісіями, утвореними головою місцевої держадміністрації. Для сприяння здійсненню повноважень місцевої держадміністрації її голова утворює консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи (ради, колегії, робочі групи тощо), служби та комісії. Завдання, функції та персональний склад таких органів визначає голова місцевої держадміністрації. Так, з метою забезпечення участі громадян в управлінні державними справами при місцевій держадміністрації, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 року № 996, створюється громадська рада [4].

Організація роботи з документами у місцевій держадміністрації здійснюється в порядку, передбаченому інструкцією з діловодства, що розробляється відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади» від 30 листопада 2011 року № 1242 [5].

Місцева держадміністрація організовує в установленому порядку розгляд звернень громадян пропозицій (зауважень), заяв (клопотань), скарг. Організація розгляду звернень громадян, у тому числі ведення діловодства та проведення особистого прийому громадян, покладається на відповідний структурний підрозділ апарату місцевої держадміністрації. Діловодство за зверненнями громадян ведеться відповідно до Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, в засобах масової інформації, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 348. Законодавчу основу роботи зі зверненнями громадян становлять Закон України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року № 393/96 та Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI [6].

Отже, підводячи підсумки, ми бачимо, що місцеві державні адміністрації посідають провідне місце саме як суб'єкти державного управління. Хоча вони й перебувають у системі подвійного підпорядкування, з одного боку, вони в цілому підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, а з іншого – відповідним радам (обласним та районним) щодо повноважень, делегованих їм цим радами. Але, незважаючи на це, саме державні місцеві ради представляють державу і від її імені координують діяльність територіальних органів міністерств та інших центральних державних адміністрацій та сприяють їм у виконанні покладених на ці органи завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : науково-популярний коментар / [Авер'янов В. Б., Бойко В. Ф. та ін.]. – [2-е изд., перераб и доп.]. – К. : Ін-т Законодавства Верховної Ради України, 1998. – 412 с.

2. Чмелюк В. В. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності місцевих державних адміністрацій : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.07 / В. В. Чмелюк. – Ірпінь., 2014. – 112 с.

3. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

4. Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 року № 2263 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50.– Ст. 77.

5. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України : від 30 листопада 2011 року № 1242 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3433.

6. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

УДК 342.922: 347.994: 35.073.537(477)

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ ПІДРОЗДІЛІВ ДАІ МВС УКРАЇНИ

Мкртчян Р.С.,
к.ю.н., доцент кафедри правових дисциплін
Херсонський інститут Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті розкрито особливості виконання судових рішень у справах щодо оскарження постанов підрозділів ДАІ МВС України. Проаналізовано норми Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про виконавче провадження» в аспекті виконання ухвал про забезпечення позову у справах відповідної категорії. Запропоновано шляхи вдосконалення інституту виконання судових рішень.

Ключові слова: вдосконалення, оскарження, провадження, підрозділи ДАІ МВС України, адміністративне судочинство, забезпечення позову.

Мкртчян Р.С. / ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ГАИ МВД УКРАИНЫ / Межрегиональная академия управления персоналом, Украина

В статье раскрыты особенности исполнения судебных решений по делам об обжаловании постановлений подразделений ГАИ МВД Украины. Проанализированы нормы Кодекса административного судопроизводства Украины и Закона Украины «Об исполнительном производстве» в аспекте выполнения постановлений об обеспечении иска по делам соответствующей категории. Предложены пути совершенствования института исполнения судебных решений.

Ключевые слова: совершенствование, обжалование, производство, подразделения ГАИ МВД Украины, административное судопроизводство, обеспечение иска.

Mkrtchyan R.S. / FEATURES OF EXECUTION OF JUDGMENTS IN CASES OF APPEAL DECISIONS DEPARTMENTS STI OF MIA OF UKRAINE / Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine

Features of execution of judgments in cases of appeal decisions departments STI of MIA of Ukraine are in this article. The Code of Administrative Procedure of Ukraine and the Law of Ukraine «About Enforcement Proceedings « in terms of implementation of decisions on the claim for the corresponding category are analyzed. Ways of improving the institute enforcement of judgments are proposed.

Execution of judgments – is a function of the court, subject of authoritative powers and their officials, which require the implementation of appropriate proceedings. Thus the main role in the execution of judgments given trial. It is the administrative court judge alone decides matters relating to enforcement of court decisions.

Enforcement of the State Executive Service rulings handed down by the departments STI of MIA of Ukraine and upheld court order based on the results of the appeal in the courts is an important stage in cases of appeal decisions departments STI of MIA of Ukraine.

At this stage of development of law and order in Ukraine, the application of administrative penalties to offenders, there are many obstacles. These include inadequate legislation (the existence of inconsistencies), lack of professionalism and negligence of bailiffs, lack of mechanisms for resolving issues when bringing offenders to administrative responsibility. The law even contains a number of positive changes, but has failed, that it relied on the subjects of law. Therefore, these issues require further study, discussion and improvement, which is displayed in the making of legislation which would contain effective mechanisms to address these issues, because non-enforcement of court undermines the entire system of justice.

Key words: improvement, appeal, proceeding, departments STI of MIA of Ukraine, administrative proceedings, security for a claim.

Виконання судових рішень є завершальною стадією провадження в адміністративному судочинстві, сутність якого полягає в практичній реалізації рішення суду щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Оскарження рішень підрозділів Державної автомобільної інспекції України Міністерства внутрішніх справ України (далі – ДАІ МВС України), супроводжується низкою недоліків, а саме: при задоволенні позовних вимог були випадки, коли під час проходження техогляду все одно вимагається сплатити штраф, оскільки виконавча служба жодних відомостей про закриття провадження не направила. Навіть після того, як проведення техогляду не стало компетенцією ДАІ МВС України, це питання залишається актуальним і потребує подальшого вирішення і врегулювання.

Метою статті є визначення особливостей виконання судових рішень у справах щодо оскарження постанов підрозділів ДАІ МВС України.

Певним чином питання виконання рішень адміністративного суду було предметом наукового дослідження таких представників сучасної адміністративно-правової й адміністративно-процесуальної науки, як А.В. Басов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, Т.О. Гуржій, Е.Ф. Демський, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.В. Ківалов, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельник, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, Д.В. Приймаченко, В.С. Стефанюк, М.І. Тітов, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмакі та інші.

М.І. Тітов визначає виконання судових рішень як самостійне й важливе процесуальне провадження з реалізації прав сторін (підтверджених відповідним рішенням) [1, с. 130].

Виконання судових рішень – це функція суду, суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб, здійснення якої потребує реалізації відповідних процесуальних дій. При цьому головна роль у виконанні судових рішень відводиться суду. Саме суддя адміністративного суду одноособово вирішує питання, пов'язані з виконанням судових рішень (ч. 5 ст. 257 КАС України) [2, с. 400].

Примусове виконання рішень суду здійснюється за правилами встановленими Законом України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) [3]. Правовий інститут примусового виконання судових рішень, у тому числі постановлених адміністративними судами, крім національного законодавства, знайшов своє обґрунтування в адміністративно-процесуальній та цивільно-процесуальній науці [4, с. 326; 5, с. 30-3, 6, с. 261-263;], отримавши назву виконавчого провадження.

О.О. Чумак звертає увагу на те, що сукупність дій уповноважених державних органів та посадових осіб із виконання рішень юрисдикційних органів, вчинюваних у встановленому законодавством порядку, черговості та формах, оформлених у відповідних процесуальних документах, і є виконавчим процесом. Саме виконавчий процес визначає та регулює виникнення, розвиток та закінчення процесуальної діяльності уповноважених органів

і осіб щодо примусового виконання рішень юрисдикційних органів [7, с. 586].

Як зазначає В.М. Бевзенко, попри те, що виконавче провадження досить повно врегульовано нормами вітчизняного права, у сучасній правовій науці існує дві відмінні точки зору щодо належності цього виду провадження до конкретної галузі права. Існують два аспекти сутності виконавчого провадження [8, с. 500].

1) Виконавче провадження є видом неюрисдикційної процедури. Певною мірою цей аспект розуміння виконавчого провадження відстоюють, зокрема, О.М. Бандурка, М.М. Тищенко, В.Г. Перепелюк, Н.А. Рассахатская, В.І. Тертишников [8, с.500].

Наприклад, Н.А. Рассахатская та В.І. Тертишников схильні вважати, що виконавче провадження – комплексна діяльність, що являє собою предмет регулювання самостійної комплексної галузі права; це самостійний, особливий вид провадження, загальною метою якого є примусове здійснення спеціальними органами держави підтверджених судом чи іншим компетентним органом суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб встановленим у законі способом і у встановленому законом порядку [9, с. 143-144; 10, с. 198].

2) Виконавче провадження є заключною стадією судового процесу.

Судово-процесуальна природа виконавчого провадження визнається чинним законодавством. Так, у статті 1 Закону надано законодавче визначення поняття «виконавче провадження» та визначено його роль як стадії будь-якого процесуального права. Так, виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, які визначені цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, та іншими законами, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню (далі – рішення) [3].

Важливим під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень є дотримання прав і свобод громадян. Як зазначає В.В. Черній, під час виконання постанов виникають проблеми, пов'язані з правовим захистом законних інтересів особи. Причиною їх виникнення є недосконалість деяких норм законодавства, що виявляється під час вирішення заяв і клопотань зацікавлених осіб [11].

Більшою чи меншою мірою проблеми з виконанням судових рішень в адміністративних справах наявні в багатьох державах світу. Існують ці проблеми і в Україні. Проте в нашій країні їх масштаби настільки значні, що станом на 2010 рік вони становили загрозу національній безпеці. Однією з причин недієвості судових рішень є невисока ефективність роботи державної виконавчої служби, і з цим, на нашу думку, слід погодитись [12, с. 41].

С. Саванте визначає провідну роль принципів у підвищенні професіоналізму в органах Державної виконавчої служби. Вироблення та встановлення сучасних принципів у діяльності Державної виконавчої служби врівноважить суперечливий характер процесу формування інституту примусового виконання рішень в Україні та задовольнить теоретичні потреби державного управління [13].

Принципи діяльності державної виконавчої служби можна визначити як керівні ідеї, що характеризують зміст цієї діяльності, її сутність і призначення в суспільстві, а саме примусове виконання рішень публічних органів управління. Вони є синтезованими засадами, що об'єднуються відповідними зв'язками, ідеологічною основою виникнення, становлення та функціонування багатьох соціально-правових явищ у сфері примусового виконання рішень. Основне призначення принципів діяльності державної виконавчої служби полягає в тому, щоб здійснювати універсальне й узагальнене закріплення основ цієї служби, адаптувати її до найважливіших інтересів і потреб держави та суспільства [14, с. 86].

Постанова, винесена посадовою особою ДАІ МВС України, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 17 Закону також є одним із виконавчих документів, які підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою [3].

Під час виконання постанов органів ДАІ МВС України можлива одна з двох ситуацій: коли така постанова на момент її оскарження в суді ще не подавалася на виконання або коли її вже подано на виконання.

Неподання оскаржуваної постанови на виконання відповідно не потребує й заходів із забезпечення позову, що передбачені статтею 117 КАС України та пунктом 5 частини 1 статті 37 Закону [3; 15].

Якщо ж постанову посадової особи ДАІ МВС України було подано на виконання на момент її оскарження в суді, то позивач, який має реальні підстави вважати, що оскаржувана постанова є незаконною і у зв'язку з її виконанням існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності посадової особи ДАІ МВС України, має право подати клопотання про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову [15].

Цей спосіб забезпечення позову втілюється у постановленні судом ухвали про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову. Але як у КАС України, так і в Законі існує прогалина щодо того, як саме така ухвала надходить на виконання до Державної виконавчої служби. Це питання є дуже важливим, оскільки недотримання вимог щодо порядку направлення виконавчого документа на примусове виконання, встановлених Законом, може стати підставою для відмови у відкритті відповідного виконавчого провадження (наприклад, на підставі п. 4 ч. 1 ст. 19 та п. 8 ч. 1 ст. 26 Закону, а саме через наявність інших передбачених законом обставин, що виключають здійснення виконавчого провадження у вигляді подачі такої ухвали на виконання без заяви стягувача про її примусове виконання) [3].

Ухвала суду про забезпечення адміністративного позову та ухвала про зміну чи скасування заходів, підстави та порядок постановлення яких визначено ст.ст. 117 та 118 КАС України, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 Закону також є виконавчими документами [3].

Загальний порядок надходження виконавчих документів на виконання визначено у ст. 19 Закону. Але щодо аналізованої нами категорії ухвал суду порядок надходження їх на примусове виконання чітко не визначено.

Законодавцем у КАС України зроблено вказівку на особу, яка забезпечує надходження на виконання ухвали про забезпечення адміністративного позову, про заміну одного способу забезпечення адміністративного позову іншим або про скасування заходів забезпечення адміністративного позову. Так, відповідно до ч. 1 ст. 117 КАС України суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

Відповідно до ч. 2 ст. 118 КАС України відповідач або інша особа, яка бере участь у справі, у будь-який час має право заявити клопотання про заміну одного способу забезпечення адміністративного позову іншим або скасування заходів забезпечення адміністративного позову. Таке клопотання розглядається не пізніше наступного дня після його одержання і в разі обґрунтованості та терміновості вирішується ухвалою негайно, без повідомлення позивача та інших осіб, які беруть участь у справі [15].

У ч. 3 ст. 117 КАС України зазначено, що ухвала суду про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову негайно надсилається до суб'єкта владних повноважень, що прийняв рішення, та є обов'язковою для виконання. На практиці отримати гарантії того, що відповідний підрозділ ДАІ МВС України призупинить виконання рішення шляхом повідомлення виконавчої служби, здається досить сумнівним.

У ст. 2 КАС України визначено завдання адміністративного судочинства, а саме захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства [15]. Таким чином, суд, виконуючи завдання адміністративного судочинства, якщо ухвала про забезпечення адміністративного позову постановляється судом із власної ініціативи, повинен забезпечити її направлення до відповідного органу Державної виконавчої служби для негайного виконання відповідно до ч. 5 ст. 118 КАС України.

Якщо ж ухвалу про застосування заходів забезпечення адміністративного позову, заміну одного способу забезпечення адміністративного позову іншим або скасування заходів забезпечення адміністративного позову постановлено за клопотанням позивача чи відповідача та подано ними на примусове виконання, вона подається до відповідного органу Державної виконавчої служби винятково із заявою позивача чи відповідача в адміністративній справі про прийняття виконавчого документу на примусове виконання відповідно до ст. 19 Закону.

На практиці частіше всього постанова про накладення адміністративного стягнення за порушення правил дорожнього руху надсилається до Державної виконавчої служби одразу після її винесення, і, відповідно, якщо особа скориставшись правом, передбаченим КАС України, на звернення до суду, оскаржує його, то добровільного виконання не буде, поки справу не вирішено по суті. І в разі не отримання ухвали про забезпечення адміністративного позову органи Державної виконавчої служби не отримують відомостей про це і тим самим відкривають виконавче провадження, маючи на те відповідні підстави. Таким чином, можна говорити про важливу роль суду, який у цьому випадку може, надіславши відповідну ухвалу про забезпечення позову до Державної виконавчої служби, попередити питання щодо несвоєчасного подання ухвали з боку ДАІ до даного органу.

Найголовнішою особливістю виконання рішень суду у справах щодо оскарження постанов ДАІ МВС України щодо накладення адміністративного стягнення є своєчасність. Це стосується повідомлення судом Державної виконавчої служби про подальший хід справи, своєчасне надсилання рішення з боку Державної виконавчої служби до ДАІ МВС України про закриття виконавчого провадження у зв'язку із задоволенням позовних вимог позивача щодо неправомірності та скасування постанови про накладення адміністративного стягнення. Це попередить випадки, коли до позивача було застосоване примусове виконання постанови ДАІ МВС України, а суд, задовольнивши позовні вимоги, визнає постанову протиправною. Виникає питання про повернення сплаченого штрафу з боку держави, що викликає зайві клопоти і потребує додаткового часу і відповідних витрат.

У разі відмови у задоволенні позовних вимог щодо оскарження постанови ДАІ МВС України позивач, який відповідно до ст.171-2 КАС України позбавлений права на перегляд рішення суду першої інстанції, в ідеалі повинен добровільно сплатити накладене на нього адміністративне стягнення. Але на практиці це не завжди так, і тому тут важлива роль відводиться Державній виконавчій службі.

Відповідно до ст. 25 Закону державний виконавець зобов'язаний прийняти до виконання виконавчий документ (постанову ДАІ МВС України) і відкрити виконавче провадження, якщо не закінчився строк пред'явлення такого документа до виконання, він відповідає вимогам, передбаченим цим Законом, і пред'явлений до виконання до відповідного органу державної виконавчої служби.

Державний виконавець протягом трьох робочих днів з дня надходження до нього виконавчого документа виносить постанову про відкриття виконавчого провадження. У постанові він вказує на необхідність боржнику самостійно виконати рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови та зазначає, що в разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення буде розпочато примусове виконання цього рішення зі стягненням з боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, передбачених цим Законом. За заявою стягувача державний виконавець одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження може накласти арешт на майно та кошти боржника, про що виноситься відповідна постанова [3].

Після закінчення строку на добровільне виконання рішення (до 7 днів з моменту відкриття провадження), державний виконавець починає вживати примусових заходів до боржника, а також відповідно до ст. 28 Закону виносить постанову про стягнення з боржника виконавчого збору. Крім того, державний виконавець виносить постанову про стягнення витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій [3].

Відповідно до ст. 39 Закону державний виконавець виносить вмотивовану постанову про зупинення виконавчого провадження з підстав, передбачених статтями 37 і 38 цього Закону, що затверджується начальником або заступником начальника відділу, якому підпорядкований державний виконавець. Постанову про зупинення виконавчого провадження з підстав, передбачених статтею 37 цього Закону, державний виконавець виносить не пізніше наступного робочого дня, коли йому стало відомо про такі обставини. Копія постанови надсилається сторонам у триденний строк.

У випадку, передбаченому п. 5 ч. 1 ст. 37 Закону, виконавче провадження зупиняється до розгляду питання по суті. Це є втіленням процесуальних заходів щодо забезпечення позову у справах щодо оскарження постанов підрозділів ДАІ МВС України.

Після усунення обставин, які стали підставою для зупинення виконавчого провадження, державний виконавець протягом трьох днів з моменту, коли йому стало про це відомо, зобов'язаний своєю постановою поновити виконавче провадження за власною ініціативою або за заявою стягувача. Копії постанови надсилаються сторонам у триденний строк [3].

Виходячи з вищезазначеного, логічно припустити, що державний виконавець виносить постанову про поновлення виконавчого провадження протягом трьох днів з моменту, коли ним отримано ухвалу про зміну чи скасування засобу забезпечення адміністративного позову та подачі оригіналу такої ухвали зацікавленою особою у встановленому порядку.

Таким чином, примусове виконання Державною виконавчою службою постанов, що виносяться органами ДАІ МВС України та залишені в силі постановою суду за результатами їх оскарження в судовому порядку, є важливою стадією у справах щодо оскарження рішень підрозділів ДАІ МВС України. У результаті виконання такого рішення на правопорушника здійснюється виховний вплив, попереджається вчинення подібних проступків іншими особами, забезпечується захист інтересів держави та зміцнюється правопорядок.

На сьогоднішньому етапі розвитку законності й правопорядку в Україні при застосуванні до правопорушників адміністративних стягнень існує чимало

перешкод. Це, зокрема, недосконалість законодавства (існування неточностей та прогалин), непрофесійність і недбалість державних виконавців, відсутність механізмів вирішення проблемних питань під час притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Закон хоч і містить низку позитивних змін, але не виправдав сподівань, що покладались на нього суб'єктами правозастосування. Тому всі ці питання потребують подальшого дослідження, обговорення та вдосконалення, що має відобразитись у прийнятті актів законодавства, які б містили дієві механізми вирішення цих проблемних питань, оскільки невиконання рішення суду нівелює всю систему судочинства.

Отже, виконання судових рішень є завершальною стадією провадження в адміністративному судочинстві, сутність якого полягає в практичній реалізації рішення суду щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Виконання судових рішень – це функція суду, суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб, здійснення якої потребує реалізації відповідних процесуальних дій. У громадянському суспільстві, яке має високу правову культуру, судові рішення мають виконуватись добровільно. Залежно від обставин адміністративної справи щодо оскарження рішення підрозділів ДАІ МВС України можливий і примусовий порядок їх виконання, який здійснюється за правилами, встановленими Законом України «Про виконавче провадження».

ЛІТЕРАТУРА

1. Шкляр Т. О. Виконавче провадження: правове регулювання / Т. О. Шкляр // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия "Юридические науки". Том 21 (60). – 2008. – № 2. – С. 130–133.
2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Демський Е. Ф. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 813.
4. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник. / С.Я Фурса, С.В Щербак – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
5. Хорощак Н. В.Адміністративні стягнення за законодавством України: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
6. Цивільний процес : навч. посіб. / [Андрушко А.В., Білоусов Ю.В., Стефанчук Р.О. та ін.]; за ред. Ю.В. Білоусова. − К. : Прецедент, 2006. − 293 с.
7. Чумак О.О. Виконавче провадження та виконавчий процес: сучасний стан та перспективи / О.О. Чумак // Актуальні проблеми права: теорія і практика.– 2013.–№27.– С.582-588.
8. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. – Київ : Прецедент, 2007. – 531 с.
9. Рассахатская Н.А. Пределы гражданской процессуальной формы / Н.А. Рассахатская.// Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 143-144
10. Тертышников В.И. Гражданский процес: Курс лекций. / В.И. Тертышников − Харьков.: Фирма "Консум", 2001. − 240 с.
11. Черній В. В. Правовий захист законних інтересів особи під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. / В.В. Черній // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2011. – № 6 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/2011_6/cherniy.htm.
12. Перепелюк В. Деякі питання примусового виконання судових рішень у справах «особа проти суб'єкта владних повноважень» / В. Перепелюк // Вісник Вищого Адміністративного Суду України.–2010. – № 1. – С. 41–51.
13. Саванте Сорі. Принципи організації та діяльності Державної виконавчої служби в сучасній Україні / Сорі Саванте // Державне управління та місцеве самоврядування: Збірник наукових праць. – 2011. – № 1 (8). – 306 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ portal/soc_gum/Dums/2011_1/index.html
14. Ботняк Ф. Принципи діяльності державної виконавчої служби / Ф. Ботняк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 86–90.
15. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.

УДК 354.84:368.416

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ІНВАЛІДІВ

Некрасова В.І.,
к.ю.н., доцент кафедри правового регулювання економіки та правознавства юридичного факультету
Тернопільський національний економічний університет

Проаналізовано нормативно-правові акти та механізм здійснення працевлаштування інвалідів у Європейських державах. Зроблено висновок про доцільність на законодавчому рівні закріпити необхідність здійснення заходів, спрямованих на працевлаштування інвалідів.

Ключові слова: працевлаштування інвалідів, соціальний захист, соціальне забезпечення, безробіття.

Некрасова В.И. / ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАНЯТОСТИ ИНВАЛИДОВ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

Проанализированы нормативно-правовые акты и механизм осуществления трудоустройства инвалидов в Европейских государствах. Сделан вывод о целесообразности на законодательном уровне закрепить необходимость осуществления мер, направленных на трудоустройство инвалидов.

Ключевые слова: трудоустройство инвалидов, социальная защита, социальное обеспечение, безработица.

Nekrasov V.I. / EUROPEAN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF DISABILITY EMPLOYMENT / Ternopil National Economic University, Ukraine

European experience of legal regulation of employment disabled The study analyzes the current system of protection of the rights of disabled people in European countries, identified as central to the mechanism of protection of citizens with disabilities take the form of non-Social Security, a private charity. Found that in modern social and economic conditions one of the most important tasks of European countries have government support and social protection of disabled people who have become one of the most socially – vulnerable populations. The legislation of the European powers enshrined rights of the disabled to participate in society and protect their interests. They aim to provide the disabled equal opportunities with other citizens realyzatsiyi civil, economic, political and other constitutional disposition and freedoms. It is noted that in the laws

of European states rights and freedoms of persons with disabilities are not specifically stipulated and provided together with all citizens thereby anticipating their equality. Disabled are recognized not only by persons who have reduced or lost capacity, but citizens with other disability (self, transportation, communication, guidance, control their behavior, training).

It is emphasized that the problem of protecting the rights of the disabled national legislation enshrines the most humane goal – to attract the attention of government and the public to their problems. Disabilities we not only talk but also have to do some measures to support them. Shown in what ways our government helps this population, the state creates different disabilities with other citizens opportunities in realization of citizens, economic, political and other rights under the social principles and norms of international law, at least there is a shift Disability toward their solution implementation the principle of equal rights of the disabled and neinvalidov, prohibition of discrimination because of disability rights. This change resulted in legislative initiatives Disability: strengthening rehabilitation orientation, restructuring and reorganization services expertise and rehabilitation of disabled persons, the development of rehabilitation industry and the formation of the domestic market of means of rehabilitation, providing accessible for disabled habitat. But most importantly, have been raised to address the problems associated with device objects and physical information environment to the normal life of people with disabilities. Currently there are fundamental changes in approaches to identifying and solving problems of disability in accordance with international standards.

Key words: disabled, social security, social security, unemployment.

Вступ. У Преамбулі Європейського кодексу соціального забезпечення 1964 р. (переглянутий 6 листопада 1990 р.) [1] зазначається, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами заради сприяння соціальному прогресу. Кодекс містить мінімальні соціальні стандарти, які держави повинні забезпечувати у зв'язку з такими соціальними ризиками, як хвороба, безробіття, старість, трудове каліцтво, професійна хвороба, материнство, інвалідність, втрата годувальника, утримання дітей [1]. На європейському рівні питання охорони праці інвалідів урегульовані такими нормативними актами: Європейською соціальною хартією (переглянутою) [1]; Європейським кодексом соціального забезпечення від 16 квітня 1964 р. [3]; Регламентом Ради (ЄС) від 14 червня 1971 р. № 1408/71 «Щодо застосування схеми соціального забезпечення до найманих працівників, до підприємців та членів їхніх сімей, що переїжджають у межах Співтовариства» [4] та відповідними рішеннями АКЄС із цього приводу: № 132 від 23 квітня 1987 р. «Щодо тлумачення підпункту (ii) пункту (a) частини 3 статті 40 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71»; № 115 від 15 грудня 1982 року «Щодо надання протезів, спеціальних пристроїв та іншої важливої допомоги схожого характеру, що передбачено статтею 24 (2) Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71»; Регламентом Комісії (ЄС) № 2204/2002 від 12 грудня 2002 р. «Про застосування статей 87 й 88 Договору про ЄС до Державної допомоги щодо зайнятості»; Директивою Ради 79/7/ЄС від 19 грудня 1978 р. «Про поступове запровадження принципу однакового підходу до чоловіків та жінок у сфері соціального забезпечення», Директивою Європейського Парламенту та Ради 2003/41/ЄС від 3 червня 2003 р. «Про діяльність установ трудового пенсійного забезпечення та нагляд над ними». Відповідно до ст. 15 Європейської соціальної хартії (переглянутої) з метою забезпечення інвалідам, незалежно від їхнього віку та характеру і походження їхньої інвалідності, ефективного здійснення права на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства Сторони зобов'язуються, зокрема: 1) вжити необхідних заходів для забезпечення інвалідам орієнтування, освіти та професійної підготовки, коли це можливо, в межах загальних програм або, коли це видається неможливим, у державних або приватних спеціалізованих закладах; 2) сприяти доступу їх до роботи всіма засобами, які можуть заохочувати роботодавців приймати на роботу інвалідів і утримувати їх у звичайному виробничому середовищі та пристосовувати умови праці до потреб інвалідів, або, коли це видається неможливим у зв'язку з інвалідністю, шляхом облаштування або створення спеціальних робочих місць з урахуванням ступеня інвалідності. У деяких випадках такі заходи можуть вимагати використання спеціалізованих служб працевлаштування та надання допомоги; 3) сприяти їх всебічній соціальній інтеграції та участі в житті суспільства, зокрема, шляхом вжиття заходів, включаючи технічну допомогу, що спрямовані на усунення перешкод для спілкування й пересування і що надають доступ до транспорту, житла, культурної діяльності і відпочинку [1]. У п. 6 ст. 39 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71 від 14 червня 1971 р. «Щодо застосування схем соціального забезпечення до найманих працівників, до підприємців та членів їх сімей, що переїжджають у межах Співтовариства» зазначено, що повністю безробітний найманий працівник, який є інвалідом, одержує допомогу по інвалідності, яка надається компетентною інституцією держави-члена, на території якої він проживає, згідно із законодавством, яке вона застосовує, так, ніби він перебував під юрисдикцією цього законодавства під час його останньої роботи по найму. Відповідно до Рішення № 132 від 23 квітня 1987 р., слова «допомога у зв'язку з інвалідністю», які з'являються у пунктах (a) та (ii) частини 3 статті 40 Регламенту (ЄЕС) № 1408/71, мають відношення до всіх видів допомоги, які призначаються особам-інвалідам. Згідно зі ст. 40 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71 від 14 червня 1971 р., найманий працівник чи підприємець, який є інвалідом, одержує допомогу за таких умов: якщо він виконує умови цього законодавства чи іншого законодавства того ж типу; якщо він не виконує умови, які необхідні для отримання права на допомогу по інвалідності відповідно до законодавства; якщо він не висуває якихось претензій щодо одержання допомоги по старості. Право на допомогу по інвалідності згідно із законодавством першої держави-члена надається або ж після закінчення попереднього періоду компенсації по захворюванню, що встановлено цим законодавством, чи після закінчення попереднього періоду непрацездатності, як встановлено цим законодавством, але не раніше: дати отримання права на допомогу по інвалідності згідно із законодавством другої держави-члена або дня, який наступає після останнього дня, коли відповідна особа має право на грошову допомогу по захворюванню згідно із законодавством іншої держави-члена (п. 3 ст. 40 Регламенту) [3]. У випадку погіршення інвалідності, за яку найманий працівник чи підприємець одержує допомогу згідно із законодавством однієї держави-члена, застосовуються такі положення: якщо відповідна особа не перебувала під юрисдикцією законодавства іншої держави-члена під час отримання допомоги, компетентна інституція першої держави надає допомогу, враховуючи погіршення, згідно з положеннями законодавства, яке вона застосовує; якщо відповідна особа перебувала під юрисдикцією законодавства однієї чи декількох інших держав-членів під час отримання допомоги, допомога надається цій особі, враховуючи погіршення, залежно від того, що є більш доцільним: якщо сумарний об'єм допомоги, яка сплачується, менший, ніж сума допомоги, яку відповідна особа отримувала за рахунок інституції, котра була раніше відповідальна за сплату, така інституція виплачує цій особі додаткову сплату, яка дорівнює різниці між вказаними двома сумами (ст. 41 Регламенту). Відповідно до ст. 5 Регламенту Комісії (ЄС) № 2204/2002 від 12 грудня 2002 р. «Про застосування статей 87 й 88 Договору про ЄС до Державної допомоги щодо зайнятості», загальна інтенсивність усієї допомоги, що стосується зайнятості потерпілого – інваліда праці або робітника, розраховуєть-

ся як відсоток від витрат щодо заробітної плати протягом одного року після прийому на роботу і не перевищує 50 % для потерпілих робітників або 60 % для інвалідів праці. У ст. 6 Регламенту зазначено, що допомога разом із будь-якою іншою допомогою не перевищує рівень, необхідний для надання компенсації за будь-яку зменшену продуктивність, що випливає з неспроможності робітника або робітників, і за кожну з таких витрат: витрати щодо приміщень для адаптації; витрати на наймання штату протягом часу, витраченого винятково на допомогу інвалідному працівнику або працівникам; витрати на пристосовування або придбання устаткування для їх використання.

Національне законодавство налічує велику кількість нормативних актів, які регулюють охорону праці інвалідів. Відповідно до ст. 1 Закону України від 21 березня 1991 р. «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», дискримінація інвалідів заборонена і переслідується законом [5]. Особи зі зниженою працездатністю володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і обов'язків. Інвалідами вважаються особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм, або з уродженими дефектами, що призводять до обмеження життєдіяльності, потреби в соціальній допомозі і захисті (ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»). Як міра втрати здоров'я, інвалідність визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи Міністерства охорони здоров'я України. Положення про порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 1994 р. № 221. Відповідно до ст. 172 КЗпП України, у випадках, передбачених законодавством, власник зобов'язаний організувати навчання, перекваліфікацію і працевлаштування інвалідів відповідно до медичних рекомендацій, встановити неповний робочий день або неповний робочий тиждень і пільгові умови праці на прохання інвалідів. Залучення інвалідів до надурочних робіт у нічний час без їх згоди не допускається. Підприємства, які використовують працю інвалідів, зобов'язані створювати для них умови праці з урахуванням рекомендацій медико-соціальної експертизи та індивідуальних програм реабілітації, вживати додаткових заходів щодо безпеки праці, які відповідають специфічним особливостям цієї категорії працівників. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні"», інваліди в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України та іншими законодавчими актами. Дискримінація інвалідів забороняється і переслідується законом.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу європейського та національного законодавства у сфері охорони праці інвалідів, зазначимо, що деякі положення національного законодавства потребують доопрацювання з метою приведення їх у відповідність до міжнародних та європейських стандартів у сфері охорони праці інвалідів. Так, КЗпП України в частині регулювання праці інвалідів необхідно привести у відповідність до п. 5 Всесвітньої програми дій стосовно інвалідів, ст. 4 Конвенції МОП «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159, пп. 24, 25 Резолюції 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р., в яких закріплено, що інваліди, тобто особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм, або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до потреби в соціальній допомозі і захисті, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до інших працівників, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. У Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не враховано того, що для підприємств (об'єднань), установ і організацій, незалежно від форми власності і господарювання, повинні встановлюватись не тільки нормативи робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів, а й резервування для інвалідів певних видів трудової діяльності, як правило, виконання легкої роботи, якщо така робота не загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб або її виконання не загрожує погіршенням здоров'я інваліда, що передбачено п. 30 Рекомендацій МОП «Щодо перекваліфікації інвалідів» № 99.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейський кодекс соціального забезпечення [Текст]: прийнятий Радою Європи 16.04.1964 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws.

2. Болотіна Н.Б., Феськов М.М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна [Електронний ресурс] // Юридична наука. – 2011. – №3. – С. 43–44 / Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Jursci/2011_3/36-47.pdf

3. Європейський кодекс соціального забезпечення [Текст]: прийнятий Радою Європи 16.04.1964 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws.

4. Регламент Ради про застосування схем соціального страхування щодо осіб, що працюють за наймом, та їхніх сімей під час пересування в межах Співтовариства №1408/71 від 14.06.1971 р. [Текст] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws.

5. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (21 березня 1991 року N 875-XII) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua.

УДК 347.73

ПРИНЦИП ПЛАНОВОСТІ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Ніщимна С.О.,
д.ю.н. доцент, декан факультету господарського права та соціального забезпечення
Чернігівський національний технологічний університет

Стаття присвячена вивченню принципу плановості, який активно використовується при здійсненні публічної фінансової діяльності. На підставі проведених досліджень доводиться, що в публічній фінансовій діяльності принцип плановості означає, що кожен етап, стадія цієї діяльності здійснюється на підставі відповідних планових актів.

Ключові слова: принцип, фінансовий план, принцип плановості, публічна фінансова діяльність.

Нищимная С.А. / ПРИНЦИП ПЛАНОВОСТИ В ПУБЛИЧНОЙ ФІНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Черниговский национальный технологический университет, Украина

Статья посвящена изучению принципа плановости, который активно используется при осуществлении публичной финансовой деятельности. На основе проведенных исследований доказывается, что в публичной финансовой деятельности принцип плановости означает, что каждый этап, стадия этой деятельности осуществляется на основе соответствующих плановых актов.

Ключевые слова: принцип, финансовый план, принцип плановости, публичная финансовая деятельность.

Nischymna S.O. / THE PRINCIPLE OF PLANNING IN THE PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY / Chernihiv National University of Technology, Ukraine

The aim of the article is to study the principle of planning which is actively used in the implementation of the public financial activity. On the basis of the research it is proved that in the public financial activity the principle of planning means that each stage of the activity is carried out in accordance with the relevant planning documents.

Financial planning is closely interrelated with the principle of planning. This is a prerequisite for the successful development of market relations. In addition, financial planning is the basic regulating element of social and economic development; its condition provides stability in the state.

The planning is inherent immanently in the public financial activity as the management activity. The principle of planning is inherent in financial control.

In order to streamline the state financial audit, checking of public procurement and inspection in ministries and other central executive bodies, in state funds, in public institutions and business entities in state sector of economy, as well as in enterprises and organizations which receive (received during that verified period) funds from the budgets of all levels and state funds or use (used during that verified period) state or municipal property (hereinafter – controlled institutions), The Procedure for planning of control and auditing activity was elaborated by the State Financial Inspection and its territorial bodies.

The Procedure of planning activities of the State Fiscal Service of Ukraine has been approved. It is designed for decision-making concerning the ways of achievement of the defined goals and implementation of the tasks assigned to the appropriate authorities. Planning of the activity in these bodies is carried out by folding the following basic plans: the plan for economic and control activities per year (annual work plan); plan of the activity for six months (semi-annual work plan); work plan of the quarter (quarterly work plan).

Key words: principle, financial plan, principle of planning, public financial activity.

Постановка проблеми. Перехід до ринкової економіки ознаменувався відмовою від адміністративного планування, проте плановість у регулюванні фінансових відносин залишилася. Таке регулювання є практично необхідним, адже фінанси без планування в сучасній державі та суспільстві існувати не будуть. У фінансовій діяльності найбільш поширеними є бюджетне та податкове планування, які є видами фінансового планування. Отже, формування, розподіл та використання коштів публічних фондів відбувається відповідно до певних планів.

Стан дослідження. Проблемам дослідження сутності принципів публічної фінансової діяльності присвячені наукові праці таких учених: Л. К. Воронової, О. П. Гетманець, О. М. Горбунової, О. Ю. Грачової, Е. С. Дмитренко, М. В. Карасьової, Ю. О. Костенко, О. А. Музики-Стефанчук, Т. А. Латковської, А. А. Нечай, О. П. Орлюк, Л. А. Савченко, Е. Д. Соколової, Н. І. Хімічевої й інших.

Метою статті є дослідження та визначення суті одного з найважливіших принципів публічної фінансової діяльності – принципу плановості.

Виклад основного матеріалу. На думку Л. К. Воронової, «одним з основних принципів фінансового права є принцип плановості. Вся діяльність держави, її органів та органів місцевого самоврядування побудована на фінансових планах (кошторисах), головним і координуючим з яких є державний та місцеві бюджети, пов'язані з усіма фінансовими планами окремих установ, підприємств, організацій» [1, с. 38]. У цьому випадку «про плановість ідеться не як про метод, а як про один із принципів, на якому побудоване фінансове право. Отже, необхідно розрізняти принципи фінансового права та методи управління публічними фінансами» [2, с. 273].

О. Н. Горбунова доводить провідну роль існування фінансових планів, застерігаючи, що відсутність чіткого планування та виникнення потреби у фінансуванні заходів за рахунок власних коштів призведе до найбільш руйнівних наслідків у державі [3, с. 96-98].

Тобто даний принцип виявляється, насамперед, у бюджетній діяльності органів публічної влади. Із цього приводу О. А. Музика-Стефанчук зазначає, що «для бюджетної діяльності найбільше з-поміж інших видів фінансової діяльності характерною є плановість. Бюджет вже є планом, акт про бюджет є плановим актом відповідного органу, процес виконання бюджету планується завчасно; процес розроблення проектів бюджетів також планується, здійснюється відповідно до стадій бюджетного процесу» [2, с. 199]. Природно, що «фінансові плани важливі на будь-якому рівні. Будь-яке застереження законодавця про те, що ті чи інші заходи мають бути профінансовані за рахунок власних чи внутрішніх коштів, призведе до найбільш руйнівних наслідків у державі» [3, с. 96-98].

В. М. Пушкарьова зазначає, що плановість є суттєвою ознакою бюджету. Бюджет – це план державного господарства на наступний фінансовий рік. Саме момент плановості є родовою ознакою, що об'єднує бюджет з іншими видами фінансових планів. Учені підкреслюють, що фінансове господарство на фоні нерегульованого народного господарства відрізняється планомірністю та організованістю [4, с. 73]. У бюджетному законодавстві України бюджет також визначається як певний план, тобто також є достатньо підстав вести мову про плановість як ознаку

бюджету та водночас як про принцип публічної фінансової діяльності. Також фінансове планування розглядають і як принцип фінансової діяльності органів публічної влади, і як метод її реалізації, і як елемент змісту (функцію), що включає в себе систему науково обґрунтованих уявлень про напрями соціально-економічного розвитку держави, заснованих на законах ринкового господарства [5, с. 104].

З останніх наукових праць, присвячених даному принципу, варто відмітити роботи Є. В. Кудряшової, яка принцип плановості публічної фінансової діяльності розглядає у двох аспектах [6, с. 27-70]: внутрішньому (пов'язаний з організаційним началом у фінансових правовідносинах, який останнім часом дещо пригнічується за рахунок висування на перший план майнових основ) і зовнішньому (виявляється у практичному плануванні всіх фінансово-правових дій з боку державно-владних органів).

Із принципом плановості тісно взаємопов'язане фінансове планування, яке є необхідною умовою успішного розвитку ринкових відносин. Крім того, фінансове планування виступає базовим елементом регулювання соціально-економічного розвитку, стан якого забезпечує стабільність у державі. На відміну від адміністративно-командної системи управління країною, умови ринкової економіки передбачають процес планування переводити з директивних приписів на економічні закони попиту й пропозиції [7, с. 85-86]. Не випадково країни з розвиненою ринковою економікою застосовують довгострокове планування (наприклад, прийняття закону про державний бюджет на 3 – Є5 років).

Деякі вчені називають плановість фундаментальним принципом фінансового права, який виражається в тому, що фінансова діяльність здійснюється на основі фінансового плану, який враховує доходи та видатки на певний період. Принцип плановості входить до змісту всієї фінансової діяльності державних і місцевих органів влади, державних підприємств та установ [8, с. 52-53]. Зауважимо, що на даному принципі ґрунтується також діяльність комунальних підприємств.

На думку Л. А. Савченко, сутність принципу плановості полягає в тому, що вся фінансова діяльність держави, тобто діяльність із формування, розподілу й використання фінансових ресурсів базується на основі цілісної системи фінансово-планових актів. Їх структура, порядок складання, затвердження та виконання визначені відповідними нормативними актами (фінансовими планами) відповідно до програм соціально-економічного розвитку держави. Науковець акцентує увагу на тому, що планування фінансової діяльності сприяє також належному здійсненню фінансового контролю. Принцип планування застосовується всіма органами фінансового контролю, оскільки від належного планування їх роботи залежить повне й своєчасне виконання покладених на них завдань і функцій [9, с. 73].

Планування іманентно притаманне публічній фінансовій діяльності як управлінській діяльності. Із наведеного видно, що публічна фінансова діяльність здійснюється на підставі фінансово-планових актів відповідного рівня [8, с. 18].

Слушним є твердження про те, що країна має розраховувати свої доходи та видатки на майбутні періоди для того, щоб мати змогу розвиватися. Розраховуючи необхідний обсяг доходів, який має надійти до бюджету, держава одночасно має розрахувати передбачувані видатки на майбутнє. Отже, державі необхідно стежити й керувати надходженнями та видатками, що можливо лише завдяки складанню єдиного планового акта (державного бюджету) або цілого комплексу (серії) бюджетів усіх рівнів бюджетної системи, які відображаються у зведеному (консолідованому) бюджеті. Це об'єднані в систему планові акти держави, які лежать в основі всього іншого фінансового планування: бюджетів державних позабюджетних фондів, кошторисів бюджетних установ, балансів підприємств та організацій, загального балансу доходів і видатків населення, грошового балансу – готівкової та безготівкової маси грошей, що обслуговують обіг тощо [3, с. 96].

Також вважається, що принцип плановості полягає у: 1) здійсненні фінансової діяльності з дотриманням чіткого впорядкування, послідовно, збалансовано за детального закріплення процедур і порядку руху коштів [10, с. 46]; 2) тому, що діяльність держави з формування, розподілу і використання фінансових ресурсів здійснюється на основі фінансових планів, які розробляються відповідно до планів і програм держави, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій [7, с. 84].

Отже, невипадково даний принцип передбачений у багатьох спеціальних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р. [11] йдеться про цей принцип, але як про одну із засад, на основі якої Рахункова палата здійснює контроль (ст. 3 Закону). Оскільки контроль – це практично контрольна діяльність, принцип плановості по праву відносимо до публічної фінансової діяльності, яку здійснює, зокрема, Рахункова палата.

Принцип плановості властивий фінансовому контролю, «оскільки від належного планування контрольних заходів залежить повне і своєчасне виконання його завдань і функцій, тобто фінансовий контроль повинен здійснюватися за чітко визначеним планом» [12, с. 70-71].

З метою впорядкування проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування в міністерствах, інших органах виконавчої влади, в державних фондах, у бюджетних установах та у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують (отримували в період, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували в період, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі – підконтрольні установи), розроблено Порядок планування контрольно-ревізійної роботи Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2001 р. № 955 [13]. Заходи з проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування здійснюються відповідно до: 1) плану основних напрямів контрольно-ревізійної роботи Держфінінспекції та її територіальних органів, який складається на календарний рік; 2) планів контрольно-ревізійної роботи Держфінінспекції та її територіальних органів, які складаються на кожний квартал. Згідно зі згаданим Порядком, до проекту Плану додається пояснювальна записка, в якій обґрунтовуються включені до нього питання. План затверджується до 20 грудня поточного року. Плани інспекційної роботи Держфінінспекції та її територіальних органів розробляються на підставі плану основних напрямів інспекційної роботи Держфінінспекції та її територіальних органів. Зазначені плани включають питання, вирішення яких належить до компетенції Держфінінспекції та її територіальних органів.

Наказом Державної податкової служби України від 23 листопада 2011 р. № 166 (нині – Державна фіскальна служба України) затверджено Порядок планування діяльності органів державної податкової служби України. Його розроблено з метою прийняття рішень щодо шляхів досягнення визначених цілей та виконання пріоритетних завдань, поставлених перед відповідними органами. Планування роботи в цих органах здійснюється шляхом складання: плану основних питань економічної і контрольної роботи на рік (Річний план роботи); плану роботи на півріччя (Піврічний план роботи); плану роботи на квартал (Квартальний план роботи); плану роботи структурного підрозділу (або посадової особи, на яку покладено відпо-

відні функції) на квартал (Квартальний план роботи підрозділу); плану заходів за визначеними напрямами роботи щодо реалізації законодавчих, інших нормативно-правових актів та виконання доручень органів вищого рівня на відповідний період (План заходів за напрямами роботи); плану спільних заходів із центральними (територіальними) органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо на відповідний період (План спільних заходів).

План діяльності Міністерства фінансів України на 2012 бюджетний рік та два бюджетні періоди, що настають за плановим (2013-2014 роки), затверджений наказом Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1244. У Плані зазначається, що забезпечення успішного «перенавантаження» системи державних фінансів, створення умов та підтримки стабільного розвитку економіки шляхом управління державними фінансами за принципами ефективності, прозорості та в інтересах суспільства здійснюється на основі управління інноваційними проектами й програмами розвитку.

Виходячи з місії Міністерства фінансів України та задля побудови сучасної, стійкої, відкритої й конкурентоспроможної у світовому масштабі економіки, підвищення добробуту українських громадян, формування професійної та ефективної системи державного управління, цілями Міністерства фінансів України на 2012-2014 роки є: Ціль 1. Виважена бюджетна політика для забезпечення економічного зростання. Ціль 2. Модернізація державних фінансів. Ціль 3. Інноваційний розвиток Міністерства фінансів України.

Для досягнення цілі 1 «Виважена бюджетна політика для забезпечення економічного зростання» у середньостроковій перспективі передбачається реалізація таких завдань: Завдання 1.1. Забезпечення стабільності державних фінансів; Завдання 1.2. Створення ефективної та справедливої системи оподаткування, прозорої системи фінансової звітності та бухгалтерського обліку; Завдання 1.3. Управління активами, зобов'язаннями, забезпечення прозорих державних операцій та підтримка кредитного рейтингу країни; Завдання 1.4. Реалізація інвестиційних програм (проектів) та ефективне використання бюджетних коштів.

Для досягнення цілі 2 «Модернізація державних фінансів» у середньостроковій перспективі передбачається реалізація Завдання 2.1. Створення інтегрованої інформаційної системи управління державними фінансами.

Для досягнення цілі 3 «Інноваційний розвиток Міністерства фінансів України» передбачається реалізація таких завдань: Завдання 3.1. Забезпечення належного менеджменту установ, що належать до сфери управління Міністерства фінансів України та надання ними якісних та професійних послуг; Завдання 3.2. Проведення кадрової політики та побудова ефективної організаційної структури Міністерства фінансів України, установ, що належать до сфери його управління.

Плановості й плануванню присвячені Стандарти з аудиту державних фінансів, розроблені INTOSAI [14]. Стандарти проведення аудиту передбачають, що аудитор повинен планувати перевірку у спосіб, який забезпечує економічність, результативність та ефективність якісного контролю, а також його здійснення у встановлені строки (п 3.1.1 Стандартів). ВОФК повинен віддавати пріоритет тим завданням у галузі контролю державних фінансів, які передбачаються законом.

Як правило, план аудиту передбачає такі етапи: а) зібрати інформацію про об'єкт аудиту та його організаційну структуру з метою визначення підрозділів, що містять ризик і відносну важливість щодо перевірки всіх інших підрозділів; б) визначити цілі аудиту та питання, які підлягають перевірці; в) провести попередній аналіз з метою визначення підходу, який необхідно прийняти, характеру та масштабів майбутнього обстеження; г) приділити увагу особливим проблемам, які були виділені на стадії планування аудиту; д) підготувати кошторис і графік проведення аудиту; є) визначити потреби в кадрах і сформувати аудиторську групу; е) поінформувати об'єкт аудиту про масштаби, цілі та критерії аудиту; в разі необхідності обговорити ці питання із зацікавленими сторонами. У разі потреби в ході контрольного заходу ВОФК може змінювати складений план (п. 3.1.4 Стандартів).

Висновок. Отже, в публічній фінансовій діяльності принцип плановості означає те, що кожен етап, стадія цієї діяльності не просто чітко регламентується законодавством, а ще й здійснюється на основі певних планових актів (закони та рішення про відповідні бюджети, бюджети Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування) і документів (наприклад, кошториси бюджетних установ, бізнес-плани підприємств, баланси тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.

2. Музика-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : монографія / О. А. Музика-Стефанчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2011. – 384 с.

3. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России / О. Н. Горбунова. – М. : ООО «Профобразование», 2003. – 158 с.

4. Пушкарева В. М. История финансовой мысли и политики налогов : учебное пособие / В. М. Пушкарева. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 192 с.

5. Бит-Шабо И. В. Бюджетные учреждения как субъекты финансового права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14 / И. В. Бит-Шабо. – М., 2004. – 189 с.

6. Кудряшова Е. В. Принцип плановости финансовой деятельности государства (правовые аспекты) : монография / Е. В. Кудряшова. – М. : Финансовый университет, 2011. – 128 с.

7. Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології / П. С. Пацурківський. – Чернівці, ЧДУ, 1997. – 244 с.

8. Финансовое право : учебник / под ред. С. В. Запольского. – М. : Юридическая фирма «Контракт» ; Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.

9. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / Л. А. Савченко. – Х., 2002. – 455 с.

10. Костенко Ю. О. Фінансове право України : навчальний посібник / Ю. О. Костенко. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 240 с.

11. Про Рахункову палату : Закон України від 11 лип. 1996 р. № 315 // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.

12. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник / Л. А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

13. Про затвердження Порядку планування контрольно-ревізійної роботи Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серп. 2001 р. № 955 [Електрнний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/955-2001-%D0 %BF

14. Офіційний сайт Рахункової палати України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ac–rada.gov.ua/control/main/uk/index

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Пузирний В.Ф.,
к.ю.н., доцент
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

Досліджено проблемні аспекти адміністративної відповідальності осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України за порушення вимог фінансового контролю.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, Державна кримінально-виконавча служба України, корупція, фінансовий контроль.

Пузырный В.Ф. / АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ РЯДОВОГО И НАЧАЛЬСТВУЮЩЕГО СОСТАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ / Черниговский национальный технологический университет, Украина

Исследованы проблемные аспекты административной ответственности лиц рядового и начальствующего состава Государственной уголовно-исполнительной службы Украины за нарушение требований финансового контроля.

Ключевые слова: административная ответственность, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, коррупция, финансовый контроль.

Puzyrnyi V.F. / ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF RANK EMPLOYEES AND CHIEFS OF SUBDIVISIONS OF STATE PENAL SERVICE OF UKRAINE FOR FAILURE TO COMPLY WITH REQUIREMENTS OF FINANCIAL CONTROL / Chernihiv National University of Technology, Ukraine

Article 172-6 of Ukrainian Code on Administrative Offences stipulates administrative responsibility for failure to comply with requirements of financial control.

Taking into account the fact, that “failure to comply with requirements of financial control” is an administrative corruption offence, according to the provisions set forth in Capital 13-A of Ukrainian Code on Administrative Offences, the elements of corruption offence shall appear in elements of objective side of offence stipulated by article 172-6 of Ukrainian Code on Administrative Offences.

However, the analysis of forms of objective side of offence stipulated by art.172-6 of Ukrainian Code on Administrative Offences, gives grounds to state that such forms have nothing to do with gaining advantage of official powers with the purpose of getting unlawful profit or accepting promise/offer of such profit. Accordingly, failure to comply with requirements of financial control is not an administrative corruption offence, and an individual who failed to comply with requirements of financial control shall not be deemed such who committed administrative corruption offence.

Another situation: an official who resigned from authorities/agencies and institutions of State Penal Service of Ukraine, in conformity with art.12 of Ukrainian Law on principles of prevention and counteraction against corruption, is obliged within one year to submit income declaration by place of his/her last work (office). However, in accordance with art.1 of the above Law, such individual is not a reporting party as far as art.4 of the same Law does not mention him/her. Thus, an individual who resigned from State Penal Service of Ukraine cannot be a party to administrative offence stipulated by sec.1 of art.172-6 of Ukrainian Code on Administrative Offences.

In view of the above, we can conclude that legislative regulation of issue regarding responsibility of rank employees and chiefs of subdivisions of State Penal Service of Ukraine for administrative corruption offences, in particular, for failure to comply with requirements of financial control (article 172-6 of Ukrainian Code on Administrative Offences) needs to be improved. In this relation, we suggest to exclude the article 172-6 from the Capital 13-A of Ukrainian Code on Administrative Offences as far as forms of objective side of offence stipulated by this article have nothing to do with elements of corruption.

Key words: administrative responsibility, the State Penal Service of Ukraine, corruption, financial control.

Вступ. За даними Державної пенітенціарної служби України протягом 9 місяців 2014 року стосовно 13 працівників Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС) складено адміністративні протоколи про вчинення корупційних діянь [1]. У Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012, вказано, що підґрунтям для створення умов виникнення корупційних ризиків є плинність кадрів, яка пов’язана з низькою заробітною платою персоналу органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та підприємств установ виконання покарань, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу та пенсіонерів ДКВС України і членів їх сімей [2].

Зважаючи на факт наявності передумов корупційних проявів, а також враховуючи статистичні показники щодо притягнення працівників ДКВС України до відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, можемо стверджувати, що питання адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, допущені персоналом ДКВС України, потребують окремого дослідження.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення висвітлені в наукових працях В.Б. Авер’янова, О.М. Бандурки, М.Ю. Бездольного, В.Т. Білоуса, Ю.В. Грошевого, О.М. Джужі, Є.Б. Дідоренка, А.П. Закалюка, Д.І. Йосифовича, В.К. Колпакова, С.Ф. Константінова, О.В. Кузьменко, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, О.В. Ткаченка, Р.М. Тучака, М.І. Хавронюка, Ю.С. Шемшученка, та інших. Проте проблемні аспекти адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення саме осіб рядового і начальницького складу ДКВС України залишаються поза увагою вчених, що обумовлює актуальність цього дослідження.

Метою цієї статті є виявлення проблемних питань адміністративної відповідальності осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП).

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлює, що за корупційне правопорушення встановлюється кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність [3]. Останнім часом було внесено певні зміни до нормативно-правових актів, зокрема і до Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [4]. Так, цей Кодекс було доповнено

окремою главою 13-А з назвою «Адміністративні корупційні правопорушення» [5]. Новели встановили адміністративну відповідальність за:

1) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП);

2) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172-5 КУпАП);

3) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП);

4) порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7 КУпАП);

5) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП);

6) невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП).

Зважаючи на те, що адміністративна відповідальність – це відповідальність за вчинення адміністративного правопорушення, тому, проводячи дослідження адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП), необхідно проаналізувати склад цього адміністративного правопорушення.

Елементами складу адміністративного правопорушення є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Об'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП, є суспільні відносини у сфері запобігання та протидії корупції.

Розглядаючи об'єктивну сторону, варто зазначити, що ч. 1 ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлює обов'язок суб'єктів декларування щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за встановленою формою. У ч. 3 зазначеної статті закріплено, що у разі відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента така особа зобов'язана в десятиденний строк письмово повідомити про це орган доходів і зборів за місцем проживання із зазначенням номера рахунка і місцезнаходження банку-нерезидента.

Виходячи з цього, а також зважаючи на диспозицію статті 172-6 КУпАП, можемо констатувати, що об'єктивна сторона такого правопорушення виражається у таких формах:

1) неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»;

2) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента;

3) подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Ця форма досліджуваного адміністративного правопорушення є відносно новою і закріплена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [6].

Беручи до уваги той факт, що «порушення вимог фінансового контролю» є адміністративним корупційним правопорушенням, як на це вказує назва глави 13-А КУпАП, ознаки корупційного правопорушення повинні міститись і в ознаках об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП.

У ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» закріплено дефініцію поняття «корупційне правопорушення»: це умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», за яке законом установлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність. У цій же статті прописано визначення корупції: це використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Таким чином, ми констатуємо, що форми об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП, не мають нічого спільного з використанням службових повноважень з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди, а тому порушення вимог фінансового контролю не є адміністративним корупційним правопорушенням, а особа, що допустила порушення вимог фінансового контролю, не повинна вважатись такою, що вчинила адміністративне корупційне правопорушення.

Суб'єктивна сторона цього правопорушення характеризується як прямим, так і непрямим умислом.

Суб'єктом правопорушення є суб'єкти декларування, якими є особи, зазначені в п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 | Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», які зобов'язані подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Підпунктом «д» п. 1 вищевказаної статті до суб'єктів декларування, а отже і суб'єктів цього адміністративного правопорушення, віднесено осіб рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби. Проте варто відзначити, що на сьогодні державної служби з такою назвою немає, а функціонує Державна кримінально-виконавча служба України, правові основи організації та діяльності якої визначено Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [7]. У зв'язку із цим, виходячи з формально-юридичного підходу, особи рядового і начальницького складу ДКВС України не є суб'єктами декларування, а тому не можуть бути суб'єктами адміністративного корупційного правопорушення – «порушення вимог фінансового контролю». А зважаючи на те, що корупційне правопорушення – це умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», то допущена неточність у формулюванні назви цієї служби є підставою визнання в діях осіб рядового і начальницького складу ДКВС України відсутності складу будь-якого адміністративного корупційного правопорушення. До речі, така ж неточність залишається і в новому Законі України «Про запобігання корупції» [8], який уводиться в дію з 26 квітня 2015 року.

Натомість судова практика свідчить, що у разі неподання особами рядового і начальницького складу ДКВС України декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», суди виносять постанови про визнання таких осіб винними у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. Наприклад, Уманський міськрайонний суд Черкаської області виніс 20 лютого 2015 року постанову у справі № 705/839/15-п про визнання винним молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки Уманської виправної колонії УДПтС у Черкаській області (№ 129) у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП [9].

Доцільно також проаналізувати відповідальність осіб, які звільнені з ДКВС України і не подали декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Так, ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначає, що суб'єкти декларування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані протягом одного року подавати за своїм останнім місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, визначеними Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Отже, особа, яка звільнилась з ДКВС України, зобов'язана протягом одного року подати за своїм останнім місцем роботи (служби) декларацію. Проте згідно зі ст. 1 вищезазначеного Закону така особа не є суб'єктом декларування, оскільки не є зазначеною в п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 згаданого Закону.

У примітці до ст. 172-6 КУпАП зазначено, що суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, які відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» зобов'язані подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Натомість варто зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 12 цього Закону зобов'язання щодо подачі декларації є лише у суб'єктів декларування. Отже, особа, яка звільнилась з ДКВС України, не може бути суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. Звільнена з ДКВС України особа не може бути суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення також і у зв'язку з тим, що перелік таких суб'єктів визначений ст. 4 вищезгаданого Закону, а осіб, звільнених з ДКВС України, в ньому не зазначено.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, ми доходимо висновку, що законодавче регулювання питань відповідальності осіб рядового і начальницького складу ДКВС України за адміністративні корупційні правопорушення, зокрема і за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП), потребує вдосконалення. Вважаємо, що Закон України «Про запобігання корупції», який уводиться в дію з 26 квітня 2015 року, має певні проблемні норми, як і Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Як наслідок, має місце неправомірне притягнення до адміністративної відповідальності осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, а також осіб, звільнених з ДКВС України, що буде, на наш погляд, і надалі продовжуватись. У зв'язку з цим пропонуємо виключити з глави 13-А КУпАП ст. 172-6, оскільки форми об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП, не мають нічого спільного з ознаками корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 9 місяців 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/745892.

2. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс] : схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/631/2012.

3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.

7. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

9. Постанова Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 20 лютого 2015 року у справі №705/839/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42830162.

УДК 341:614.253.83

ДОСУДОВИЙ РІВЕНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Суворова К.С.,
студентка
Науковий керівник: **Бондар О.Г.,**
к.ю.н., доцент
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу й поясненню можливих досудових способів розв'язання конфліктних ситуацій між пацієнтом і лікувальною установою, їх правової регламентації та практики реалізації.

Ключові слова: захист прав пацієнтів, досудові способи захисту прав пацієнтів, юридичний конфлікт.

Суворова К.С. / ДОСУДЕБНЫЙ УРОВЕНЬ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу и объяснению возможных досудебных способов разрешения конфликтных ситуаций между пациентом и лечебным учреждением, их правовой регламентации и практики реализации.

Ключевые слова: защита прав пациентов, досудебные способы защиты прав пациентов, юридический конфликт.

Suvorova K.S. / PRETRIAL LEVEL OF DEFENCE OF RIGHTS FOR PATIENTS / Zaporozhya National University, Ukraine

The article is devoted to analysis and explanation of possible pretrial methods of permission of conflict situations between a patient and medical establishment, their legal regulation and practice of realization.

Key words: defence of rights for patients, pretrial methods of defence of rights for patients, legal conflict.

Прогрес медичної науки й практики, особливо протягом XX ст., обумовив можливість лікування низки дуже складних захворювань, дозволив людству пізнати й регулювати найтонші біологічні процеси. Водночас, на жаль, далеко не всі досягнення системи охорони здоров'я характеризуються позитивними результатами. Медичні працівники не можуть сьогодні, хоча це й неможливо в принципі, гарантувати обов'язкове видужання, поліпшення якості життя й збільшення його тривалості для хворих людей. Найчастіше такі обставини призводять до непорозуміння й виникнення конфліктів між інтересами пацієнтів і лікарів, що робить імовірним виникнення надалі юридичних конфліктів. Істотними проблемами в цьому аспекті є негативні результати медичного втручання, дефекти надання медичної допомоги.

Особливістю професійної медичної діяльності є наявність достатньо великої кількості підстав для можливого невдоволення пацієнтів. Навіть найменше відхилення від результатів, які очікує пацієнт, здатне вплинути на виникнення конфліктної ситуації. Коли мова йде про життя й здоров'я, то людська свідомість, емоції перебувають в особливому стані. Справді, помилки можуть траплятися в будь-якій сфері діяльності людини, однак у жодній іншій галузі вони не набувають такого суспільного значення, як у медицині. Охорона здоров'я, згідно з визначенням, займається охороною здоров'я людини, і тому будь-які відхилення від нормальних показників, критеріїв правильності лікування і його результатів набувають значного суспільного резонансу. Треба, без сумніву, вважати правильною точку зору В.Н. Кудрявцева, який стверджував, що теоретичне вивчення юридичного конфлікту призначено для встановлення можливості норми права впливати на зародження, розвиток і вирішення конфлікту і, якщо можна, використання юридичного інструментарію для пом'якшення, припинення конфлікту або його попередження. Із цієї причини як для медиків, так і для юристів знання передумов, динаміки й шляхів розв'язання подібних конфліктів з юридичним змістом є необхідним [8, с. 94].

З позицій навчальної дисципліни медичного права почати виклад способів захисту прав пацієнтів необхідно з функціонально більш простого й доступного рівня – досудового. Розглядаючи й характеризуючи досудовий рівень захисту прав пацієнтів, зазначимо, що він кращий із багатьох причин як для самого пацієнта, так і для представників лікувальної установи, в якій хворому надавалась медична допомога. Визначальною ознакою досудового рівня розгляду спору щодо захисту прав пацієнтів є добровільний характер вирішення конфлікту, а саме добровільне визнання винною стороною допущених нею порушень і відшкодування заподіяної пацієнтові шкоди. Перевага саме такого способу вирішення спірних ситуацій у медицині пояснюється такими причинами:

– не вимагає наявності особливих умов, спеціальних знань та інших другорядних обставин;

– сприяє швидкому досягненню результату;

– немає необхідності складання позовної заяви з викладом обставин конфлікту й своїх вимог;

– немає необхідності самостійно або через представника відстоювати свої інтереси в суді.

Це загальні характеристики, властиві практично всім досудовим формам розв'язання конфліктних ситуацій між пацієнтом і лікувальною установою. Водночас, для того щоб з'ясувати позитивні й негативні риси, важливо з'ясувати, які ж конкретні способи є в пацієнта для захисту своїх прав. З позицій сучасного рівня розвитку медичного права основними варіантами досудового рівня захисту прав пацієнтів є:

1. Звернення до керівника лікувальної установи (усне й письмове).
2. Звернення до органу управління охорони здоров'я.
3. Скарга в органи прокуратури.
4. Допомога незалежних громадських організацій і професійних асоціацій.

Найчастіше використовується такий досудовий спосіб розв'язання конфліктних ситуацій при наданні медичної допомоги, як звертання до керівника лікувальної установи, де пацієнтові була надана медична допомога. З огляду на особливості функціонування установ системи охорони здоров'я, цього буває цілком достатньо для відновлення справедливості. За рахунок адміністративних методів впливу на персонал установи, не бажаючи «виносити сміття з хати», керівники лікувальних установ найчастіше намагаються залагодити конфлікт на місці. Найпоширеніший спосіб реалізації такого варіанта – повторне надання медичної допомоги тим самим або іншим фахівцем [8, с. 98].

Слід пам'ятати, що звернення до керівника закладу охорони здоров'я не є обов'язковою передумовою для звернення зі скаргою до органу вищого рівня вертикалі виконавчої влади. Звернення до управління охорони здоров'я при місцевій державній адміністрації може бути здійснене безпосередньо (усно) на особистому прийомі або письмово шляхом подання відповідної заяви про за-

безпечення реалізації передбаченого законом права чи скарги про порушення певними медичними працівниками прав громадянина. Подання такої заяви або скарги відповідно до ст. 9 Законом України «Про звернення громадян» зобов'язує орган, до якого скаржаться, всебічно та об'єктивно розглянути наведені у скарзі або заяві доводи та вимоги і за результатами такого розгляду прийняти рішення про скасовування або зміну оскаржуваного рішення у випадках, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, тобто виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із заявою чи скаргою рішень; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів; вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення. Громадянин про результати перевірки повідомляється письмово, що дозволяє останньому в разі його незгоди з прийнятим рішенням оскаржити його до органу вищого рівня або суду. Крім того, у разі якщо скарга чи заява є необґрунтованою, громадянину роз'яснюється порядок прийнятого за нею рішення [9, с. 56].

Позитивною рисою такого способу захисту прав людини у сфері охорони здоров'я є обов'язок пересилання скарг та заяв за належністю (протягом не більше п'яти днів) у порядку ст. 7 Закону України «Про звернення громадян» до компетентних органів та установ, про що також письмово інформуються заявники.

Іншим способом захисту прав людини у сфері охорони здоров'я на досудовому рівні є звернення до органів прокуратури. Відповідно до п. 9 розділу 15 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури України здійснюють нагляд за додержанням і застосуванням законів, у тому числі в галузі охорони здоров'я, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [4].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян. Прийняте прокурором рішення може бути оскаржено вищестоящому прокурору або до суду. Після прийняття рішення щодо скарги Генеральним прокурором України провадження по таких скаргах в органах прокуратури припиняється. Таким чином, звернення до органів прокуратури також відбувається на принципах територіальності та підконтрольності [3].

Також для захисту прав людини існують незалежні громадські організації та професійні медичні асоціації, здатні забезпечити реалізацію права пацієнта на захист. Досягається це за рахунок того, що ці структури не входять до складу державної або муніципальної систем охорони здоров'я, внаслідок чого вони незалежні у своїх діях від медичних організацій. Законодавчою базою діяльності громадських організацій щодо захисту прав пацієнтів є положення ст. 20 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., де зазначено, що вони мають право представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах. Крім того, відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» об'єднання споживачів має право представляти і захищати інтереси споживачів в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, надавати юридичну і консультаційну допомогу споживачам, захищати в суді права споживачів, які не є членами громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів), інформувати громадськість про права споживачів тощо [8, с. 100].

Підводячи підсумок, потрібно відмітити позитивні риси досудових способів захисту осіб, які займаються медичною діяльністю:

– відсутність необхідності володіти знаннями в галузі юриспруденції;

– порівняна швидкість одержання результату;

– відсутність матеріальних витрат.

До негативних рис належать:

– низька обізнаність осіб, які займаються медичною діяльністю, про способи досудового врегулювання спорів;

– недосконалість правової бази, що стосується діяльності медичних асоціацій та комісій з питань етики.

Отже, можемо зробити висновок, що в Україні існують такі способи неюрисдикційного захисту прав осіб, які займаються медичною діяльністю:

– самозахист;

– звернення в органи і до посадових осіб сфери охорони здоров'я;

– звернення в суспільні організації та інші недержавні інститути. При цьому проблемним питанням залишається інформування щодо можливості використання наведених способів захисту порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – Ст. 379.

2. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1, ст.1.

3. Про прокуратуру: Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 53, ст.793.

4. Конституція України: Верховна Рада України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – № 30.

5. Про захист прав споживачів: Закон України 12.05.1991 р. № 1023– XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст.379.

6. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

7. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

8. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 98–100.

9. Як писати про громадське здоров'я. Права пацієнтів: Довідник. Частина перша / Д. Полтавець, Л. Солоп, О. Хоменок. – Частина перша. – К. : Центр Вільної Преси, Академія Української Преси, 2011. – С. 56–57.

УДК [342.922:351.74] (477)

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ В УКРАЇНІ ТА МІСЦЕ В НІЙ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС

Сукмановська Л.М.,
викладач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню системи суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні та визначенню місця в ній підрозділів органів внутрішніх справ. З метою організації протидії тероризму в нашій державі та забезпечення її необхідними силами і засобами боротьби із цим явищем функціонує система суб'єктів боротьби з тероризмом.

Ключові слова: тероризм, суб'єкти протидії тероризму, боротьба з тероризмом, органи внутрішніх справ, антитерористична операція.

Сукмановская Л.М. / СИСТЕМА СУБЪЕКТОВ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ В УКРАИНЕ И МЕСТО В НЕЙ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОВД / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию системы субъектов борьбы с терроризмом в Украине и определению места в ней подразделений органов внутренних дел. С целью организации противодействия терроризму в нашей стране и обеспечения ее необходимыми силами и средствами борьбы с данным явлением функционирует система субъектов борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: терроризм, субъекты противодействия терроризму, борьба с терроризмом, органы внутренних дел, антитеррористическая операция.

Sukmanovska L.M. / SYSTEM ACTORS STRUGGLE TERRORISM IN UKRAINE AND PLACE IN IT UNITS OF INTERNAL AFFAIRS BODIES / Lviv state university of internal affairs, Ukraine

The article is devoted to the study of the system actors of the fight against terrorism in Ukraine and the determination of the place internal affairs bodies in this system.

Among the most urgent and dangerous threat to the rights and freedoms of the person, both domestic and at the international level, advocates terrorism as a socio-political phenomenon. In connection with the integration of Ukraine into the European space of security and in the light of the antiterrorist operation in the East of our state, actualizes the problem of national security, one of the biggest threats is terrorism.

The system of subjects of fight against terrorism consists of two levels. The first level of the subjects directly involved in the fight against terrorism are: the security Service of Ukraine, Ministry of internal Affairs of Ukraine, Ministry of defense of Ukraine, Central bodies of Executive power, which provides forming and implements the state policy in the field of civil protection, the Central Executive authority that implements state policy in the sphere of protection of state border, the Central Executive authority that implements state policy in the sphere of execution of criminal sanctions of the state guard of Ukraine. To the circle of actors that are involved if necessary to the implementation of the fight against terrorism, are other Central bodies of Executive power.

Legal regulation of relations between public authorities in the sphere of combating terrorism is far behind the needs of the practice.

Key words: terrorism, subjects of counter-terrorism, counter-terrorism, police, anti-terrorist operation.

Серед найбільш актуальних та небезпечних загроз правам і свободам людини як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні виступає тероризм як суспільно-політичне явище. Він формувався протягом тривалого часу, зазнаючи трансформацій в аспекті набуття власної ідеологічної платформи, залежної від світоглядних принципів, яких дотримувалися терористи, їх організовані групи, а також від політичних цілей, для досягнення яких проводилася така діяльність. У зв'язку з інтеграцією України до європейського безпекового простору, а також у світлі проведення антитерористичної операції на сході нашої держави актуалізується проблема забезпечення національної безпеки, однією з найбільших загроз якій являється тероризм.

Мета і завдання дослідження полягають у розкритті системи суб'єктів боротьби з тероризмом в Україні та визначенні місця в ній підрозділів органів внутрішніх справ.

Різноманітні аспекти, пов'язані з аналізом тероризму як соціально-політичного явища, причинно-наслідковими зв'язками тероризму з розвитком суспільних відносин, його залежністю від соціально-політичної та економічної обстановки, проблемами сутності та змісту тероризму, його місця й ролі в сучасному соціумі, а також питання теоретичних і практичних проблем протидії тероризму в Україні були предметом дослідження багатьох вчених, з-поміж яких В. Антипенко, П. Біленчук, Ю. Іванов, В. Кубальський, В. Канцір, В. Ліпкан, Л. Новікова, В. Настюк, С. Соколюк, О. Соколовський, І. Смазнова, М. Рибачук, В. Крутов, В. Ємельянов, В. Майоров, В. Ліпкан, В. Антипенко та ін.

Серед західних дослідників цієї проблеми слід назвати Д. А. Андельмана, Андерсона, Ф. Аречагу, А. Бакелеу, Дж. Бейкера, А. Бейчмана, Дж. Белла, Л. Бонанте, П. Вілкінсона, Е. Генрі, Ж. Деларю, Г. Денікера, Б. Дженкінса, В. Діні, Ж. Діспо, Ч. Добсона, Ч. Дойля, Дж. Дугарда, Б. Йотова, К. Кацмана, Р. Клаттербака, Р. Клайна, Р. Кларка, Р. Конквеста, М. Креншоу, Н. Дж. Креселя, Б. Крозьє, Р. Куппермана, В. Лакера, Д. Е. Лонга, М. Макклінтока та інших.

Терористична діяльність у сучасних умовах характеризується масштабністю, набуттям транснаціонального характеру, наявністю зв'язку та взаємодії з міжнародними терористичними центрами й організаціями; розвинутою організаційною структурою, яка складається з керівної та оперативної ланок, підрозділів, які здійснюють розвідувальні й контррозвідувальні заходи, матеріально-технічне забезпечення, вчинення терористичних актів; суттєвими ознаками тероризму є ретельна конспірація та здійснення відбору осіб для вчинення злочинів, наявність агентури у державних органах, сучасне технічне оснащення, наявність розгалуженої мережі конспіративних укриттів, навчальних баз і полігонів [1, с. 1].

Саме тому в Україні створена та законодавчо закріплена система суб'єктів боротьби з тероризмом. Стаття 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначає систему суб'єктів боротьби з тероризмом [2].

Верховна Рада України формує політику в цьому напрямкі, перш за все, шляхом: прийняття законів; визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики; розгляду та прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; затвердження указів Президента України про введення надзвичайно-

го стану в Україні або в окремих її місцевостях; надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України.

Президент України бере участь у формуванні політики антитерористичної діяльності переважно шляхом: керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави та укладення міжнародних договорів України; призначення Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України та керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також припинення їх повноважень; утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; скасування актів Кабінету Міністрів України; призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України та інших військових формувань; здійснення керівництва у сферах національної безпеки та оборони держави; очолення Ради національної безпеки і оборони України; прийняття рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану.

Організація боротьби з тероризмом у нашій державі та забезпечення її необхідними силами, засобами і ресурсами здійснюється Кабінетом Міністрів України в межах його компетенції. Дане положення є логічним закріпленням і законодавчим визначенням адміністративно-правової компетенції Кабінету Міністрів України як найвищого органу виконавчої влади у провадженні боротьби з тероризмом. Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [3].

Система суб'єктів боротьби з тероризмом складається з двох рівнів:

I. Суб'єкти, що безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом.

II. Суб'єкти, що можуть у разі необхідності залучатися до боротьби з тероризмом [4, с. 8].

Перший рівень суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, складають: Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, Управління державної охорони України.

Служба безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України. Служба безпеки України підпорядкована Президенту України і підконтрольна Верховній Раді України.

На Службу безпеки України покладається в межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань Служби безпеки України також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Служба безпеки України здійснює боротьбу з тероризмом, а саме:

– проводить оперативно-розшукові заходи, спрямовані на запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності, в тому числі міжнародної;

– збирає інформацію про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій;

– провадить у межах визначених чинним законодавством повноважень виключно з метою отримання упереджу вальної інформації в разі загрози вчинення терористичного акту або при проведенні антитерористичної операції оперативно-технічні пошукові заходи в системах і каналах телекомунікацій, які можуть використовуватися терористами;

– забезпечує через Антитерористичний центр при Службі безпеки України організацію і проведення антитерористичних заходів, координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом відповідно до визначеної законодавством України компетенції;

– здійснює досудове слідство у справах про злочини, пов'язані з терористичною діяльністю;

– забезпечує у взаємодії з розвідувальними органами України безпеку від терористичних посягань установ України за межами її території, їх співробітників та членів їхніх сімей.

Центр спеціальних операцій боротьби з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів (ЦСО СБУ) (неофіційна назва – «Альфа») своїм завданням має припинення у взаємодії з оперативними підрозділами Служби безпеки України терористичних актів, злочинів, що мають насильницький характер і безпосередньо створюють загрозу національним інтересам України, та інших злодіянь, розслідування яких віднесено до компетенції Служби безпеки України [5].

Основними суб'єктами в системі ОВС, які виконують функції щодо боротьби з тероризмом, є підрозділи міліції та Національної гвардії. Міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань.

МВС України відповідно до покладених на нього завдань та в межах повноважень, передбачених законом, бере участь у боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, корупцією та запобіганні легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [6].

Батальйони міліції спеціального призначення Міністерства внутрішніх справ України, до яких залучаються працівники підрозділів УБОЗ (у тому числі відділу швидкого реагування «Сокіл»), ППС, СКР, слідства, ДСБЕЗ, ДІМ, БНОН та інших підрозділів ОВС, виконують покладені на них завдання з боротьби з тероризмом. При цьому вони вживають невідкладних заходів щодо вдосконалення взаємодії зі Службою безпеки України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України та Міністерством оборони України з питань виявлення та вилучення вогнепальної зброї, боєприпасів, спеціальних засобів, вибухових речовин і матеріалів із незаконного обігу; здійснюють заходи з розмінування відповідних територій. Для виконання завдань з охорони громадського порядку, громадської безпеки і боротьби зі злочинністю в районі проведення антитерористичної операції, в тому числі на блокпостах, залучаються зведені загони органів внутрішніх справ України. До складу таких зведених загонів можуть входити працівники органів внутрішніх справ, військовослужбовці Національної гвардії України. На них, а також на курсантів, слухачів, ад'юнктів, інших атестованих працівників, у тому числі й викладацького складу навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України та працівників органів внутрішніх справ, які добровільно виконують вказані завдання, поширюються права й обов'язки, гарантії правового і соціального захисту та відповідальність працівників міліції.

До системи МВС входить Національна гвардія України, військовослужбовці та працівники якої також виконують функції боротьби з тероризмом в Україні.

Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначене для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [7].

Основними функціями Національної гвардії України є:

1) захист конституційного ладу України, цілісності її території від спроб зміни їх насильницьким шляхом;

2) охорона громадського порядку, забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян;

3) участь у забезпеченні громадської безпеки та охороні громадського порядку під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів, що створюють небезпеку для життя та здоров'я громадян;

4) забезпечення охорони органів державної влади, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, участь у здійсненні заходів державної охорони органів державної влади та посадових осіб;

5) охорона ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;

6) охорона спеціальних вантажів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;

7) охорона дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні;

8) охорона центральних баз матеріально-технічного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України;

9) участь у здійсненні заходів, пов'язаних із припиненням збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, а також заходів щодо недопущення масового переходу державного кордону з території суміжних держав;

10) участь у спеціальних операціях зі знешкодження озброєних злочинців, припиненні діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій на території України, а також у заходах, пов'язаних із припиненням терористичної діяльності;

11) участь у припиненні масових заворушень, що супроводжуються насильством над громадянами;

12) участь у відновленні правопорядку у разі виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, розблокуванні або припиненні протиправних дій у разі захоплення важливих державних об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

13) участь у підтриманні або відновленні правопорядку в районах виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю та здоров'ю населення;

14) участь у відновленні конституційного правопорядку у разі здійснення спроб захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, у відновленні діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування;

15) участь у ліквідації наслідків надзвичайних або кризових ситуацій на об'єктах, що нею охороняються;

16) участь у здійсненні заходів правового режиму воєнного стану;

17) виконання завдань територіальної оборони;

18) оборона важливих державних об'єктів, спеціальних вантажів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, баз військового та матеріально-технічного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України.

Збройні сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України.

Міністерство оборони України, органи військового управління, об'єднання, з'єднання, військові частини Збройних Сил України:

– забезпечують захист від терористичних посягань об'єктів Збройних Сил України, зброї масового ураження, ракетної і стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що знаходяться у військових частинах або зберігаються у визначених місцях;

– організовують підготовку та застосування сил і засобів Сухопутних військ, Військово-повітряних сил та Військ протиповітряної оборони, Військово-Морських Сил Збройних Сил України у разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі, у територіальних водах України;

– беруть участь у проведенні антитерористичних операцій на військових об'єктах та в разі виникнення терористичних загроз безпеці держави із-за меж України.

Практична діяльність Збройних Сил України у сфері боротьби з тероризмом здійснюється в таких напрямах:

1) антитерористична складова діяльності Головного управління розвідки Міністерства оборони України.

2) протидія терористичним загрозам, що можуть бути вчинені з використанням повітряного простору.

3) заходи протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах, що їх виконує Військова служба правопорядку (ВСП) у ЗС України.

Центральні органи виконавчої влади беруть участь у боротьбі з тероризмом лише в межах своєї компетенції, визначеної законами та виданими на їх основі іншими нормативно-правовими актами. До таких органів належать: Міністерство надзвичайних ситуацій України, Державна прикордонна служба України, Державна пенітенціарна служба України, Управління державної охорони України.

До кола суб'єктів, які залучаються у разі необхідності до здійснення боротьби з тероризмом, належать: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; Служба зовнішньої розвідки України; Міністерство закордонних справ України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансо-

ву політику; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

У межах своєї компетенції вони здійснюють: заходи із запобігання, виявлення і припинення терористичних актів та злочинів терористичної спрямованості; розробляють і реалізують попереджувальні, режимні, організаційні, виховні та інші заходи; забезпечують умови проведення антитерористичних операцій на об'єктах, що належать до сфери їх управління; надають відповідним підрозділам під час проведення таких операцій матеріально-технічні та фінансові засоби, засоби транспорту і зв'язку, медичне обладнання і медикаменти, інші засоби, а також інформацію, необхідну для виконання завдань щодо боротьби з тероризмом [8, с. 8-9].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновки** про те, що в Україні створена та законодавчо закріплена система суб'єктів боротьби з тероризмом. Сформовано дворівневу систему суб'єктів боротьби з тероризмом, однак дослідивши адміністративно-правовий статус даних суб'єктів, доцільно вказати на невідповідність норм Закону України «Про боротьбу за тероризмом» об'єктивним реаліям сьогодення. Нормативно-правове регулювання відносин між органами державної влади у сфері протидії тероризму значно відстає від потреб практики. Відставання нормативної правової бази особливо відчувається при аналізі такого виду відносин між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Це свідчить про відсутність наукової концепції нормативного правового регулювання взаємодії органів державної влади у контексті боротьби з тероризмом. Необхідна значна робота з визначення більш чітких і ефективних параметрів спеціальної компетенції правоохоронних органів та центральних органів виконавчої влади на основі сучасного міжнародного права та позитивного вітчизняного досвіду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філонов О.В. Історико-правові основи діяльності поліції, жандармерії та спеціальних служб Російської імперії на території України по боротьбі з тероризмом (XIX-поч. XX ст.): автореф. дис. на здобуття наук.ступеня канд.юрид.наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Філонов; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2014.

2. Про боротьбу з тероризмом: закон України від 20.03.2003р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15/page.

3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua.

4. Майоров В.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів протидії тероризму в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.В. Майоров. – К.: Нац. університет біоресурсів і природокористування України. – 2010.

5. Український міліарний портал: спецслужби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mil.in.ua/encyclopediya/specsluzhby/2009-02-27-18-30-56/2009-03-28-11-01-59.

6. Про МВС України: положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/401-2014-п.

7. Про Національну гвардію України:закон України від 13 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua.

8. Майоров В.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів протидії тероризму в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Майоров; Національний ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – С. 8–9.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.97

ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ

Бугера О.І.,
к.ю.н., доцент
Київський національний лінгвістичний університет

В статті розглянуто концептуальні засади використання мережі Інтернет для запобігання злочинності. Обґрунтована доцільність прийняття Концепції використання мережі Інтернет для запобігання злочинності, яка повинна відображати такі питання, як: створення організаційно-правових умов попередження злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет; розроблення загальносоціальних та спеціально-кримінологічних профілактичних заходів; формування інформаційних баз даних щодо попередження кримінологічних явищ та ситуацій; здійснення моніторингу стану попередження злочинності та висвітлення їх результатів та інше.

Ключові слова: запобігання злочинності, мережа Інтернет, концептуальні засади.

Бугера Е.И. / ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ ДЛЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: КОНЦЕНПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ / Киевский национальный лингвистический университет, Украина

В статье рассмотрены концептуальные основы использования сети Интернет для предупреждения преступности. Обоснована целесообразность принятия Концепции использования сети Интернет для предупреждения преступности, которая должна отражать такие вопросы, как: создание организационно-правовых условий предупреждения преступности с использованием возможностей сети Интернет; разработка общесоциальных и специально-криминологических профилактических мероприятий; формирование информационных баз данных по предупреждению криминологических явлений и ситуаций; осуществление мониторинга состояния предупреждения преступности и освещения их результатов и т.д.

Ключевые слова: предупреждение преступности, сеть Интернет, концептуальные основы.

Bugera O.I. / USING THE INTERNET FOR CRIME PREVENTION: A CONCEPTUAL FRAMEWORK / Kyiv National Linguistic University, Ukraine

The article aims to develop a conceptual framework using the Internet to prevent crime. The fundamental issue is a comprehensive approach to preventive activities, improvement of methods and measures for its implementation. In the conditions of constant improvement of the information society and in particular to ensure their access to the Internet, the actual problem is to use global information networks for crime prevention in Ukraine and improve law enforcement. Some legal framework on this issue already exists. Thus, in the Decree of the President of Ukraine «On State policy in the fight against organized crime» indicates that the information and scientific support for the fight against organized crime should include the creation of conditions for attracting public and other organizations, and the media to disseminate information about the activities of organized crime groups, exchange of information concerning the fight against organized crime, inter-institutional and state levels.

The concept of using the Internet for crime prevention should be based on the following principles: creating organizational, legal and technological conditions crime prevention capabilities using the Internet; development of general and special-criminological prevention and methods of their application; formation of databases on the prevention of criminological phenomena and situations; to monitor the state of crime prevention and their outcome; staffing; raising the legal culture of the population; determine the mechanism of financial support the objectives of the Concept and others.

A separate section the concept of using the Internet to prevent crime, we believe, should be a section dedicated to the prevention of juvenile delinquency. Since the analysis of the causes and conditions that give rise to unlawful behavior of citizens and especially minors shows that along with other factors – moral crisis, economic instability, etc., new colors and urgency is such component as the impact of media and including the Internet.

The developed concept should be taken into account in the formulation of government actions to fight crime Programme in the near future.

Key words: crime prevention, Internet, conceptual framework.

Запобігання злочинності є діяльністю держави та суспільства, спрямованою на утримання злочинності на можливо мінімальному рівні через усунення її причин й умов, а також на недопущення та припинення конкретних злочинів [1, с. 165].

Принциповим питанням є комплексний підхід до запобіжної діяльності, вдосконалення методів і заходів її здійснення. При цьому в умовах постійного підвищення рівня інформаційного забезпечення суспільства і зокрема можливостей доступу до мережі Інтернет, актуальною є проблема використання всесвітньої інформаційної мережі для запобігання злочинності в Україні.

Метою статті є розроблення концептуальних засад використання мережі Інтернет для запобігання злочинності.

Сьогодні Інтернет – це глобальна, багатофункціональна інформаційна мережа. Доступ до електронних даних, у тому числі й до правових, є відкритим для всіх категорій громадян, незалежно від віку, державних кордонів, національності, професії. Зокрема, інформаційні технології мають значний вплив на формування правосвідомості і правової культури підлітків. Мережа інформаційних технологій активно розвивається, напрями її використання поширюються. В умовах тотальної інформатизації молода людина перестає самостійно думати. Засоби масової комунікації (далі – ЗМК) сприяють створенню шкали цінностей у молодих громадян та у суспільства у цілому. Як висновок, можна відзначити, що сучасний світ, тобто уявлення про нього, значною мірою формують засоби масової комунікації. ЗМК здійснюють суттєвий вплив на підлітків та їх свідомість. Тому правове інформування підростаючого покоління через ЗМК є важливим напрямом формування їхньої правової культури. Для посилення їх впливу на даний процес необхідно активізувати популяризацію правових знань різноманітними каналами засобів

масової інформації та з використанням мережі Інтернет [2, с. 291-293].

Згідно з даними Київського міжнародного інституту соціології (КМІС), у вересні 2013 року 49,8% дорослого населення України користувалися Інтернетом. Таким чином, зростання числа користувачів триває навіть більшими темпами, ніж це прогнозувалося. Темп приросту з лютого 2012 по жовтень 2013 років склав 16%, що трохи поступається рекордному стрибку в 34% у період з березня 2011 по лютий 2012 років. Порівняно із розвинутими країнами Західної Європи та Північної Америки проникнення Інтернету в Україну поширюється трохи повільніше. Наприклад, співставний з Україною рівень проникнення Інтернету (56%) був у США у травні 2013 року, тільки не серед усього дорослого населення, а у віковій групі 65 років та старші. Наразі рівень проникнення Інтернету серед дорослого населення у США у 2013 році складає 85%, в Росії – 57%. Головні напрями розбіжностей у поширенні Інтернету в Україні залишаються незмінними, це вік і тип поселення. Як і раніше, простежується лінійна зворотна залежність між віком і використанням Інтернету. Чим молодший вік, тим вище проникнення Інтернету. Подібні розбіжності суттєво впливають не лише на форми споживання інформації, а і на її зміст, що експерти КМІС вважають потенційною загрозою поглиблення непорозуміння між поколіннями. За останні кілька років диспропорції проникнення Інтернету в населених пунктах різної величини помітно вирівнялися. На даний момент значно відстає у поширенні Інтернету сільська місцевість, мешканці якої частіше посилаються на обмеження в технічних можливостях підключення малонаселених пунктів [3].

Отже, процес розширення масштабів доступу населення до мережі Інтернет в Україні триває, що в свою чергу є передумовою використання цієї мережі для запобігання злочинності. На нашу думку, для цього необхідно перш за все сформувати концептуальні засади цієї роботи та в подальшому розробити відповідні програми.

Загалом Програма заходів протидії злочинності – документ, який визначає систему заходів протидії злочинності через визначення завдань, засобів, способів, етапів механізму реалізації відповідних заходів системи, а також який вміщує показники очікуваних результатів. При цьому структура програми протидії злочинності є наступною: концепція, організаційно-правове забезпечення, кадрове забезпечення, підсистема заходів боротьби з окремими видами злочинів і негативними соціальними явищами, що їх зумовлюють, участь недержавних об'єднань у протидії злочинності, правове інформування населення в сфері протидії злочинності, фінансування програми, строки реалізації програми, контроль за реалізацією програми [4, с. 198].

При розробленні концептуальних засад запобігання злочинності з використанням мережі Інтернет необхідно виходити з базових складових попередження злочинів. Необхідно зазначити, що поняття «попередження злочинів» може тлумачитися у вузькому (кримінально-правовому) і широкому (соціально-політичному) значенні. Під кримінально-правовим попередженням розуміють превентивні заходи, які здійснюються у процесі призначення покарання та його виконання. У такому плані ідея попередження злочинів пронизує всю систему кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих інститутів. Разом з тим, практика боротьби зі злочинністю показує, що для справжнього попередження злочинів потрібно виходити з більш широких позицій – економічних, соціально-політичних, моральних, психологічних, правових тощо. Такий підхід дає можливість сформулювати це поняття у широкому значенні, яке включає різні антикриміногенні заходи державних органів і громадських організацій. Йдеться про те, щоб не допустити існування злочинності у майбутньому, а в найближчій перспективі – якомога більше скоротити її прояви у суспільстві. Попередження злочинів є системою дій щодо антисуспільних явищ та їх детермінантів з метою зниження рівня злочинності й усунення криміногенних факторів. Отже, попередження злочинів розглядається як соціально-правовий процес, що обмежує або ліквідує чинники, які детермінують злочинність [5, с. 108-109].

Попередження злочинності – це спеціальний вид діяльності держави і суспільства, уповноважених на те громадських формувань, спрямованої на визначення форм і методів ефективного впливу на злочинність з метою її поступового витіснення з життя суспільства. Попередження злочинності передбачає систему двоякого роду заходів: 1) загальної профілактики як сукупності соціально-економічних, ідеологічних, культурно-виховних, організаційно-управлінських, правових та інших заходів; не будучи безпосередньо орієнтованими на боротьбу зі злочинністю, вони становлять матеріальну і духовну базу для спеціально-кримінологічної профілактики; 2) індивідуальної профілактики як сукупності заходів впливу на конкретну особу [6, с. 61].

Необхідно зазначити, що в Україні розпочався процес реформування правоохоронної системи. Так, згідно Указу Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [7] метою державної політики в правоохоронній системі є коригування завдань та функцій правоохоронних органів, упровадження нових засад проходження служби, нових критеріїв оцінки роботи правоохоронців для підвищення рівня захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Слід провести функціональні та організаційні перетворення у системі Міністерства внутрішніх справ України. Необхідно чітко розподілити функції із формування політики, що має здійснюватися Міністерством, та реалізації політики, що має здійснюватися окремим центральним органом виконавчої влади у системі Міністерства внутрішніх справ України – Національною поліцією. Потрібно зробити систему забезпечення правопорядку максимально прозорою та дружньою для суспільства. Важливим у цій сфері є проведення ґрунтовної децентралізації та впровадження дієвих механізмів громадського контролю за органами правопорядку. Пріоритетним у роботі таких органів має бути принцип законності – система віддання та виконання наказів повинна стати такою, щоб працівник поліції керувався законом і не виконував явно злочинні накази.

На нашу думку, одним з ефективних шляхів розвитку правоохоронної системи є використання можливостей мережі Інтернет для запобігання злочинності. Певна законодавча база з цього питання вже існує. Так, в Указі Президента України «Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю» [8] вказується, що інформаційне та наукове забезпечення боротьби з організованою злочинністю має включати створення умов для залучення громадських та інших організацій, засобів масової інформації до поширення інформації про діяльність організованих злочинних угруповань, обміну інформацією, що стосується боротьби з організованою злочинністю, на міжвідомчому та міждержавному рівнях.

В Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року [9] вказується, що основними проблемами, які потребують розв'язання, є: недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового та інформаційного забезпечення профілактики правопорушень; неналежний рівень комплексних запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин і умов учинення правопорушень, та профілактичної роботи з особами, схильними до їх скоєння; низький рівень правової культури населення, роз'яснювальної роботи серед громадян з метою формування в них відповідального ставлення до

питань дотримання законності, особистої участі в охороні громадського порядку, профілактики правопорушень та боротьби із злочинністю; відсутність дієвого механізму участі громадськості в забезпеченні правопорядку в державі; недостатня увага центральних і місцевих органів виконавчої влади до питань організації змістовного дозвілля дітей та молоді, їх зайнятості та відпочинку; недосконалість механізму взаємодії правоохоронних органів з центральними і місцевими органами виконавчої влади. Погіршення соціально-економічної ситуації в державі негативно позначається на криміногенній ситуації, зумовлює необхідність формування принципово нових підходів до розв'язання проблем у сфері профілактики правопорушень. Комплексне розв'язання проблем можливе за умови вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на підвищення ефективності профілактики правопорушень.

На нашу думку, Концепція використання мережі Інтернет для попередження злочинності має базуватися на таких засадах: створення організаційно-правових та технологічних умов попередження злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет; розроблення загальносоціальних та спеціально-кримінологічних профілактичних заходів та методик їх застосування; формування інформаційних баз даних щодо попередження кримінологічних явищ та ситуацій; здійснення моніторингу стану попередження злочинності та висвітлення їх результатів; кадрове забезпечення; підвищення рівня правової культури населення; визначення механізму фінансового забезпечення реалізації завдань Концепції та ін.

Окремим розділом Концепції використання мережі Інтернет для запобігання злочинності, на нашу думку, повинен бути розділ, присвячений запобіганню злочинності неповнолітніх, оскільки аналіз причин та умов, що породжують протиправну поведінку громадян і, насамперед, неповнолітніх, показує, що поряд з іншими чинниками – кризою моралі, економічною нестабільністю тощо, нового забарвлення та актуальності набуває така складова, як вплив засобів масової інформації, в тому числі мережі Інтернет.

Дані дослідження впливу засобів масової інформації на підлітків викликають тривогу у соціологів. З'ясувалось, що майже кожен другий учень 8–10 класів свій вільний час проводить за комп'ютером. Як результат – близько третини опитаних школярів вже мають ознаки інтернет-залежності. Зокрема в опитуваннях взяли участь сім тисяч київських школярів. «Найцікавішим засобом інформації» понад 92 % з них назвали Інтернет [10, с. 1-6].

Необхідним також є використання можливостей соціальних мереж, що представлені в мережі Інтернет для запобігання злочинності. Зокрема, на думку В. Д. Павловського, сьогодні в контексті сучасного стану протиправного використання соціальних мереж, прогнозованого зростання у найближчому майбутньому кількості та суспільної небезпеки реальних і потенційних загроз, що виходять із кібернетичного простору, ми маємо констатувати, що створення ефективної системи протидії таким деструктивним явищам і локалізації відповідних загроз можливе лише через безпосереднє використання правоохоронними органами нашої держави, у взаємодії із компетентними органами інших зарубіжних країн, специфічних можливостей самих соціальних мереж. Отже, фактично йдеться, про те, що правоохоронці мають постійно використовувати у своїй діяльності в якості засобів і знарядь для виявлення, розкриття та попередження злочинів соціальні мережі. В Україні станом на сьогодні не існує законодавства, яке б здійснювало нормативно-правове регулювання такої діяльності взагалі, та спеціальні методи «дослідження цільової аудиторії», зокрема. На думку автора, одним із достатньо ефективних засобів припинення протиправної діяльності, а, отже, забезпечення прав і свобод наших громадян, повинен стати так званий правоохоронний моніторинг, функцію якого законодавець має покласти, із відповідним визначенням компетенції, на правоохоронні органи, наділені правом здійснення оперативно-розшукової діяльності, у першу чергу, на міліцію та Службу безпеки України [11, с. 280-281].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що підвищення рівня інформаційного забезпечення суспільства відкриває нові можливості щодо попередження злочинності з використанням мережі Інтернет. На нашу думку, концептуальні засади цієї роботи повинні бути відображені у відповідній Концепції використання мережі Інтернет для попередження злочинності, яка повинна відображати такі питання, як: створення організаційно-правових та технологічних умов попередження злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет; розроблення загальносоціальних та спеціально-кримінологічних профілактичних заходів; визначення механізму фінансового забезпечення реалізації завдань Концепції та ін. Розроблена Концепція повинна бути врахована при формуванні державної Програми заходів протидії злочинності на найближчу перспективу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія : Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. – 2-ге вид., доповн. та перероб. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2008. – 292 с.

2. Степаненко І. І. Роль засобів масової комунікації у правовому вихованні підлітків / І. І. Степаненко // Становлення особистості професіонала : перспективи і розвиток : матеріали ІІ-ої Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 лютого 2013 року). – Одеса : Вид. Букаєв Вадим Вікторович, 2013. – С. 291–293.

3. В 2013 році кількість Інтернет-користувачів в Україні склала половину населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unian.ua/society/846299-v-2013-rotsi-kilkist-internet-koristuvachiv-v-ukrajini-sklala-polovinu-naselennya.html.

4. Кримінологія : Навчально-методичний посібник / В. В. Василевич, Т. Л. Кальчснко, Н. В. Кулакова та ін. ; За заг. ред. проф. О. М. Джужи. – К. : Атіка, 2008.– 316 с.

5. Кримінологія : Підручник для студентів вищих навч. закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін. ; За заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юринком Інтер, 2002. – 416 с.

6. Кримінологія : Спеціалізований курс лекцій зі схемами. (Загальна та Особлива частини). Навчальний посібник / О. М. Джужа, Є. М. Моісеєв, В. В. Василевич. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.

7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/18688.html.

8. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011.

9. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1209-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80.

10. Дейнека В. Кожен третій підліток – комп'ютерно залежний / В. Дейнека // Голос України. – 2012. – № 216. – С. 1, 6.

11. Гавловський В. Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів / В. Д. Гавловський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2. – С. 271–282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2012_2_33.pdf

УДК 34.07:343.353:351.74

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Бурба В.В.,
співробітник
Служба безпеки України

У статті проводиться аналіз останніх змін до антикорупційного законодавства, досліджується система суб'єктів запобігання і протидії корупції в органах внутрішніх справ. Робиться висновок про недоцільність виключення спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБ України із переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Ключові слова: корупція, органи внутрішніх справ, система суб'єктів запобігання і протидії корупції.

Бурба В.В. / СИСТЕМА СУБЪЕКТОВ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ / Служба безопасности Украины, Украина

В статье проводится анализ последних изменений в антикоррупционном законодательстве, исследуется система субъектов предотвращения и противодействия коррупции в органах внутренних дел. Делается вывод о нецелесообразности исключения специальных подразделений по борьбе с коррупцией и организованной преступностью СБ Украины из перечня специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, органы внутренних дел, система субъектов предотвращения и противодействия коррупции.

Burba V.V. / SYSTEM OF SUBJECTS RESPONSIBLE FOR PREVENTING AND COUNTERACTING CORRUPTION IN INTERNAL AFFAIRS AGENCIES / Security Service of Ukraine, Ukraine

Nowadays corruption is one of the largest threats to the state security of Ukraine. Corruption is especially dangerous in Internal Affairs Agencies (IAA). Success in fighting corruption in the sphere depends on the effectiveness of the system of subjects that are responsible for preventing and counteracting corruption. In the article the research of the system of subjects that are responsible for preventing and counteracting corruption in IAA especially in the framework of new amendments to anti-corruption legislation is made.

The conclusion is made that it was a mistake to expel special divisions of fighting corruption and organized crime of the Security Service of Ukraine (SSU) out of the system of subjects specially authorized to prevent and counteract corruption, as well as to abolish the right of officials of the SSU to make a record about a corruption offence. That is why it is necessary to make amendments to anti-corruption legislation to renew the status of the SSU as a subject specially authorized to prevent and counteract corruption.

Institutions responsible for preventing and counteracting corruption in IAA are:

1) Institution that coordinates, organizes, defines and controls anti-corruption activities in IAA – Ministry of Internal Affairs of Ukraine (MIAU);

2) Institutions, authorized to detect, record and investigate corruption offences in IAA: prosecution office, SSU, National Anti-corruption Bureau of Ukraine (NABU), National Agency of Corruption Prevention of Ukraine (NACPU), and divisions of the Department of Internal Security of MIAU;

3) Institutions that promote anti-corruption activities in the framework of performing their main activities in IAA;

4) Institutions that have no function to prevent or counteract corruption but assist anti-corruption activities in IAA.

Key words: corruption, Internal Affairs Agencies, system of subjects responsible for preventing and counteracting corruption.

Важливою передумовою дієвого запобігання і протидії корупції в органах внутрішніх справ (далі – ОВС) є створення ефективної системи уповноважених суб'єктів, наділення їх належною компетенцією, створення ефективної правової бази, чітке визначення мети і формулювання завдань такої діяльності.

Проблематика запобігання і протидії корупції, зокрема в ОВС, системи суб'єктів, уповноважених на здійснення цієї діяльності, досліджувалася у працях С. Алфьорова, С. Коненка, М. Мельника, М. Михальченка, Є. Невмержицького, О. Ткаченка, М. Хавронюка, О. Шевченка та ін.

Разом з тим, останні зміни до антикорупційного законодавства, серед іншого, передбачають і зміни в системі суб'єктів, спеціально уповноважених на протидію корупції. Зокрема, із їх числа виключено спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю (далі – спецпідрозділи БКОЗ) СБ України. З урахуванням викладеного, проблема системи суб'єктів у сфері запобігання і протидії корупції в ОВС потребує окремого дослідження.

Метою статті є визначення системи суб'єктів запобігання і протидії корупції в ОВС на основі аналізу антикорупційного законодавства, з урахуванням останніх змін до нього, і напрацювання напрямів її удосконалення.

На сьогоднішній день існують різні класифікації суб'єктів, уповноважених на протидію корупції в Україні. Так, О. Ткаченко проводить поділ системи державних органів, які здійснюють боротьбу з корупцією, за такими ознаками:

– спеціально створені для боротьби з корупцією державні органи;

– державні органи, які беруть участь у боротьбі з корупцією у межах виконання покладених на них інших основних функцій;

– державні органи, на які покладається обов'язок сприяти спеціальним підрозділам по боротьбі з корупцією у межах виконання покладених на них основних функцій, пов'язаних зі здійсненням контрольних та наглядових повноважень;

– органи, які здійснюють правозастосовну функцію (судові органи України) [1, с. 144-145].

При цьому, до державних органів, спеціально створених для боротьби з корупцією, вчений відносить:

а) спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю (далі – спецпідрозділи БОЗ) МВС України;

б) спецпідрозділи БКОЗ СБ України.

До державних органів, які беруть участь у боротьбі з корупцією у межах виконання покладених на них інших основних функцій, на думку О. Ткаченка, належать:

а) підрозділи МВС та СБ України (за винятком спецпідрозділів БОЗ та БКОЗ);

б) органи прокуратури;

в) Головне управління державної служби України (тепер – Національне агентство України з питань державної служби);

г) органи податкової міліції Державної податкової адміністрації України (тепер – Державної фіскальної служби України);

д) органи та підрозділи Державної митної служби (тепер –Державної фіскальної служби України);

е) підрозділи Адміністрації Державної прикордонної служби України;

є) органи та установи Державного департаменту з питань виконання покарань (тепер – Державної пенітенціарної служби України).

До державних органів, на які покладається обов'язок сприяти спецпідрозділам БОЗ, науковець відносить Національний банк України, міністерства, комітети та інші центральні органи виконавчої влади, що мають контрольні та наглядові повноваження, зокрема Антимонопольний комітет України, Головне контрольно-ревізійне управління України (тепер – Державна фінансова інспекція України), Фонд державного майна України та ін. [1, с. 145].

У свою чергу, С. Алфьоров за обсягом повноважень та ступенем участі в механізмі протидії корупції пропонує виділяти таких суб'єктів антикорупційної діяльності:

– органи та особи, наділені адміністративними повноваженнями щодо виявлення, припинення, розслідування корупційних правопорушень, в тому числі щодо складення протоколу про адміністративне правопорушення – спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції;

– органи та особи, наділені повноваженнями щодо координації, спрямування, законодавчого забезпечення антикорупційної діяльності;

– органи та особи, наділені повноваженнями щодо сприяння спеціально уповноваженим органам у сфері протидії корупції та за якими закріплюється прямий обов'язок із припинення корупційних правопорушень та повідомлення про них спеціально уповноважених органів [2, с. 282-283].

У ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [3] визначено суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції в нашій державі. Відповідно до положень вказаної статті Президент України, Верховна Рада України, органи прокуратури України здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції в межах повноважень, визначених Конституцією України.

При цьому, органи державної влади здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції або беруть участь у їх здійсненні у межах повноважень, визначених законами та іншими виданими на їх основі нормативно-правовими актами.

Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу органів виконавчої влади щодо запобігання і протидії корупції відповідно до Конституції і законів України, актів Президента України.

Координацію реалізації затвердженої Верховною Радою України антикорупційної стратегії здійснює спеціально уповноважений орган з питань антикорупційної політики.

Спеціально уповноважені суб'єкти безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень (далі – спеціально уповноважені суб'єкти). При цьому, до останніх законодавець відносить органи прокуратури, спецпідрозділи БОЗ МВС України, Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБ).

Координацію діяльності правоохоронних органів з питань протидії корупції здійснюють у межах наданих повноважень, визначених законами, Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори.

Суб'єктами, які беруть участь у запобіганні, виявленні, а в установлених законом випадках – у здійсненні заходів щодо припинення корупційних правопорушень, відновленні порушених прав чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також в інформаційному і науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції, у міжнародному співробітництві в цій сфері, є:

1) уповноважені підрозділи органів державної влади;

2) місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування;

3) підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові та службові особи, а також громадяни, об'єднання громадян за їх згодою.

Таким чином, заходи щодо безпосереднього виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень здійснюють спеціально уповноважені суб'єкти – органи прокуратури, спецпідрозділи БОЗ МВС України та НАБ. Водночас, слід зазначити, що детальний аналіз положень ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» дає можливість зробити висновок, що вказаний перелік не є вичерпним, оскільки у законодавчій нормі міститься посилання «якщо інше не передбачено законом». З урахуванням зазначеного, до спеціально уповноважених суб'єктів можна також віднести і спецпідрозділи БКОЗ СБ України, адже відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» [4] до завдань СБ України входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Разом з тим, з 26 квітня 2015 року вводиться в дію Закон України «Про запобігання корупції» [5], відповідно до Прикінцевих положень якого втрачає чинність Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції».

У першій редакції Закон України «Про запобігання корупції» не містив визначення спеціально уповноважених суб'єктів. Водночас, 12 лютого 2015 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [6], яким внесено низку змін до Закону України «Про запобігання корупції», зокрема визначено поняття спеціально уповноважених суб'єктів. Так, до останніх віднесено органи прокуратури, ОВС, НАБ, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Нацагентство). Таким чином, з 26 квітня цього року спецпідрозділи БКОЗ СБ України виключаються з переліку спеціально уповноважених суб'єктів. Більше того, звертає на себе увагу той факт, що, на відміну від чинного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», у якому до спеціально уповноважених суб'єктів віднесено спецпідрозділи БОЗ МВС України, у Законі України «Про запобігання корупції» такими визначено ОВС.

Ми підтримуємо позицію С. Алфьорова, що до суб'єктів, які протидіють корупції в ОВС, відносяться:

1) суб'єкт, який здійснює координацію, спрямовує, визначає та контролює діяльність із протидії корупції в ОВС, – МВС України;

2) суб'єкти, які наділені правом виявляти, фіксувати та розслідувати корупційні правопорушення в ОВС: органи прокуратури, СБ України, підрозділи Служби внутрішньої безпеки ГУБОЗ України (тепер – Департамент внутрішньої безпеки (ДВБ) МВС України);

3) суб'єкти, які в процесі виконання своїх функцій в ОВС своєю діяльністю сприяють протидії корупції: керівники всіх рівнів; підрозділи кадрового забезпечення; колегії МВС; інспекції з особового складу і створені на їх основі постійно діючі мобільні групи для проведення перевірок стану дисципліни та законності серед особового складу ОВС; куратори підрозділів і служб;

4) суб'єкти, які сприяють протидії корупції в межах інших покладених на них функцій та завдань [2, с. 12].

Відповідно до чинного законодавства завдання виявляти, фіксувати та розслідувати корупційні правопорушення

в ОВС покладено на органи прокуратури, спецпідрозділи БОЗ МВС України, НАБ, а також спецпідрозділи БКОЗ СБ України. Разом з тим, з 26 квітня цього року вказані функції повинні виконувати органи прокуратури, ОВС, НАБ та Нацагентство.

На нашу думку, означене призведе до погіршення стану запобігання і протидії корупції в ОВС. По-перше, органи прокуратури відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] не є суб'єктами, уповноваженими на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Тому, вони не зможуть виявляти корупційні злочини на етапі готування до їх вчинення в межах оперативно-розшукової діяльності.

По-друге, не зовсім зрозуміло, які саме підрозділи ОВС будуть уповноважені здійснювати виявлення, фіксування та припинення корупції саме в цих органах.

По-третє, на цей час ще не створено ані НАБ, ані Нацагентство. Більше того, для початку ефективної роботи вказаних відомств необхідна правозастосовна практика у сфері протидії корупції, якої у працівників новостворених інституцій найближчим часом не буде. Адже, відповідно до ст. 61 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [8] на службу до центрального та територіальних управлінь НАБ не можуть бути прийняті особи, які протягом п'яти років до набрання чинності цим Законом працювали (проходили службу), незалежно від тривалості, у спеціально уповноважених підрозділах по боротьбі з корупцією в органах прокуратури, МВС України, податкової міліції, СБ України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та митних органах.

По-четверте, відповідно до ст. 1 зазначеного вище Закону НАБ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням вказаного органу є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у т.ч. з числа вищого начальницького складу ОВС, та становлять загрозу національній безпеці. З урахуванням цього, корупційні правопорушення, що вчинятимуться іншими категоріями працівників ОВС, не відноситимуться до сфери відповідальності НАБ.

По-п'яте, відповідно до змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», до п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП [9], з 26 квітня 2015 року право складати протоколи про вчинення правопорушень, передбачених ст. 172-4-172-9 зазначеного кодифікованого акту (Розділ 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцію»), матимуть посадові особи Нацагентства. При цьому, цією ж нормою такого права позбавляються посадові особи органів СБ України. У такій ситуації виникає питання щодо можливості ефективної протидії Нацагентством адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, які вчинюються працівниками ОВС у рамках оперативно-розшукової діяльності. До прикладу, не зовсім зрозуміло, яким чином відбуватиметься виявлення за таких умов зазначених правопорушень, зокрема порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП) посадовими особами Нацагнетства.

З урахуванням викладених обставин, вважаємо, що виключення спецпідрозділів БКОЗ СБ України із числа спеціально уповноважених суб'єктів не є обґрунтованим та негативно вплине на результативність протидії корупції, у т.ч. в ОВС.

Більше того, відповідно до ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» [10] поширення корупції в органах державної влади віднесено до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сфері державної безпеки. А згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» СБ України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України.

Крім того, Президент України поставив перед СБ України завдання здійснювати безкомпромісну боротьбу із корупціонерами. При цьому, він наголосив на необхідності більшої наступальності дій національної спецслужби в руйнуванні тіньових та корупційних схем [11].

З урахуванням викладеного, пропонуємо внести зміни до чинного законодавства і віднести органи СБ України до спеціально уповноважених суб'єктів. З цією метою ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» слід доповнити новим абзацом такого змісту: «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, органи Служби безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції».

Крім того, необхідно скасувати зміни до п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП, що містяться в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», відповідно до яких посадові особи органів СБ України позбавляються права складати протоколи про вчинення правопорушень, передбачених ст.ст. 172-4-172-9 зазначеного кодифікованого акту.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що до суб'єктів запобігання і протидії корупції в ОВС потрібно віднести:

1) суб'єкта, що здійснює координацію, спрямовує, визначає та контролює діяльність із протидії корупції в ОВС, – МВС України;

2) суб'єктів, що наділені правом виявляти, фіксувати та розслідувати корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення в ОВС: органи прокуратури, СБ України, НАБ, Нацагентство, а також підрозділи ДВБ МВС України;

3) суб'єктів, які в процесі виконання своїх функцій в ОВС своєю діяльністю сприяють протидії корупції;

4) суб'єктів, які сприяють протидії корупції в межах інших покладених на них функцій та завдань.

Крім того, з метою створення належної правової основи для ефективного запобігання і протидії корупції в ОВС органами СБ України потрібно внести відповідні зміни до антикорупційного законодавства, зокрема наділити останніх статусом спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко О. В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.07 / О. В. Ткаченко ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2008. – 208 с.

2. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис... д-ра юрид. наук, спец. : 12.00.07 / С. М. Алфьоров. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 444 с.

3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

4. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 383.

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року // Голос України. – 2015. – № 39.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
10. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
11. Президент привітав СБУ : Співвітчизники мають вас поважати, а вороги – боятися. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/32547.html

УДК 343.2/7(477)

СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Вечерова Є.М.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті сформульовано алгоритм для подальших наукових досліджень окремих складових системно-структурного аналізу кримінального законодавства України.

Зроблено висновки про те, що системний аналіз кримінального законодавства передбачає з'ясування статусу кримінального закону в правовій площині: його «extra» зв'язки із Конституцією, міжнародним публічним правом та галузевим національним законодавством.

Структурний аналіз кримінального законодавства включає в себе характеристики його внутрішніх параметрів («intra» зв'язків): поділ на частини, розділи, статті тощо, взаємозв'язки між окремими структурними елементами.

Ключові слова: система, структура, кримінальне право, кримінальний закон, кримінальне законодавство, Загальна частина КК України, Особлива частина КК України.

ВЕЧЕРОВА Е.Н. / СИСТЕМНО-СТРУКТУРНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье сформулирован алгоритм для дальнейших научных исследований отдельных составляющих системно-структурного анализа уголовного законодательства Украины.

Сделаны выводы о том, что системный анализ уголовного законодательства предполагает выяснение статуса уголовного закона в правовой плоскости: его «extra» связи с Конституцией, международным публичным правом и национальным отраслевым законодательством.

Структурный анализ уголовного законодательства включает в себя характеристики его внутренних параметров («intra» связей): деление на части, разделы, статьи и т. п., взаимосвязи между отдельными структурными элементами.

Ключевые слова: система, структура, уголовное право, уголовный закон, уголовное законодательство, Общая часть УК Украины, Особенная часть УК Украины.

Vecherova E.M. / SYSTEM AND STRUCTURAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE: THE STATEMENT OF QUESTION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

This article formulates an algorithm for further research of certain elements of the system and structural analysis of the criminal legislation of Ukraine.

The author concludes that a systematic analysis of the criminal law includes clarification of the status of criminal law in the legal dimension, and its «extra» connections with the Constitution, public international law and domestic law.

Interrelations of criminal law with the Constitution significantly differ from other types of inter-field connections and have a hierarchical (subordinate) character.

There is no single mechanism of influence of international law on criminalization processes at the national level. The nature of this influence must be differentiated depending on the area in which the offense is committed.

Criminal law plays an integrative role and encloses a national system of law, protecting it from the most significant offenses.

The structural analysis of criminal law includes characteristics of its internal parameters («intra» links), such as division into parts, chapters, articles, etc.

General and Special Parts of the Criminal Code are subsystems of a unified system of criminal legislation of Ukraine. However, there are some differences between them. In the retrospective aspect, the Criminal Code appeared much earlier; it is always more dynamic; despite the fact that of the Criminal Code is the most global subsystem formation within the criminal legislation of Ukraine (in its quantitative parameters), its norms are subordinate in relation to the provisions of the General Part of the Criminal Code; different criteria are used for «internal» structuring of Special and General Parts of the criminal law.

Key words: system, structure, criminal law, criminal law, criminal legislation, General Part of the Criminal Code of Ukraine, Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Аналіз управлінських парадигм приводить до висновку про те, що сучасні управлінські науки потребують філософського осмислення, уніфікації категоріальної мови і синтезу знань, що дозволить виробити нову методологію пізнання феномена управління [1, с. 9].

Важливе значення в арсеналі методології сучасних наукових пошуків відведено системному підходу, який дозволяє вловлювати функціональне призначення елементів права, по-новому дивитися на право в цілому [2, с. 18].

Зважаючи на вищезазначене, метою статті є формулювання алгоритму для подальших наукових досліджень окремих складових системно-структурного аналізу кримінального законодавства України.

Системно-структурний аналіз кримінального законодавства доцільно розпочати із звернення уваги на понятій-

но-категоріальний апарат представленого наукового пошукання. Адже вивченню будь-якого питання має передувати визначення основних понять, які розкривають його зміст. Без цього не можливо уяснити, про що йде мова, який обсяг положень слід з'ясувати, чим аналізовані явище, предмет, проблема відрізняються від суміжних [3, с. 11].

В даному аспекті нас цікавитимуть три питання.

Яке змістовне навантаження стоїть за термінами «система» та «структура»?

Як ці терміни співвідносяться між собою?

Що собою представляє кримінальне законодавство України і у чому полягає утилітарність його системно-структурного аналізу?

Так, з етимологічної точки зору термін «система» (від лат. systema – ціле, що складається із частин; з'єднання) – це сукупність елементів, що знаходяться у відносинах та зв'язках один із одним, яка утворює певну цілісність, єдність [4, с. 1225].

«Структура» (від лат. structura – будова, розташування, порядок) – будова і внутрішня форма організації системи, що виступає як єдність стійких взаємозв'язків між елементами, а також законів даних взаємозв'язків [5, с. 462].

Системі можуть бути притаманні властивості, які відсутні у її окремих структурних елементів (море і краплина води; злочинність та злочин і т.д.). Структура – лише внутрішній бік (розріз) системи, система зсередини.

Поняття «кримінальне законодавство» (кримінальний закон у широкому сенсі, КК України) не є тотожним поняттю «кримінальне право».

Навіть з етимологічної точки зору терміни «право» і «закон» різняться («jus» – право; «lex» – закон) [6, с. 20-24].

Для з'ясування співвідношення кримінального права та кримінального закону слід звернутися до відповідних філософських категорій. Взаємодія цих понять (чи, можливо, аспектів єдиного поняття) визначається тим, що кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість [6, с. 20-24].

При цьому зміст не може існувати без відповідної форми, а форма не може бути беззмістовною. Оскільки форму (закон) створюють люди з їх інтересами, уподобаннями, помилками – то форма в певний момент часу може не повністю відповідати змісту. Отже існує діалектична суперечність між формою і змістом, яка зникає у процесі як вдосконалення законодавства, так і зміни уявлень суспільства про добро і зло, про суворість репресій, які припустимо застосовувати до злочинців тощо [6, с. 20-24].

Сучасне кримінальне право пронизане мережею різноманітних системоутворюючих «extra» зв'язків із елементами об'єктивної дійсності, які умовно можна розділити на два види: неюридичні (за межами правової площини) та юридичні (в межах правової площини).

В першому випадку мова йде про місце кримінального права в системі управління соціальними процесами (поряд із такими неюридичними регуляторами як релігія, мораль, політика, економіка тощо). Даний аспект буття кримінального права більш детально буде розкрито у наших подальших публікаціях.

В другому – йдеться про статус кримінального права (фактично закону) в правовій площині: його зв'язки із Конституцією, міжнародним публічним правом та галузевим національним законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України, останній ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Враховуючи пріоритетну роль Основного Закону у регулюванні суспільних відносин, за загальним правилом кримінальне законодавство має формуватися на основі та з урахуванням його положень. Проте на практиці трапляються й відхилення від даної аксіоми (наприклад, ст. 3 Конституції та структура Особливої частини КК України).

Отже, взаємозв'язки кримінального законодавства із Конституцією суттєво відрізняються від інших видів міжгалузевих взаємозв'язків і носять ієрархічний (підпорядкований) характер.

Стосовно взаємозв'язків кримінального законодавства із міжнародним публічним правом, то, на наш погляд, вони є нелінійними.

Не зважаючи на приписи ч. 1 ст. 3 КК України про пріоритетність міжнародного права, слід виходити з того, що міжнародне та внутрішньодержавне право – різнопорядкові правові конструкції, які мають відмінну природу, сферу дії, джерела та призначення, тому вони об'єктивно не можуть бути або ставати частиною одне одного. Разом із тим, вони тісно переплітаються між собою і має місце їх взаємна потреба одне в одному [7, с. 8-9, 25].

Ми вже раніше писали, що не існує єдиного механізму впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні. Характер такого впливу має диференціюватися в залежності від того, в якій сфері вчиняється злочин.

Максимальний ступінь впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні доцільний щодо злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, дещо помірніший – відносно транснаціональних злочинів, мінімальний – стосовно загальнокримінальних злочинів [8, с. 19-21].

Щодо взаємозв'язків кримінального законодавства із галузевим національним законодавством, то вони є найбільш тісними. Подекуди межі між кримінальним законом і іншими галузями – досить «рухливі» і умовні (наприклад, крадіжка (ст. 185 КК України) та дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КпАП України).

Загалом же вважаємо, що кримінальний закон – це не лише «ultima ratio», а й інтегративний засіб. Оскільки він, не перетворюючись на «мегаправо», відіграє інтегративну роль, замикає собою національну систему права, охороняючи її від найбільш суттєвих правопорушень.

Як ми вже з'ясували, із «зовнішньої» сторони кримінальний закон є цілісним системним утворенням, а з «внутрішньої» – характеризується структурованістю та ієрархічністю своїх приписів («intra» зв'язками), за рахунок чого, власне, і повинна досягатися його стабільність [9, с. 9].

Так, на макрорівні структурування КК України розпочинається із його поділу на Загальну та Особливу частини.

Цей поділ значною мірою є умовністю і використовується законодавцем з метою економії його тексту та спрощення процесу правозастосування. Інакше кажучи, поділ чинного КК України на Загальну та Особливу частини – це ніщо інше, як результат (вінець) поступового підвищення рівня законодавчої техніки побудови кримінального законодавства [10, с. 10].

Ідею про діалектичну єдність Загальної та Особливої частин КК України дуже ємко сформулював В. О. Навроцький, котрий пише, що жодна норма Загальної частини не може бути усвідомлена й застосована, якщо не конкретизувати її зміст щодо окремих видів злочинів – положень, які закріплено в Особливій частині. І, навпаки, жодну норму Особливої частини не може бути застосовано без зв'язку з положеннями, які наведено в нормах Загальної частини кримінального права (закону) [11, с. 20-21].

Загальна та Особлива частини КК України за своєю природою є підсистемами єдиної системи норм кримінального законодавства України.

Це означає, що:

1) основний масив норм і Загальної, і Особливої частин кримінального права (закону) викладено в одному й тому самому кримінальному законі – КК України;

2) і Загальна, і Особлива частини мають єдині завдання – опір злочинності, в них виражено волю одного й того самого законодавця – вищого органу державної влади України;

3) і Загальна, і Особлива частина відображають одну й ту ж саму кримінальну політику – політику Української держави в галузі опору злочинності. основними напрямами цієї політики, яка реалізується нормами Загальної та Особливої частин, є:

– посилення відповідальності за тяжкі злочини, застосування суворих заходів впливу щодо осіб, які вперто не бажають стати на шлях виправлення (криміналізація і пеналізація);

– пом'якшення або повне усунення відповідальності за діяння, які не становлять великої суспільної небезпеки, широке застосування заходів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі за необережні злочини, щодо осіб, котрі вперше й випадково порушили кримінальний закон, вчинили малонебезпечні злочини (декриміналізація та пеналізація);

4) в основу як Загальної, так і Особливої частини покладено одні й ті самі принципи (персональної відповідальності, індивідуалізації відповідальності та покарання, економії кари тощо);

5) норми Загальної і Особливої частини застосовуються лише взаємопов'язано;

6) структурні елементи кримінально-правової норми відображено і в Загальній, і в Особливій частинах КК України;

7) зміна змісту норм Загальної частини тягне за собою відповідні зміни в нормах Особливої частини КК України [11, с. 10-11].

Разом із тим, існують і деякі специфічні риси, притаманні кожній із частин КК України, що свідчить про їх певну «автономність» в структурі кримінального закону. До них, зокрема, можна віднести наступні.

По-перше, в ретроспективному аспекті Особлива частина КК України виникла значно раніше. Поява Загальної частини КК України – це результат узагальнень приписів Особливої частини КК України [10, с. 10].

По-друге, Особлива частина КК України завжди характеризується більшою динамічністю. До прикладу, з моменту вступу в силу КК України 2001 р. до 1 січня 2012 р. було прийнято усього дев'яносто один закон, яким внесені зміни до нього. З них вісімдесят одним законом внесено зміни до Особливої частини, трьома – до Загальної, шістьома – як до Особливої, так і до Загальної частин [12].

Існуючий стан речей можна пояснити тим, що Загальна частина кримінального закону виступає своєрідним «вмістилищем» переважної більшості його принципів та становить за рахунок цього фундамент для усієї системи кримінально-правових норм [13, с. 14-19]. А принципи кримінального права, як відомо, – це його «скелет» та «імунна система». Завдяки принципам зберігається ідентичність та системність кримінального закону» [14].

В той же час, якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно втрачає свою якість, оскільки не забезпечує актуальності й адекватності правового регулювання [14].

Із певною долею умовності можна стверджувати, що Загальна частина КК України відповідає за стабільність кримінального закону, а Особлива частина КК України – за його динамізм.

По-третє, не зважаючи на те, що Особлива частина КК України – це найбільш глобальне підсистемне утворення в межах кримінального законодавства України (йдеться про кількісні параметри), її норми носять підпорядкований характер по відношенню до положень Загальної частини КК України.

На думку В. О. Навроцького, з якою ми цілком погоджуємося, колізії між нормами Загальної та Особливої частин КК України мають вирішуватися шляхом надання пріоритету тим положенням, які закріплено в Загальній частині КК України [15, с. 409]. Це обумовлено тим, що норми Загальної частини КК України містять основоположні (загальні для всіх норм Особливої частини КК України) положення (правила), які й існують для того, щоб всі норми Особливої частини КК України конструювалися та застосовувалися однаково.

Як видається, така ситуація є одним із проявів ієрархічності положень кримінального закону.

По-четверте, використовуються різні критерії для «внутрішнього» структурування Особливої та Загальної частин кримінального закону (йдеться про його поділ на відповідні розділи Загальної та Особливої частини).

Таким чином, підсумовуючи все вищевикладене, представляється можливим сформулювати наступні висновки.

1. Про систему (від лат. systema – ціле, що складається із частин; з'єднання) є сенс вести мову там і тоді, коли йдеться про зовнішні зв'язки («extra» зв'язки) будь-якого феномена із більш глобальними утвореннями об'єктивної дійсності, складником (підсистемою) яких він виступає.

2. Оперувати терміном «структура» (від лат. structura – будова, розташування, порядок) слід у тих випадках, коли справа заходить про «архітектоніку», внутрішню будову («intra» зв'язки) всередині будь-якого феномена.

3. Кримінальне законодавство – це основна форма буття кримінального права в правовій площині, системно-структурний аналіз якого допоможе глибше пізнати та зрозуміти справжню сутність останнього.

4. Системний аналіз кримінального законодавства передбачає з'ясування статусу кримінального закону в правовій площині: його «extra» зв'язки із Конституцією, міжнародним публічним правом та галузевим національним законодавством.

5. Структурний аналіз кримінального законодавства включає в себе характеристики його внутрішніх параметрів («intra» зв'язків): поділ на частини, розділи, статті тощо, взаємозв'язки між окремими структурними елементами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богданова Э. Н. Самоорганизация и управление в сложных эволюционирующих системах : автореф. дис. на соиск. уч. степени д. фил. наук : спец. 09.00.01 «онтология и теория познания» / Э. Н. Богданова. – Нальчик, 2009. – 43 с.

2. Воронин М. В. Основания и проявления системности права : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / М. В. Воронин. – Казань, 2013. – 20 с.

3. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

4. Советский энцеклопедический словарь. – М. : «Советская Энциклопедия», 1980. – 1600 с.

5. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.

6. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство : співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.

7. Гаврилов В. В. Международная и национальные правовые системы : понятие и основные направления взаимодействия : автореф. дис. на соиск. уч. степени д. юрид. наук : спец. 12.00.10 «международное право, европейское право» / В. В. Гаврилов. – Казань, 2006. – 43 с.

8. Вечерова Є. М. Міжнародне право та процеси криміналізації діянь на національному рівні : в пошуках оптимальних меж впливу / Є. М. Вечерова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – № 22 (Частина I). – С. 19–21.

9. Жук М. С. Институты российского уголовного права : понятие, система и перспективы развития : автореф. дис. на соиск. уч. степени д. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / М. С. Жук. – Краснодар, 2013. – 34 с.

10. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1 – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
11. Навроцький В. О. Кримінальне право України : Особлива частина : Курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : «Знання», 2000. – 772 с.
12. Галабала М. В. Тенденції розвитку науки кримінального права України в період після відновлення державної незалежності (питання Загальної частини) / М. В. Галабала // Форум права. – 2012. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua.
13. Вечерова Є. М. Функції і принципи як категорії, що опосередковують динаміку та статику кримінального закону / Є. М. Вечерова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 1. – Т. 3. – С. 14–19.
14. Бабаев М. М. Принципы уголовного права и основания его устойчивого развития / М. М. Бабаев, Ю. Е. Пудовочкин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/crp.htm.
15. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький : Навч. посіб. – Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

УДК 343. 365

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ

Гуд Т.М.,
асистент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розглянуто питання родового об'єкту приховування злочину. Досліджено поняття «правосуддя». На підставі аналізу законодавства України, наукових публікацій зазначається, що назва розділу XVIII КК України не повною мірою узгоджується зі змістом безпосередніх об'єктів злочинів, що у ньому передбачені.

Ключові слова: правосуддя, злочини проти правосуддя, родовий об'єкт злочину, судові органи, правоохоронні органи.

Гуд Т.М. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РОДОВОГО ОБЪЕКТА СОКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Раскрыт вопрос родового объекта укрывательства преступления. Исследовано понятие «правосудие». На основании анализа законодательства Украины, научных публикаций отмечается, что название раздела XVIII УК Украины не в полной мере согласовывается с содержанием непосредственных объектов преступлений, в нем предусмотренных.

Ключевые слова: правосудие, преступления против правосудия, родовой объект преступления, судебные органы, правоохранительные органы.

Gud T.M. / PROBLEM QUESTIONS OF DETERMINATION OF GENERIC OBJECT CONCEALMENT OF CRIME / Yaroslav the Wise National Law University, Ukraine

In explaining the nature of an offense must identify the object of criminal assault. It is an object of the crime, allows understand the social and legal nature of the infringement, its nature and extent of public danger, defines the boundary of the rules of the Criminal Code, promotes proper training actions and helps to distinguish from crime related offenses.

The article is dedicated to the problems of definition of the notion of a gender object of the crimes, responsibility for which is stipulated in the chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine «Crimes against justice». In particular, definitions of «justice» and «gender object of the crimes against justice» are analyzed. Drawn conclusion that justice –it only one of facilities of realization of department judicial. A justice is necessary to be examined in the traditional understanding of this term – as activity of courts on consideration and dispatch of civil, economic, criminal cases and businesses about administrative crimes.

A justice and legality of justice are in dependence not only on activity of judicial bodies but also organs and persons, that assist realization of this function of the state by a timely exposure, stopping, opening publicly of dangerous acts, grant of reliable information on the circumstances of crime, responsible for correct and timely implementation of court decisions, and others like that.

In this connection seen expedient to co-ordinate the name of division of XVIII of Special part of CC with maintenance of direct objects of crimes, that in him envisaged.

Key words: justice, crimes against, generic object of the crime, judicial bodies, law enforcement bodies.

Проблема об'єкта злочину складна і багатогранна. Її дослідженню в науці кримінального права приділяється багато уваги. Такий теоретичний та практичний інтерес до цієї теми зумовлюється багатьма чинниками. Правильне визначення об'єкта злочину допомагає визначити місце конкретного злочину в системі Особливої частини Кримінального кодексу України (далі − КК), належним чином здійснити кримінально-правову кваліфікацію вчиненого, призначити справедливе покарання, розмежувати суміжні делікти, відокремити злочини від інших суспільно небезпечних діянь чи незлочинної поведінки тощо.

Незважаючи на тривалий розвиток кримінального законодавства та правової доктрини України, окремі аспекти даної проблеми не позбавилися дискусійного характеру, зокрема, питання визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК.

Дослідниками, які займалися вивченням даної проблеми є: Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, І. С. Власов, А. В. Галахова, Л. Д. Гаухман, С. Є. Дідик, О. М. Лемешко, Л. В. Лобанова, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, Ш. С. Рашковська, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, М. В. Шепітько та інші науковці. Проте не дивлячись на значні напрацювання у цій сфері, у наукових колах так і не вироблено єдиного концептуального підходу щодо розуміння змісту родового об'єкта зазначених злочинів.

Метою статті є з'ясування змісту поняття «правосуддя», визначення родового об'єкту заздалегідь не обіцяного приховування злочину, а також розробка пропозиції щодо вдосконалення назви розділу XVIII Особливої частини КК.

Зазвичай під родовим об'єктом злочину розуміють об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, що мають охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Саме родовий об'єкт перебуває в основі систематизації статей Особливої частини КК. Це дає підстави стверджувати, що законодавець повинен об'єднувати в межах кожного розділу Особливої частини КК злочини, що мають єдиний родовий об'єкт [1, с. 105].

Приховування злочину, відповідальність за яке передбачене ст. 396 КК, входить до розділу XVIII КК «Злочини проти правосуддя». З цього можна зробити висновок, що

закон визнає родовим об'єктом цього злочину – суспільні відносини у сфері здійснення (відправлення) правосуддя.

КК безпосередньо не містить визначення поняття правосуддя. Натомість у ч. 1 ст. 124 Конституції України закріплено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. У ч. 1 ст. 30 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Аналогічний припис передбачено у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Звідси можна дійти висновку, що чинне законодавство України під «правосуддям» розглядає виключно діяльність судів.

Проте при такому розумінні змісту поняття «правосуддя», включення статті, що передбачає відповідальність за приховування злочину, до розділу XVIII КК «Злочини проти правосуддя» вбачається необґрунтованим, оскільки досить складно визнати, що даний делікт спрямований проти діяльності суду. Адже цілком зрозуміло, що приховування злочину як таке розпочинається до того моменту, коли особа, яка його здійснила, постане перед судом. Розкриття приховування злочину органами досудового розслідування (хоча б частково), за загальним правилом, завжди передує безпосередньому судовому розгляду справи.

З проблемою визначення родового об'єкту у кримінально-правовій доктрині стикалися не лише дослідники питання відповідальності за приховування злочину, а й науковці, які займаються вивченням інших злочинів, передбачених у розділі XVIII КК. Увесь широкий спектр теоретичних концепцій з приводу вирішення цього складного питання можна звести до декількох напрямків.

Так, одна група науковців пропонує залишити у розділі XVIII КК лише ті діяння, які безпосередньо спрямовані проти правосуддя, тобто проти реалізації судами своїх функцій [2, с. 5]. Так, наприклад, В. К. Глістін пропонував у розділі про злочини проти правосуддя залишити лише норми, що охороняють відносини зі здійснення правосуддя [3, с. 107, 108]. При цьому автор не конкретизував, у які розділи потрібно перемістити склади злочинів, що на його думку підлягали виключенню з цього розділу.

Інша група дослідників вирішення проблеми визначення родового об'єкту злочинів, передбачених розділом XVIII КК, вбачає у розумінні «правосуддя» у двох значеннях: вузькому та широкому [4, с. 394; 5, с. 489-495; 6, с. 509]. У першому – це діяльність судових органів, у другому – діяльність не тільки суду, а й інших державних органів, які сприяють реалізації функції правосуддя. Так, наприклад, М. М. Голоднюк вказує, що під органами правосуддя розуміється не лише суд, а й ті органи, які сприяють суду реалізувати завдання та цілі правосуддя (органи слідства, дізнання, прокуратури, органи, що виконують вироки, рішення та постанови суду, які набрали законної сили). В. В. Мульченко зауважує, що законодавець не мав на меті відбити в назві розділу «Злочини проти правосуддя» внесені до неї склади злочину. Саме поняття «правосуддя» є більш широким та вагомим, ніж діяльність суду щодо його здійснення. Тому законодавець прагнув лише показати, що під назвою «Злочини проти правосуддя» об'єднані всі злочини, що посягають на діяльність суду (при здійсненні ним правосуддя), всіх органів, які сприяють шляхом судочинства здійсненню судом своїх функцій, а також органів, що забезпечують виконання рішень, постанов та вироків і призначених ними покарань [5, с. 489].

Таким чином, прихильники даного підходу під родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК, розуміють не тільки суспільні відносини, що існують в межах судової діяльності, а й ті, що виникають під час досудового розслідування та при виконанні судових рішень.

Втім, у межах даної концепції відсутнє єдине розуміння обсягу поняття «правосуддя» як родового об'єкту злочинів, що досліджуються. Так, окремі вчені пропонують обмежувати його лише відносинами, що виникають у сфері діяльності судових та досудових органів, тобто за винятком органів виконання судових рішень, оскільки їх діяльність починається тільки після ухвалення вироку і набуття ним законної сили, а отже вони не приймають участі у здійсненні правосуддя [8, с. 111]. Інші вважають, що органи досудового розслідування, суду та виконання судових рішень, вироків і призначених покарань є суб'єктами правосуддя [9, с. 7].

І, нарешті, ще одна група дослідників бачить вихід з цієї ситуації у перейменуванні вказаного розділу Особливої частини КК. Зокрема В. М. Бурдін одним із способів вирішення вказаної проблеми називає зміну назви розділу XVIII КК таким чином, щоб він охоплював не лише злочини проти правосуддя, а й інші, які посягають на пов'язані із правосуддям відносини (у зв'язку із проведенням дізнання, досудового слідства, виконанням та відбуванням покарань) [10, с. 76]. О. М. Лемешко пропонує перейменувати його у «Злочини проти правосуддя і діяльності органів, які сприяють його реалізації» [11, с. 62]. Л. М. Палюх наголошує на необхідності заміни терміна «правосуддя» у назві розділу на «судочинство», зазначаючи, що воно є синонімом терміна «процес», посилаючись при цьому на теоретичні надбання. Обґрунтовуючи свою позицію приписами Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., авторка стверджує, що це поняття охоплює не лише судову діяльність, а й досудову та діяльність органів з приводу виконання та відбування покарань [12, с. 5-7]. Однак чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) 2012 р. подібних положень не містить. Навпаки, у приписах, у яких вживається термін «судочинство», мова йде саме про судову діяльність. Наприклад, у ч. 4 ст. 27 КПК України 2012 р. зазначається, що кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. Крім цього у ч. 3 ст. 1 Закону України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» безпосередньо визначено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Те, що «судочинство» є процесуальною формою здійснення правосуддя зазначається не тільки у нормативно-правових актах, а й у спеціальний юридичний та довідковій літературі. Тлумачний словник називає судочинством діяльність судових органів, пов'язану з розглядом кримінальних і цивільних справ; судовий процес [13, с. 829]. Таким чином, визнання «судочинства» родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XVIII КК, не тільки не вирішує дану проблему, а й суперечить визначенню даного поняття у чинному законодавстві України. Тобто, суто технічна зміна назви розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» на «Злочини проти судочинства» не тільки не вирішить проблемних питань щодо розуміння змісту родового об'єкта злочинів даного розділу Особливої частини КК, а й буде йти у розріз із чинним законодавством України.

Позиції щодо доцільності уточнення назви родового об'єкту зазначених злочинів, дотримується й С. Є. Дідик, який вважає правосуддя виключно компетенцією суду, а діяльність органів досудового розслідування чи виконання покарань – діяльністю, що сприяє здійсненню правосуддя. У зв'язку з цим родовим об'єктом цих злочинів він пропонує визнавати встановлений законодавством та поставлений під охорону нормами кримінального законодавства порядок відносин у суспільстві, що забезпечує нормальну діяльність правосуддя, органів та осіб, що сприяють його належному здійсненню. Виходячи з цього, автор обґрунтовує доцільність перейменування розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» у «Злочини проти правосуддя та порядку діяльності, що сприяє його здійсненню» [14].

Однак, на наш погляд, запропонована назва розділу не здатна чітко визначити коло суспільних відносин, які ним охороняються. На законодавчому рівні не існує закріпленого визначення порядку діяльності, що сприяє здійсненню правосуддя. Законодавцем не встановлено, що необхідно розуміти під порядком діяльності, що сприяє здійсненню правосуддя. Не достатньо чітко це визначається й самим автором. Тож вказані проблеми можуть призвести до виникнення ще більших ускладнень із визначенням родового об'єкта цієї групи злочинів, ніж існують зараз.

В контексті досліджуваного питання важливим є проведення диференціації між такими близькими по значенню, але не синонімічними поняттями, як «судова влада», «правосуддя», «судочинство», «кримінальне провадження».

Судова влада в Україні реалізується шляхом правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі.

Правосуддя – це державна діяльність, яку відправляє суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом, процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських й адміністративних справ.

На відміну від правосуддя, судова влада – це права судових органів, якими вони наділені за чинним законом, можливість здійснювати широкі юрисдикційні повноваження; це правовий статус судів, їх місце як особливих органів державної влади. І, крім того, термін «судова влада» включає в себе також само здійснення владних повноважень судовими органами.

Таким чином, поняття здійснення судової влади значно ширше поняття здійснення (відправлення) правосуддя, оскільки судова влада проявляється в багатьох інших діях суду. Так, усі суди та судові структури зобов'язані узагальнювати судову практику, аналізувати судову статистику. Голови усіх судів вносять в державні органи, установи, організації, посадовим особам подання про усунення порушень закону, причин та умов, що сприяли скоєною злочину. Ці акти зобов'язують тих, кому вони спрямовані, здійснювати відповідні заходи по усуненню зазначених порушень. Усі зазначені повноваження судів є проявами судової влади, але виходять за рамки правосуддя.

Що стосується терміну «судочинство», то під ним розуміють діяльність судів по розгляду та вирішенню справ, віднесених до їх відома, а також дії інших суб'єктів, які реалізують свої права та обов'язки, вступають у процесуальні відносини з судом (у кримінальному проваджені − органи досудового розслідування, прокурор). Так, наприклад, кожний громадянин може звернутися до суду з позовом про відшкодування йому матеріальної шкоди та ін. Всі ці дії є складовою частиною судочинства, але не правосуддя, яке вповноважений здійснювати тільки суд. Тому судочинство – поняття більш широке, ніж правосуддя.

Крім того, охорона суспільних відносин, що сприяють належному здійсненню правосуддя (розкриття злочину, виконання/відбування покарання), є, з нашої точки зору, такою ж важливою, як і охорона відносин зі здійснення безпосередньої судової діяльності. Адже вчинення злочинів проти суспільних відносин у сфері досудової діяльності може негативно вплинути на судовий розгляд справи, а протидія суспільним відносинам щодо виконання/відбування покарання здатна звести нанівець результати судового процесу.

З цього можна зробити висновок про те, що правосуддя – це лише один із засобів реалізації судової влади. Правосуддя треба розглядати в традиційному розумінні цього терміну – як діяльність судів з розгляду й вирішення цивільних, господарських, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення.

Саме тому, вирішення проблеми визначення родового об'єкту злочинів, передбачених розділом XVIII КК, за рахунок широкого та вузького розуміння поняття «правосуддя» є недоцільним. Такий підхід суперечить принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, який закріплений у ст. 6 Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Основного Закону − правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Отже Конституція України чітко закріплює вичерпний перелік державних органів, які відносяться до органів правосуддя та можуть здійснювати судочинство в Україні. У свою чергу правоохоронні органи є органами виконавчої влади [15, с. 76], а тому у жодному випадку їх діяльність не полягає у здійсненні правосуддя.

Крім цього Конституція України має найвищу юридичну силу (ст. 8). Отже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У зв'язку з цим поняття «правосуддя», що вживається у інших нормативно-правових актах, у тому числі КК, не може мати іншого змісту, ніж це визначено у Основному Законі України. Саме тому у межах закону про кримінальну відповідальність поняття «правосуддя» повинно тлумачитися виключно як компетенція судових органів. Звідси, вирішення проблеми визначення родового об'єкту злочинів, передбачених розділом XVIII КК, через широке та вузьке розуміння поняття «правосуддя» є недоцільним.

Не менш спірною слід визнати позицію щодо залишення у розділі XVIII Особливої частини КК тільки деліктів, що безпосередньо посягають на діяльність судових органів. Річ у тому, що до цього розділу включено 33 склади злочину. Ці злочини перешкоджають діяльності різних державних органів, фізичних осіб тощо. Кожен з цих злочинних діянь має різну спрямованість, вчиняється у різний спосіб, у певній обстановці, певним суб'єктом та ін. Проте, не зважаючи на об'єктивні та суб'єктивні особливості цих злочинів, їх можна об'єднати у групи залежно від конкретного критерію. Даний науковий метод пізнання є досить поширеним при вивченні об'єкта дослідження. Загальновизнано, що наукова класифікація здійснюється з метою отримання нових знань щодо елементів поділу. Вона дозволяє більш повно та точно розкрити їх властивості, зв'язки та відносини, сприяє систематизації знань, понятійного апарату, є базою для подальшого розроблення та вдосконалення теоретичних положень у тій чи іншій науковій галузі.

Науковці, які займаються дослідженням злочинів, передбачених XVIII Особливої частини КК, пропонують різні критерії для класифікації цих протиправних діянь, наприклад, за суб'єктом вчинення. Проте, найбільш поширеною та загальновизнаною є класифікація залежно від об'єкту посягання.

Так, на наш погляд, залежно від подібності безпосередніх об'єктів, вбачається за можливе серед злочинів даного розділу виділити діяння, що посягають на відносини: 1) у сфері здійснення та забезпечення належної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду (статті 371– 375, 3761, 387 КК); 2) злочини у сфері забезпечення гарантій незалежності діяльності судових органів при здійсненні правосуддя, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності суддів або їх близьких родичів (статті 376, 377-379 КК); 3) злочини у сфері забезпечення отримання достовірних доказів та встановлення інших обставин, що мають значення для здійснення провадження (статті 383-386, 396 КК); 4) злочини у сфері забезпечення належного виконання законних вироків, постанов, ухвал чи рішень суду, а також рішень Європей-

ського суду з прав людини (статті 382, 388, 389-395 КК); 5) злочини у сфері здійснення заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (статті 380, 381 КК); 6) злочини у сфері забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності зазначених осіб або їх близьких родичів (статті 397-400 КК).

Виходячи з наведеної класифікації, можна зробити висновок, що положення статей, розміщених у розділі XVIII КК, спрямовані на захист не тільки діяльності, яка пов'язана із відправленням правосуддя, а й такої, яка створює необхідні умови для її здійснення. Тобто діяльності, яка виступає у якості передумови, основи, фундаменту для реалізації судами своїх функцій.

Справедливість та законність правосуддя перебуває у залежності не тільки від діяльності судових органів, а й органів та осіб, які сприяють реалізації даної функції держави шляхом своєчасного виявлення, припинення, розкриття суспільно небезпечних діянь, надання достовірної інформації щодо обставин вчиненого, відповідають за правильне та своєчасне виконання судових рішень тощо. Таким чином, поведінка осіб, яка перешкоджає швидкому, повному та об'єктивному розслідуванню, всебічному та неупередженому виконанню рішень, передбачених законом, заважає виконанню завдань, що стоять перед судовими органами. Саме існування такого тісного зв'язку між діяльністю цих органів дає підстави стверджувати про однорідний характер суспільної небезпеки діянь, передбачених у розділі XVIII КК. Звідси об'єднання їх у одному розділі Особливої частини КК вбачається обґрунтованим.

В той же час, виходячи з того, що правосуддя − це діяльність виключно суду, а інші державні органи та фізичні особи тільки сприяють його здійсненню, вбачається доцільнім визнавати родовим об'єктом цих злочинів суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя та діяльності щодо забезпечення його здійснення. Саме таке розуміння родового об'єкту, по-перше, узгоджується з положеннями інших нормативно-правових актів, у тому числі Конституцією України. По-друге, відповідатиме принципу поділу державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову. І, нарешті, по-третє, дозволить точніше відобразити суспільно небезпечний характер даних злочинів та надасть можливість відмежувати їх від суміжних деліктів.

На підставі зазначеного назву розділу XVIII Особливої частини КК вбачається доцільним змінити на «Злочини проти правосуддя та діяльності щодо забезпечення його здійснення».

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що здійснення функції правосуддя належить виключно судовим органам. Проте законність і справедливість реалізації ними своїх повноважень перебуває у тісному взаємозв'язку з діяльністю інших осіб, державних органів, які сприяють реалізації функції правосуддя (потерпілі, експерти, органи досудового розслідування, прокуратури, органи виконання судових рішень тощо). У зв'язку з цим вбачається доцільним узгодити назву розділу XVIII Особливої частини КК зі змістом безпосередніх об'єктів злочинів, що у ньому передбачені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України : Заг. частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. − 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. − 456с.
2. Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя : теоретичні і прикладні проблеми запобігання та протидії : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня д. юрид. наук спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Сергій Сергійович Мірошниченко. – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2012. − 40 с.
3. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. − 127 с.
4. Коржанський М. Й. Кримінальне право України : Частина Особлива / М. Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 592 с.
5. Мульченко В. В. До об'єкта злочинів проти правосуддя / В. В. Мульченко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – Вип. 11. – 2001. – С. 489–495.
6. Бринзанська О. В. Правосуддя як об'єкт злочинів, що посягають на діяльність установ кримінально-виконавчої системи / О. В. Бринзанська // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 35. – С. 506–512.
7. Голоднюк М. Н. Вопросы развития законодательства о преступлениях против правосудия / М. Н. Голоднюк // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1996. − № 6. – С. 16–25.
8. Осадчий В. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності / В. Осадчий // Право України. – 2000. − № 11. – С. 110–112.
9. Денисов С. А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за правосудия : автореф дис. … на соискание уч. степени д-ра юрид. наук спец. : 12.00.08 «криминальное право и криминология ; криминально-исполнительное право» / С. А. Денисов. – СПб : МВД России, СПб. ун-т, 2002. – 51 с.
10. Бурдін В. М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України / В. М. Бурдін // Життя і право. − 2004. − № 2. − С. 74−77.
11. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину / Олександр Миколайович Лемешко. – Х. : ФІНН, 2003. – 160 с.
12. Палюх Л. М. До питання про родовий об'єкт злочинів проти правосуддя / Л. М. Палюх // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. − 2008. − № 3. − С. 1−9.
13. Словник української мови : в 11 томах. − Том 9, 1978. − С. 829.
14. Дідик С. Є. Родовий об'єкт злочинів проти правосуддя (проблеми визначення) / С. Є. Дідик // Часопис Київського університету права. – 2011. − № 4. – С. 318–321.
15. Адміністративне право : підручник / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого ; за заг. ред. : Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Зуй. – Харків : Право, 2010. – 624 с.

УДК 343.6

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ УМИСНОГО ВИСВІТЛЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗМІ

Данильченко О.О.,
студентка IV курсу юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання юридичного закріплення та реалізації відповідальності за умисне розповсюдження недостовірної інформації в ЗМІ. Досліджені положення чинного законодавства України, законопроектів, зарубіжного та міжнародного досвіду, а також правових стандартів Ради Європи з питань дифамації.

Ключові слова: наклеп, свобода слова, честь, гідність, недостовірні відомості, відповідальність, криміналізація наклепу.

Данильченко О.А. / КРИМИНАЛИЗАЦИЯ УМЫШЛЕННОГО ОСВЕЩЕНИЯ НЕДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ В СМИ / Киевский национальный университет им. Т. Г. Шевченко, Украина

В статье рассматриваются вопросы юридического закрепления и реализации ответственности за умышленное распространение недостоверной информации в СМИ. Исследованы положения в действующем законодательстве Украины, законопроекты, зарубежный и международный опыт, а также правовые стандарты Совета Европы по вопросам диффамации.

Ключевые слова: клевета, свобода слова, честь, достоинство, недостоверные ведомости, криминализация клеветы.

Danylchenko O.O. / CRIMINALIZATION OF DELIBERATE SPREAD OF FALSE INFORMATION IN THE MEDIA / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

Legislation should promote full participation, health and protection system of personal, political, economic and social human rights and legal interests. The article deals with the legal and fixing of responsibility for the deliberate dissemination of false information in the media. Provisions of the legislation of Ukraine, bills, foreign and international practices and legal standards of the Council of Europe defamation were studied. The provisions in the current legislation of Ukraine, bills, foreign and international experience, as well as the legal standards of the Council of Europe on defamation were considered. The definition of defamation and aggregate acts which makes up the offense were provided. The author reviewed the practice of the European Court of Human Rights, which has a significant number of precedents to prosecute for false statements in the media. The comparing of the legislation of various countries, which criminalized and decriminalized this action were made.

The authors investigated the question of the right to freedom of speech and freedom of expression, namely feasibility criminalization of defamation, which is particularly relevant in light of the problem as new laws and applicable standards adopted by the Council of Europe.

Taking all this points into consideration which Based on the research, the author underlines the inexpediency of criminalization of acts related to the proliferation of false information in the media, motivated by the fact that there are enough sufficient resources of civil law to protect honor and dignity in Ukrainian legislation.

Key words: slander, freedom of speech, honor, dignity, false statements, criminalization of defamation.

Права людини і громадянина в Україні визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дане конституційне положення чітко сформулювало напрямок розвитку національного законодавства – законодавство повинне сприяти повноцінній реалізації, охороні та захисту системи особистих, політичних, економічних та соціальних прав людини та її законних інтересів. В цій площині саме інститут юридичної відповідальності виступає реальною гарантією забезпечення реалізації прав людини, в тому числі і права на повагу до своєї гідності. Одним із проявів порушень прав людини на повагу до своєї гідності є, як правило, дії у формі наклепу або поширення неправдивої інформації в мас-медіа. Водночас порушене питання є доволі специфічним, оскільки при інституціоналізації юридичної відповідальності за умисне висвітлення недостовірної інформації в ЗМІ та надання їй відповідного галузевого забарвлення, проблемним залишається питання захисту кореспондуючого права на свободу слова та вільне вираження своїх поглядів. В даному контексті проблема криміналізації наклепу є особливо актуальною в світлі як нових законопроектів, так і чинних стандартів, затверджених на рівні Ради Європи. Враховуючи те, що Україна є учасницею зазначеної міжнародної організації, а також приймаючи до уваги європейський напрямок політичного розвитку нашої держави, дослідження проблем та перспектив криміналізації відповідальності за умисне висвітлення недостовірної інформації в ЗМІ є не лише питанням законодавчої техніки, а й елементом загальної стратегії адаптації чинного законодавства до європейських стандартів.

Законодавець із прийняттям у 2001 році нового КК відмовився від криміналізації наклепу як злочину, безпосереднім об'єктом якого виступає честь, гідність і репутація людини, що являє собою одну з основоположних цінностей Конституції України. Відтоді на розгляд парламенту неодноразово вносилися законопроекти, спрямовані на доповнення КК статтею про наклеп. Так, першу спробу знову повернути наклеп до царини кримінальної відповідальності було зроблено у 2004 році депутатом Леонідом Черновецьким. Згодом криміналізувати наклеп пропонували народні депутати Володимир Аніщук в 2005 році, Василь Кисельов в 2006 році і остання спроба була здійснена Антоном Яценко у 2008 році, однак жоден із цих законопроектів не був підтриманий.

Тому через декриміналізацію вищезгаданого правопорушення в чинному законодавстві слід відзначити, що на сьогодні відсутнє комплексне вирішення зазначеного питання в контексті новітніх законопроектних матеріалів, законодавства і практики міжнародних організацій.

Мета статті полягає у проведенні комплексного аналізу поняття, сутності, форми юридичного закріплення та реалізації відповідальності за умисне висвітлення недостовірної інформації в засобах масової інформації (далі – ЗМІ). Для досягнення поставленої мети вивчено положення чинного законодавства України, законопроектів, зарубіжного та міжнародного законодавства, зокрема правових стандартів Ради Європи, а також юридична література.

Стан захисту прав людини і громадянина в Україні є набагато нижчим в порівнянні із правовими системами більшості європейських країн. Зокрема, на необхідність внесення змін до законів України щодо відшкодування моральної шкоди, кримінальної, цивільної, адміністративної відповідальності за поширення недостовірної інформації, наклеп, образу зверталась увага ще в 2001 році [1].

Водночас спроби узаконення кримінальної відповідальності за наклеп (умисне поширення недостовірної інформації про особу, в тому числі в ЗМІ) нещодавно були (та до певної міри є і сьогодні) предметом жорстких су-

перечок як у науковому середовищі, так і у сфері журналістики.

Якщо звернутись до історичної ретроспективи, то у КК 1960 року передбачалась відповідальність за наклеп у ст. 125, образу у ст. 126, образу судді у ст. 176-1, образу представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок у ст. 189. Слід звернути увагу також на те, що деякі норми, які встановлювали відповідальність за образу і наклеп, були включені у зміст КК 1960 року з моменту його підготовки і набрання чинності, інші – пізніше. Окремими статтями КК 1960 року був доповнений вже після його прийняття, а згодом вони були виключені (так, ст. 176-5 «Образа прокурора або слідчого» діяла з 1991 по 1996 рік) [2, с. 78]. У Верховній Раді України неодноразово висувалися законопроекти щодо внесення змін до КК які б встановлювали кримінальну відповідальність за наклеп. Висновки щодо недоцільності даної статті ОБСЄ та науково-експертне управління обґрунтовувало тим, що немайнові особисті права осіб, якими є честь, гідність, репутація, відносяться до предмету регулювання цивільного права. І при порушенні таких прав особа може звернутися до суду з позовом про їх захист як таких, що охороняються цивільним законодавством.

16 січня 2014 року Верховна рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян», яким передбачалося доповнення КК ст. 151-1, що передбачала відповідальність за наклеп. Автори законопроекту у пояснювальній записці зазначали, що розповсюдження неправдивих відомостей, що ганьблять честь і гідність, завдає особі моральних страждань, підриває її авторитет і репутацію, часто використовуються як засіб політичної боротьби з метою усунення конкурентів. Таке становище негативно впливає на моральний стан суспільства та підриває авторитет органів державної влади [3]. Однак, у зв'язку із серйозним супротивом з боку журналістських та загальносуспільних кіл ця стаття була виключена, діючи менше двох тижнів. Як зазначено в п. 67 Висновку Бюро Організації з безпеки та співробітництва в Європі, відповідно до змін, внесених16 січня, КК доповнено новою ст. 151-1 під назвою «Наклеп». Вона передбачає, що «наклеп, тобто умисне поширення завідомо недостовірних відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи, карається штрафом до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року» [4, с. 593].

Це положення викликає занепокоєння з огляду на зміст ст. 10 Європейської конвенції, ст. 19 Міжнародного пакту та п. 9.1 Документу Копенгагенської наради ОБСЄ, які захищають свободу вираження поглядів (свободу слова). Обмеження свободи вираження поглядів можуть бути виправданими лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадської безпеки для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб. Іншими підставами є запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету і безсторонності суду (п. 2 ст. 10 Європейської конвенції) [5]. Така історія та сучасна практика (принаймні, законодавчі ініціативи) регулювання юридичної відповідальності за дифамацію викликають певні занепокоєння. Особливо з огляду на ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів [6].

Європейський Суд і Європейська комісія з прав людини створили значну кількість прецедентів щодо застосування цієї статті, в яких використовується термін «дифамація». Дифамація – (від лат. «diffamo» – позбавляю доброго імені) – оголошення (зазвичай у пресі) дійсної або неправдивої інформації, що ганьбить честь і гідність громадянина або установи, організації.

Родове поняття «дифамація» охоплює таку сукупність дій:

а) розповсюдження завідомо неправдивих відомостей – умисна недостовірна дифамація, або наклеп;

б) неумисне поширення недостовірної інформації;

в) розповсюдження правдивих гноблячих відомостей – достовірна дифамація [7, с. 224].

Незмінний підхід Європейського Суду з прав людини полягає в тому, що необхідні надзвичайно вагомі підстави для виправдання обмежень на політичні виступи, оскільки широкі обмеження, встановлені в окремих випадках, безсумнівно, позначатимуться на повазі до свободи вираження поглядів у відповідній країні в цілому.

Європейський суд знову підтвердив, що «межі дозволеної критики на адресу уряду є ширшими, ніж на адресу приватної особи чи навіть політика. У демократичній системі дії чи бездіяльність уряду повинні піддаватися ретельному аналізу не лише з боку законодавчої та судової влади, а й з боку громадської думки» [8].

Щодо питань громадського інтересу, Суд постановив, що держави можуть криміналізувати дії ЗМІ і в такий спосіб обмежити право громадян бути проінформованими у питаннях, що становлять загальний інтерес, лише з міркувань підтримання громадського порядку та безпеки, якщо публікації підбурюють до насильства чи розпалюють національну ненависть [9]; в іншому випадку, простий захист репутації особи ніколи не може виправдати дій, що неправомірно перешкоджають громадському обговоренню таких питань, зокрема судових вироків про позбавлення волі. Суд зазначив, що такі санкції неминуче матимуть негативний ефект «охолодження» суспільної дискусії [10].

Якщо звернутися до кримінального законодавства про дифамацію в різних країнах світу, то можна умовно поділити країни на дві групи, а саме країни, що встановлюють кримінальну відповідальність за наклеп та країни, що відмовилися від такої.

Так, чимало держав-учасниць ОБСЄ та Ради Європи відмовилися від кримінальної відповідальності за наклеп. Це такі держави як: Вірменія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Естонія, Грузія, Ірландія, Молдова, Чорногорія та Великобританія. У зв'язку із цим, суперечливими видаються висновки В. Підгородинського, що захист честі та гідності, ділової репутації посадових осіб вищих органів державної влади можна розглядати навіть як один із елементів інформаційної безпеки України, що обумовлює необхідність створення механізмів кримінально-правового захисту честі та гідності посадових осіб вищих органів державної влади України [11, с. 118].

Комітет ООН з прав людини відзначив, що закони про наклеп (дифамацію) мають готуватися з максимальною уважністю й обережністю, аби запобігти їх використанню на практиці для придушення свободи вираження поглядів. Більше того, він заявив, що, принаймні щодо коментарів стосовно громадських діячів, «слід серйозно розглянути можливість відмови від покарання або визнання незаконними неправдивих тверджень, що були оприлюднені помилково й без злого умислу», зокрема від надмірно суворих мір покарання чи санкцій [12].

У своїй Декларації про свободу політичних дебатів у ЗМІ 2004 року, Комітет міністрів Ради Європи підкреслив, що «наклеп чи образа в засобах масової інформації не повинні призводити до позбавлення волі, якщо серйозність порушення прав і репутації інших осіб не дозволяє визнати дане покарання як абсолютно необхідну і пропорційну кару». У своїх рекомендаціях 2001 та 2003 років і Рекомендації та Резолюції 2007 років щодо декриміналізації

дифамації, а також Резолюції 2013 року про стан свободи ЗМІ в Європі, Парламентська Асамблея Ради Європи запропонувала державам скасувати положення про кримінальне переслідування дифамації та скасувати інститут тюремного ув'язнення за дане порушення [13].

Як відзначає Парламентська Асамблея Ради Європи, посилаючись на свою Рекомендацію 2003 року про свободу висловлювання думок в ЗМІ у Європі та Резолюцію 2007 року про погрози життю та свободі вираження думки журналістів, однозначно підкреслює, що свобода вираження думок є наріжним каменем демократії. Де немає реальної свободи слова, не може бути справжньої демократії.

Асамблея також закликає держави-члени якомога швидше скасувати тюремне ув'язнення за наклеп, а також гарантувати, що немає ніякого зловживання кримінальним переслідуванням за наклеп і гарантувати незалежність прокурорів в цих випадках. Більш того, рекомендується уточнити поняття дифамації в своєму законодавстві, щоб уникнути довільного застосування закону і відмовитися віл підвищеного захисту громадських діячів у справах про дифамацію, відповідно до прецедентного права Суду [14].

Асамблея звертає увагу на резолюцію 1993 року з журналістської етики та підкреслює, що ті, хто скористається своїм правом на свободу вираження думок також мають обов'язки. Вони повинні діяти сумлінно і забезпечити точну, достовірну інформацію відповідно до журналістської етики. В цій площині доцільно згадати ст. 171 КК, якою встановлено відповідальність за недбалу професійну діяльність.

Серед країн, законодавство яких на даний час передбачає кримінальну відповідальність за неправдиві відомості та образу, можна виділити такі: Великобританія, Німеччина, Франція, Австрія, Нідерланди, Туреччина та ряд інших країн. Зокрема, англійському праву відомо два види образи: 1) libel – ганебний твір, лист, картина тощо; 2) slander – усна образа. Остання, за загальним правилом, може тягти за собою тільки цивільно-правові наслідки, якщо доведений заподіяний образою збиток. А libel – кримінально-каране діяння. КК Німеччини, Австрії, Франції, Нідерландів передбачають ряд санкцій, в тому числі позбавлення волі, за злочини дифамації, однак на практиці згідно загальноєвропейської тенденції, в останні роки можна зустріти все менше кримінальних звинувачень, і основна частина справ, пов'язаних з наклепом і образою, розглядається в рамках цивільного судочинства. Значною мірою такий перехід пов'язаний з тим, що в цивільній справі, де тягар доведення лежить на відповідачеві, позивачі можуть добитися результатів, у тому числі і в плані відшкодування моральної шкоди, ніж якщо б вони домагалися порушення кримінальної справи, в якій вони повинні були б доводити факт заподіяння збитку [15, с. 280]. Проте серед вищезгаданих країн Франція застосовує кримінальну відповідальність за дифамацію найчастіше порівняно із іншими країнами ЄС. В той час в Нідерландах кримінальна відповідальність за дифамацію передбачена разом з цивільною відповідальністю, у зв'язку з чим кримінальних процесів у справах про дифамацію доволі мало.

В кримінальному праві окремих держав також визнається підвищена суспільна небезпека кваліфікованих видів наклепу, а саме:

– з використанням ЗМІ або в публічному порядку (Австрія, Албанія, Вірменія, Білорусь, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Бразилія, Угорщина, Іспанія, Казахстан, Киргизстан, Латвія, Литва, Польща, Словенія, Таджикистан, Туркменістан та ін.). При цьому, відповідно до ст. 140 КК Республіки Узбекистан, кримінальна відповідальність за злочинну образу настає лише в тих випадках, коли їй передувало застосування заходів адміністративного впливу за такі ж дії [16];

– поєднаний з обвинуваченням особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (держави СНД та Балтії);

– заподіяні тяжкі наслідки (Англія, Угорщина, США, Швеція та ін.);

– проти посадових осіб у зв'язку з виконанням ними повноважень (Болгарія, Бразилія, Франція та ін.).

Стосовно конкретних заходів покарання відзначимо, що в ч. 1 ст. 136 КК Республіки Таджикистан максимальне покарання за просту образу встановлено у вигляді виправних робіт на строк до одного року [17]. За такий же злочин ч. 1 ст. 140 КК Республіки Узбекистан передбачає і арешт до трьох місяців [16]. Проста образа відповідно до ч. 1 ст. 128 КК Республіки Киргизстан тягне покарання лише у вигляді штрафу в розмірі від 20 до 50 місячних заробітних плат [18].

Отже, аналізуючи міжнародний досвід, і справді можна прослідкувати, що в низці європейських країн, таких як Німеччина, Франція, Чехія, Польща, Австрія, передбачена кримінальна відповідальність за наклеп. Але не варто порівнювати Україну з цими державами, рішення наших суддів ставить під сумнів незалежність та неупередженість самого суду, а в рейтингу корупції міжнародної організації «Transparency International» ці держави на сто позицій вище України (Німеччина – 14 місце, Австрія – 16, Франція – 25, Україна – 152). Як було доведено вище, у світі вже давно прогресує тенденція декриміналізації такого порушення, як дифамація [19].

У зв'язку із викладеним, можна погодитися із позицією М. І. Хавронюка, на переконання якого необхідності у криміналізації наклепу і образи в Україні немає. Для протидії цим діянням достатньо існуючих цивільно-правових засобів [20, с. 276]. Аналогічну точку зору підтримує і Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, на переконання якого «передбачені інформаційним та цивільним законодавством можливості в цілому забезпечують особі достатній захист на випадок поширення неправдивої інформації про неї. За таких умов встановлення кримінальної відповідальності за наклеп є недоцільним» [21].

Таким чином, проблему визначення форм та видів юридичної відповідальності поставлено доволі гостро як в науковому, так і в публіцистичному середовищі. Тому проведене автором дослідження дозволяє виділити принаймні три причини відсутності в КК України складу злочину (складів злочинів), пов'язаного з умисним висвітленням недостовірної інформації в ЗМІ:

1. «Достатність» здійснення захисту честі, гідності, ділової репутації передбаченими цивільно-правовими засобами.

2. Неоднозначність вирішення зазначеної проблеми в кримінальному законодавстві зарубіжних країн зумовлює те, що одні з них відмовились від кримінальної відповідальності за умисне висвітлення недостовірної інформації в ЗМІ, а інші, навпаки, встановили її за таки дії, визнавши злочином. Причому єдиної підстави такої «відмови» чи «визнання» на законодавчому рівні немає.

3. Вимоги Ради Європи стосовно недопустимості призначення лише покарання у вигляді позбавлення волі за наклеп та образу в ЗМІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про підсумки парламентських слухань «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України» : Постанова Верховної Ради України від 07 червня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2498-14

2. Підгородинський В. М. Кримінальна відповідальність за розголошення відомостей, що принижують честь та гідність людини / В. М. Підгородинський // Митна справа. – 2012. – № 5. – С. 78–85.

3. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян, внесена народними депутатами Колесніченком В. В. та Олійником В. М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року : Закон України від 23 лютого 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 593.

5. Висновок щодо законів про внесення поправок до деяких законів України, ухвалених 16 січня 2014 року : Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osce.org/uk/odihr/111372?download=true.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : станом на 28 січня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

7. Шабанов Д. С. Понятие дифамации / Д. С. Шабанов // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 3 (3). – С. 224.

8. Incal v. Turkey : Рішення ЄСПЛ від 09 червня 1998 року, справа no. 22678/93, п. 54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58197#{«itemid»:[«001-58197»]}

9. Sürek and Özdemir v. Turkey : Рішення ЄСПЛ від 08 липня 1999 року, справи no. 23927/94 та 24277/94, п. 63 та Erdogdu and Ince v. Turkey : Рішення ЄСПЛ від 08 липня 1999 року, справи no. 25067/94 та 25068/94, п. 54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58279#{«itemid»:[«001-58279»]}

10. Marchenko v. Ukraine : Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2009 року, справа no. 4063/04, п. 52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91415#{«itemid»:[«001-91415»]}

11. Підгородинський В. М. Криміналізація наклепу : дослідження останніх криміналістичних ініціатив / В. М. Підгородинський // Вісник прокуратури. – 2014. – № 8. – С. 118–127.

12. Комітет ООН з прав людини : Загальний коментар 34 щодо права на свободу думки та її вираження, п. 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf

13. Рада Європи. Парламентська асамблея Рекомендація 1589 (2003). Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.archives.gov.ua/International/R_E_final.pdf

14. Resolution 1577 (2007) «Towards decriminalisation of defamation» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1577.htm

15. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия : текст и научно-практ. Комментарий // Под ред. А. И. Рарога. – М. : Проспект, 2010. – С. 280.

16. Уголовный кодекс Республики Узбекистан: Закон Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2012-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111457

17. Уголовный кодекс Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/Criminal-Procedure-Code-TJ.pdf

18. Уголовный кодекс Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 01 октября 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kgcentr.info/?pid=5&cid=1&nid=13

19. Агафонова Н. Впровадження кримінальної відповідальності за наклеп і образу – наступний крок до авторитаризму (Радіо Свобода) / Н. Агафонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/24719902.html

20. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : Дис... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 / М. І. Хавронюк / Львівський державний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 276 с.

21. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо наклепу), внесеного народним депутатом України Яценком А. В. № 2086 від 22 лютого 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31741

УДК 343.53(477)

У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ НАЗВИ РОЗДІЛУ VII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права та правознавства
Запорізький національний університет

Каменський Д.В.,
к.ю.н, доцент, завідувач кафедри політології та правознавства
Бердянський державний педагогічний університет

Розглядається проблема вдосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України, якою передбачено відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. Показано невідповідність існуючої назви цього розділу змісту розміщених у ньому кримінально-правових заборон. Проаналізовано доктринальні тлумачення поняття «економічні злочини» та його аналогів. Розкривається співвідношення економічних злочинів і злочинів проти власності. Обґрунтовується перспективність використання кримінально-правого поняття «злочини проти ринкової економіки».

Ключові слова: економіка, господарські злочини, злочини у сфері господарської діяльності, економічні злочини, злочини проти власності, злочини проти ринкової економіки.

Дудоров А.А., Каменский Д.В. / В ПОИСКАХ ОПТИМАЛЬНОГО НАЗВАНИЯ РАЗДЕЛА VII ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Бердянский государственный педагогический университет, Украина

Рассматривается проблема совершенствования названия раздела VII Особенной части Уголовного кодекса Украины, предусматривающего ответственность за преступления в сфере хозяйственной деятельности. Показано несоответствие существующего названия этого раздела содержанию размещенных в нем уголовно-правовых запретов. Проанализированы доктринальные толкования понятия «экономические преступления» и его аналогов. Раскрывается соотношение экономических преступлений и преступлений против собственности. Обосновывается перспективность использования уголовно-правового понятия «преступления против рыночной экономики».

Ключевые слова: экономика, хозяйственные преступления, преступления в сфере хозяйственной деятельности, экономические преступления, преступления против собственности, преступления против рыночной экономики.

Dudorov A.A., Kamensky D.V. / IN SEARCH FOR THE OPTIMAL TITLE OF CHAPTER VII OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Zaporozhye National University, Berdyansk State Pedagogical University, Ukraine

The issue of improving the title of Chapter VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which currently provides liability for economic activity crimes, is examined.

Introduction of approaches existing in most developed countries (USA, Germany, France, China, Japan and others.) on the issues of designation and location of criminal law prohibitions of economic nature led to the conclusion about generally low level of such bans systematization.

Singling out a separate chapter on economic activity crimes looks as a beneficial step against this background. However, discrepancy between existing chapter title and contents of criminal law prohibitions placed in it is demonstrated. The thing is that regulatory law provisions do not allow the recognize part of relations protected by the norms of Chapter VII of the Criminal Code of Ukraine as economic. This applies, for example, to privatization relations, relations connected with the payment of tax and insurance contributions, relations connected with the involvement of “dirty” property in general turnover.

In addition, the current name of the proposed chapter, without displaying generic object of related offenses as the basis for the structure of Special Part of the criminal law does not clearly show what exactly relations are under protection by means of criminal law norms, incorporated in the mentioned chapter of the Criminal Code. The feeling of unsuccessfulness of the latter increases, given the fact that offenses that do not have economic meaning may be committed in the area of economic activity (such as bribery of an official of private law legal entity, official forgery, fraud, misappropriation or embezzlement of property).

Doctrinal interpretations of the concepts of “economic crimes”, “economic criminality”, their analogues are analyzed. In particular, idea of using the concept of “people’s economy” is critically evaluated to solve issues of criminal law protection of economic relations.

Correlation of economic crimes and crimes against property is revealed. It is shown that too broad approach is, in which crimes against property are related (especially without any warnings) to the economic offenses is unacceptable from criminal law point of view: it does not allow to clearly distinguish the scope of that relations, which, while being regulated by the state covers production, distribution, exchange and consumption of goods and services among unspecified number of participants in the process of systematic and productive activities and requires proper criminal protection. Ukrainian legislator’s position that recognized property relations as independent object of criminal law protection is supported.

Appropriateness of using criminal law concept of “crimes against the market economy” is substantiated. Attention is drawn to the fact that such concept in the context of marking offenses responsibility for which is provided in Chapter VII of the Criminal Code of Ukraine, successfully passes the relative test to the correspondence of the name of this structural part of the criminal law to its content. In particular, stock market, creditors’ rights, fair competition – these components of Ukrainian economy are embodiment of exactly market economy model. As for the protection of privatization of relations, specific Ukrainian model of transition from planned to market economy is implemented in this case. Using the concept of a “mixed economy” allows one to define crimes against budget system that are connected with finances and against system of taxation and compulsory state social insurance. It is proved that by using criminal law concept of “crimes against the market economy” it is possible, among other things, to avoid “blurring” of one of the key sections of the Criminal Code of Ukraine due to the realization of of the idea of singling out chapter for financial crimes liability.

Key words: economy, economic crimes, crimes in economic activity sphere, economic crimes, property crimes, crimes against the market economy.

Аналіз юридичної літератури, присвяченої проблемам кримінальної відповідальності за господарські (економічні) злочини, свідчить про відсутність належної уваги з боку вітчизняних науковців до питань адекватного позначення цих злочинів, обґрунтування їх виваженої назви з позиції розроблення якісного понятійного апарату КК України. При цьому в працях із кримінального права (як радянського, так і сучасного періодів) наведено чимало авторських тлумачень родового і видових об’єктів економічних (господарських) посягань, запропоновано якісно відмінні дефініції злочинів у сфері господарської діяльності (злочинів у сфері економічної діяльності, злочинів,

що посягають на підприємницьку діяльність, комерційних злочинів тощо), зроблено більш чи менш успішні спроби класифікувати (систематизувати) такі кримінально карані діяння. Видається, що перераховані перспективні напрями наукових розвідок необхідно здійснювати і в подальшому, однак, щоб бути послідовним, робити це варто після проведення дослідження, спрямованого на вироблення виваженого поняття, яке б охоплювало різноманіття економічних злочинів.

Перед тим, як приступити до безпосереднього виконання цього наукового завдання, вважаємо за потрібне визначитись, яка категорія застосовуватиметься нами в подальшому – «поняття» чи «термін». У своєму монографічному дослідженні, присвяченому проблематиці понятійного апарату Особливої частини КК України, З.А. Тростюк (Загиней) відзначає переважне ототожнення цих двох категорій у роботах із кримінального права при тому, що між ними існують істотні відмінності. Кримінально-правове поняття – це ідеальний образ кримінально-правової дійсності, який існує у вигляді думки про істотні ознаки кримінально-правових суспільних відносин і є знаряддям їхнього пізнання. Натомість кримінально-правовий термін є словом (або словосполученням), яке використовується в статтях Особливої частини КК, однозначно виражає кримінально-правове поняття (категорію), послідовно використовується в ньому, яке незалежне від контексту, взаємопов'язане з іншими термінами КК та є стилістично нейтральним. Оскільки поняття є змістом, суттю, а термін – формою, явищем, вони не можуть існувати одне без одного. При цьому якщо «поняття» є рухливим, динамічним, перебуває в стані розвитку, прогресуючи в бік адекватного відображення дійсності, то «термін» становить собою статичну характеристику явища, предмета, процесу, що ним позначені [1, с. 11, 13, 16]. У контексті нашого дослідження викладені міркування вказують на доцільність віднесення словосполучень (зворотів) на кшталт «господарський злочин» і «економічний злочин» до категорії кримінально-правових понять.

Особлива природа господарських злочинів, чітко виражений бланкетний спосіб конструювання диспозицій статей кримінального закону, що їх визначають, залежність таких діянь від рівня розвитку та охорони економічних відносин у державі спонукають замислитись над їх виваженою, коректною назвою. «Комерційні», «економічні» (в деяких країнах також «білокомірцеві», «корпоративні» і «професійні»), «у сфері підприємництва» і, звичайно, «господарські» злочини – в юридичній літературі можна зустріти чимало варіацій понять, що охоплюють схожі за змістом кримінально карані діяння. Інколи констатується, що поняття «злочини економічної спрямованості» поряд із такими поняттями, як «економічна злочинність», «економічні злочини», «злочини у сфері економіки» і «злочини у сфері економічної діяльності», міцно увійшли в понятійний апарат криміналістики та інших галузей знання, а також широко використовуються практичними працівниками правоохоронних органів [2, с. 8]. Справедливо звертається увага на існування в кримінальному праві проблеми співвідношення понять «економічні злочини», «злочини у сфері економіки», «злочини у сфері економічної діяльності», «злочини економічної спрямованості» і «злочини економічного характеру» [3, с. 26]. Якщо ж урахувати ту обставину, що наведені словосполучення задіяні в обігу не лише юридичних, а й економічних наук, то завдання щодо визначення правильного поняття відповідних злочинів серйозно ускладнюється. Важко не погодитися з П.С. Яні в тому, що межі поняття економічного злочину взагалі дуже важко чітко визначити в суворому кримінально-правовому сенсі, оскільки за ним (поняттям) завжди буде усвідомлюватися певна умовність [4, с. 32]. У літературі констатується також відсутність загальноприйнятого кримінологічного поняття «економічна злочинність», незважаючи на його поширення в науковому обігу. Це пов'язане не з недосконалістю механізмів наукового пізнання чи неефективною організацією наукового узагальнення, а з природою самої проблеми. Адже йдеться про явище, суть якого не виявлена до кінця; водночас вивчення цього питання справедливо названо потужним стимулом для безперервного пошуку нового змісту [5, с. 40].

Нагадаємо, що свого часу Кабінетом Міністрів України до парламенту вносився законопроект «Про боротьбу з економічною злочинністю» (реєстраційний № 2013 від 18 липня 2002 р.), в якому давались розпливчасті і, на нашу думку, загалом невдалі визначення економічного злочину (як передбаченого КК України суспільно небезпечного діяння, що посягає на майно та майнові права фізичних і юридичних осіб під час провадження господарської чи службової діяльності) та економічної злочинності (як сукупності злочинів у сфері господарської, службової діяльності та інших злочинів у сфері економіки).

Метою пропонованої статті є розроблення оптимального позначення злочинних посягань, норми про відповідальність за які зосереджено в розділі VII Особливої частини КК України, на підставі юридичного аналізу і критичного зіставлення кримінально-правових понять «злочини у сфері господарської діяльності» («господарські злочини») та «злочини проти економічної діяльності» («економічні злочини»).

В історично-правовому аспекті варто нагадати, що кримінальне законодавство радянського періоду оперувало поняттям «господарські злочини». Таку назву мала, зокрема, глава VI Особливої частини КК України 1960 р. (цю ж назву мали відповідні глави КК інших радянських республік). Велика радянська енциклопедія визначала господарські злочини як суспільно небезпечні діяння, спрямовані на спричинення збитків соціалістичному господарству [6, с. 264].

Заради справедливості слід нагадати, що окремі радянські вчені вже у вісімдесяті роки минулого століття ставили питання про уточнення назви відповідних злочинів. Так, кримінально-правовій охороні економічної системи СРСР було присвячене одне із розширених засідань Координаційного бюро з проблем кримінального права, виступаючи на якому його голова Г.З. Анашкін вказав на доречність створення в КК розділу «Посягання проти економічної системи» [7, 16]. Подібну позицію займав Ю.І. Ляпунов [7, с. 22].

У ст. 4 Конституції УРСР 1937 р. зазначалось, що економічну основу Української РСР становлять соціалістична система господарства і соціалістична власність на знаряддя та засоби виробництва, що утвердилися внаслідок ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя та засоби виробництва і знищення експлуатації людини людиною. Глава 2 Конституції УРСР 1978 р. мала вже назву «Економічна система», а в її ст. 16 проголошувалось, що економіка України є складовою частиною єдиного народногосподарського комплексу, що охоплює всі ланки суспільного виробництва, розподілу й обміну на території СРСР. На прикладі наведених положень конституцій радянської України можемо спостерігати еволюцію законодавчої регламентації економічних відносин, їх чітко виражене ідеологічне наповнення, що не могло не впливати на розвиток кримінального закону.

Для порівняння: в ч. 4 ст. 13 чинної Конституції України закріплено положення про те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Як бачимо, Основний Закон нашої держави оперує поняттями «господарювання» та «економіка». Далі: в ст. 42 Конституції України написано, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Основний Закон також проголошує: держава забезпечує захист конкуренції

у підприємницькій діяльності; не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція; держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Ці зобов'язання держави, як випливає зі змісту ст. 42 Конституції України, стосуються сфери підприємництва.

Поняття «господарські злочини» присутнє, як вже зазначалося, в радянському кримінальному законі і тепер продовжує позначати відповідне коло суспільно небезпечних діянь, щоправда, в дещо зміненому вигляді – «злочини у сфері господарської діяльності». При цьому навряд чи виправдана гнучкість цього поняття дозволяє залежно від волі законодавця в конкретний історичний період позначати і групу норм, що діють у сфері ринкових відносин (що відбувається сьогодні), і групу норм, покликаних охороняти соціалістичне господарство (що мало місце згідно з КК УРСР 1960 р.), і гібридну монопольно-ринкову модель економічних відносин (як за часів НЕПу).

Пошук відповіді на питання про оптимальне найменування економічних (господарських) злочинів спонукає, поміж іншого, звернутись до відповідних положень міжнародного та іноземного права.

Так, поняття «економічний злочин» зустрічається в документах ООН. Ще в 1975 р. Міжнародний конгрес ООН з питань боротьби зі злочинністю та поводженням із правопорушниками поставив злочинність «білих комірців» у число найбільш небезпечних, що втілюють своєрідну форму бізнесу. Тоді ж були сформульовані її загальні риси: здійснення злочинної діяльності з метою одержання економічної вигоди; зв'язок із певними формами організацій; використання професійної чи посадової діяльності; високе соціальне становище суб'єктів цієї злочинності; володіння політичною владою [8]. При цьому експерти ООН визнають, що чітка концептуалізація економічних злочинів, розроблення їх єдиного визначення поки що залишаються нереалізованими. Ситуація ускладнюється через те, що підстави та межі кримінальної відповідальності за економічні злочини в різних країнах істотно відрізняються. Експерти звертають увагу і на ту обставину, що кількість та одночасно складність економічних посягань наразі зростають на фоні розвитку високих технологій, у тому числі електронних (електронний банкінг, викрадення персональних файлів, інші новітні форми використання мережі Інтернет тощо) [9].

Звернення до відповідного законодавчого досвіду США як найбільш економічно розвиненої держави світу також не дає однозначного вирішення проблеми позначення економічних злочинів. У цій країні усталеним поняттям, що сьогодні успішно використовується в праві й інших держав, є «білокомірцевий злочин». Ще у 1939 р. американський соціолог Е. Сазерленд визначив таке діяння як злочин, скоєний особою з поважним і високим соціальним статусом у процесі своєї діяльності [10]. Серйозна критика на адресу запропонованої Е. Сазерлендом дефініції висловлювалась багатьма американськими юристами. Зокрема, автору закидався занадто соціологічний підхід за рахунок власне юридичного поняття білокомірцевих злочинів. На думку багатьох фахівців, через переважно соціолого-кримінологічний підхід до розуміння білокомірцевих злочинів питання про чітке визначення кола злочинних діянь, що підпадають під цю категорію, наразі залишається невирішеним.

В американській довідковій літературі поняття «білокомірцевий злочин» розкривається таким чином: це ненасильницький злочин, що поєднується з обманом у комерційних відносинах (наприклад, шахрайство, розтрата, корупція та інсайдерська торгівля цінними паперами) [11, с. 778]. Водночас термін «економічний злочин» в американських юридичних словниках не зустрічається. Протягом еволюції білокомірцевої злочинності змінювались і підходи до її визначення. Поступово акцент у відповідних дефініціях змістився з ознак особи злочинця до безпосереднього розуміння змісту протиправного діяння. Так, у щорічному звіті Генерального прокурора США за 1983 р. білокомірцевий злочин був визначений як сукупність незаконних дій, які поєднані з обманом та приховуванням, а не із застосуванням насильства, та які спрямовані на одержання грошей, майна чи послуг, уникнення майнових зобов'язань або забезпечення ділових чи професійних переваг.

У сучасній юридичній літературі США під білокомірцевим злочином розуміється фінансово мотивований, ненасильницький злочин, вчинений з метою одержання незаконної грошової вигоди. Водночас американські дослідники у своїх роботах звертають увагу на багатогранність і водночас розпливчастість поняття «білокомірцевий злочин» [12, с. 481–502; 13]. У наукових дослідженнях воно висвітлюється, скоріш, як концептуальне, міжгалузеве, ніж як кримінально-правове поняття. Створене соціологом для позначення певного типу антисоціальної поведінки заможних верств населення, це поняття незабаром набуло кримінологічного та кримінально-правового змісту, стало позначати окрему сферу злочинності і водночас певну групу (хоча досі і невичерпну) суспільно небезпечних посягань. Очевидно, що така змістовна розмитість суперечить ідеї чіткої структуризації кримінального закону.

Б.С. Нікіфоров и Ф.М. Решетніков відносять до «білокомірцевої злочинності» різноманітні фінансові маніпуляції, хабарництво, комп'ютерні, податкові, банківські злочини, спрямовані на отримання грошової вигоди особами, які займають високе соціально-економічне становище, за рахунок державної чи приватної компанії, в який вони працюють, або на отримання вигоди самою приватною компанією (корпорацією) [14, с. 150–192]. Складно погодитися з наділенням можливістю вчинити білокомірцевий злочин виключно осіб із високим соціально-економічним статусом. Сучасні кримінологічні дослідження в США чітко вказують на тенденцію вчинення таких посягань корпоративними і державними службовцями незалежно від їх посади чи обсягу управлінських повноважень. Головне тут – наявність доступу (як законного (за посадою), так і протиправного) до засобів вчинення економічного посягання, отримання можливостей для скоєння такого злочину.

Наші спроби відшукати легальне визначення поняття білокомірцевого злочину в нормах федерального кримінального законодавства США не принесли позитивного результату. При цьому саме таке поняття неодноразово зустрічається в текстах нормативних актів. Наприклад, розділ IX Акту Сарбейнса-Окслі (Sarbanes-Oxley Act), прийнятого 30 липня 2002 р. (федеральний закон США, який встановив удосконалені стандарти для всіх американських рад управління публічними компаніями, фірм управління й аудиту), має офіційну назву «Збільшення санкцій за білокомірцеві злочини» і, відповідно, містить низку законодавчих рекомендацій щодо істотного вдосконалення механізмів застосування і збільшення розмірів кримінальних санкцій за такі зловживання, передусім у фінансовому корпоративному секторі національної економіки. Водночас названий розділ не пропонує ані відповідного визначення, ані переліку діянь, що повинні визнаватись білокомірцевими.

Цікаво, що у сфері правозастосування в США поряд із поняттям «білокомірцеві злочини» досить поширеним є поняття «економічний злочин». Так, у структурі управління федеральної прокуратури східного округу штату Філадельфія є спеціальний підрозділ протидії економічним злочинам («Economic Crimes Unit»), завданнями якого є кримінальне переслідування широкого спектру шахрайств і фінансових зловживань, серед яких: обман покупців (споживачів); шахрайство з цінними паперами

та інсайдерська торгівля ними; комерційне шпигунство та злочинне порушення авторських прав; шахрайство у сфері послуг страхування; фіктивне банкрутство (зокрема, незаконне приховування активів та введення в оману суду в справах про банкрутство); комерційне шахрайство (охоплює, поміж іншого, фіктивні угоди, а також привласнення значних фінансових коштів корпоративними інсайдерами) [15]. Протидія податковим шахрайствам, шахрайствам у сфері охорони здоров'я і державного управління, а також екологічним злочинам належить до компетенції інших підрозділів вказаної прокуратури – з питань офіційної корупції, податкового шахрайства і цивільних прав та з питань медичного шахрайства, обману у сфері державного управління та екологічних злочинів відповідно. Сказане може слугувати зайвим підтвердженням тези про те, що єдина загальноприйнятна назва (як і усталена класифікація) федеральних економічних злочинів у США наразі відсутня.

Слова «господарський», «господарство» взагалі неможливо коректно перекласти на англійську мову зі збереженням при цьому їх змістовних характеристик. Як наслідок, порівняти зміст поняття «господарський злочин» у праві таких країн, як Україна та США, об'єктивно неможливо. Інша справа зі зворотом «економічний злочин», адже він зустрічається в науково-практичному обігу як України, так і США. Схожі термінологічні проблеми констатує О.В. Чупрова, вказуючи на відсутність в англійському кримінальному праві єдиної думки про те, які саме діяння належать до економічних злочинів, особливо з урахуванням того, що поняття «економічні злочини» практично не вживається в законодавстві, судовій практиці і роботах науковців. Представники правоохоронних структур Англії розглядають як синоніми поняття «економічна злочинність» і «злочинність у сфері комерційної діяльності». При цьому фахівці відзначають, що у зв'язку з глобалізацією економіки досліджувані діяння завдають все більших збитків як окремим суб'єктам господарювання, так і цілим економічним системам [16, с. 28].

Об'ємна глава 3 Особливої частини КК КНР 1997 р. (включає 92 статті) має назву «Злочини проти соціалістичного ринкового економічного порядку». Судячи з неї, розміщені тут заборони покликані охороняти відносини ринкової економіки. Результатом цього, поміж інших чинників, став феномен бурхливого зростання економічних показників Китаю на фоні повільного розвитку інших світових економік.

Не приходить на допомогу при розв'язанні розглядуваної проблеми і кримінальний закон Австралії. Глава 10 другого тому Акту про КК 1995 р. під назвою «Національна інфраструктура» містить низку норм про злочини економічного спрямування: злочини, пов'язані з легалізацією злочинних доходів; шахрайства у сфері поштових та телекомунікаційних послуг; фінансові зловживання. Глава 10 включає також окремий блок норм про комп'ютерні злочини, що поряд із нетрадиційною назвою згаданої структурної частини кримінального закону Австралії не дозволяє вести мову про законодавчу волю на закріплення чітко окресленої групи заборон економічного спрямування.

Подібну розрізнену картину спостерігаємо і в КК ФРН. Відповідні кримінально-правові заборони містяться в низці розділів Особливої частини цього Кодексу: «Підробка грошей та офіційних марок» (розділ 8); «Шахрайство та розтрата» (розділ 22); «Підробка документів» (розділ 23); «Злочини у стані фінансової неспроможності» (розділ 24). Слід пам'ятати і про таку особливість кримінального законодавства ФРН, як його неповна кодифікованість. Поряд із КК склади окремих кримінально караних діянь, у тому числі у сфері економіки (наприклад, заборони на вчинення податкових злочинів), зосереджені в спеціальних федеральних законах, що доповнюють складну структуру німецького кримінального законодавства.

Чинна редакція КК Японії, який багато в чому ґрунтується на положеннях німецького кримінального права, також не пропонує ані законодавчого визначення економічних злочинів, ані більш-менш структурно довершеної групи відповідних заборон. У другій частині цього Кодексу під назвою «Злочини» закріплено певні групи норм, що стосуються економічних посягань: злочини щодо підроблення валюти (розділ 16); злочини щодо підроблення документів (розділ 17); злочини щодо підроблення цінних паперів (розділ 18); злочини стосовно електромагнітних записів платіжних карток (розділ 18-2); злочини щодо підроблення печаток (розділ 19); злочини стосовно азартних ігор та лотерей (розділ 23); злочини проти кредитних та ділових відносин (розділ 35). Інші розділи КК Японії також включають норми, зміст яких вказує на можливість їх застосування для протидії економічним злочинам. В Японії відповідні кримінально-правові приписи містяться не лише у КК, а і в понад тридцяти спеціальних кримінальних законах та актах регулятивного законодавства. Наприклад, заборони на вчинення податкових злочинів фізичними особами та корпораціями знаходимо серед положень Акта про податок з доходів 1965 р. та Акта про корпоративний податок 1965 р., що здебільшого складаються з положень фіскального характеру.

Не знаходимо єдиної структурної частини з нормами про відповідальність за економічні злочини і в КК Франції. У ньому, однак, є окремі глави, присвячені відповідальності за легалізацію злочинних доходів, незаконне банкрутство та фальшування грошей. Кримінально-правові норми про інші економічні злочини розміщено в актах регулятивного законодавства. Так, Загальний податковий кодекс Франції містить спеціальні норми, присвячені кримінальній відповідальності за фіскальне шахрайство. Відповідно, нові закони про посилення кримінальних санкцій за порушення вимог податкового законодавства, прийняті в 2013 р., були включені не до КК, а до Податкового кодексу цієї країни.

Ознайомлення з підходами, існуючими в найбільш розвинутих країнах світу з питань позначення і розташування кримінально-правових заборон економічного характеру, свідчить про загалом невисокий рівень систематизації таких заборон. На цьому тлі виокремлення в КК України самостійного розділу, присвяченого злочинам у сфері господарської діяльності, виглядає виграшним кроком, що певною мірою полегшує юридичний аналіз злочинних посягань на економічний устрій держави.

Принагідно зазначимо, що виділення економічних злочинів у самостійний розділ Особливої частини кримінального закону є характерною ознакою країн, що представляють «східну гілку» романо-германської правової системи, тобто колишніх і теперішніх соціалістичних країн. А за частотою криміналізації у світі склади економічних злочинів поділяють на три групи: 1) діяння, які так чи інакше криміналізовані у всіх або майже всіх країнах (зокрема, незаконні дії при банкрутстві, податкові злочини, контрабанда, фальшування грошей); 2) діяння, які криміналізовані у більшості країн (наприклад, відмивання злочинних доходів, незаконне отримання і розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, незаконне використання товарного знаку, незаконна організація і порушення порядку проведення азартних ігор, лихварство); 3) діяння, криміналізовані лише в окремих країнах (монополістичні дії та обмеження конкуренції, комерційний підкуп, порушення правил бухгалтерського обліку, порушення валютних операцій, обман споживачів тощо) [17, с. 226, 228–229].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України під господарською слід розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що

мають цінову визначеність. Далі, в ч. 2 вказаної статті, зазначено, що господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Як випливає з наведених законодавчих положень, господарська діяльність змістовно охоплює підприємницьку діяльність і може бути спрямована на досягнення економічних результатів. Однак співвідношення понять «господарська діяльність» та «економічна діяльність» у вітчизняному ГК не розкривається.

На думку російської авторки Т.Д. Устінової, підприємницька діяльність є однією зі складових економічної діяльності поряд із господарською та комерційною діяльністю; поза економічною діяльністю немає діяльності підприємницької [18, с. 82]. Подібним чином розмірковує О.П. Горєлов: відносини у сфері підприємництва належать до більш широкої сфери – сфери економічних відносин, яку, як це не парадоксально звучить, визначити складніше, ніж сферу підприємницької діяльності. Водночас, на відміну від економічних злочинів і злочинів у сфері економічної діяльності, злочини у сфері підприємництва мають досить чітко виражений об'єкт [19, с. 45, 107].

До речі, глава 29 Модельного КК для держав СНД має назву «Злочини проти порядку здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності». Звідси випливає, що підприємницька діяльність є одним із різновидів економічної діяльності. Певною мірою це кореспондує з ч. 2 ст. 3 ГК України, де поняття «підприємництво» охоплюється більш широким поняттям «господарська діяльність».

За таких обставин сумнівною виглядає пропозиція окремих дослідників (Г.М. Борзенков, Н.Ф. Кузнецова, Т.Д. Устінова та ін.) законодавчо закріпити вказівку на підприємницьку діяльність у назві відповідного розділу КК. Сприйняття цієї пропозиції невиправдано змінить змістовно-логічні характеристики існуючої системи господарських злочинів, призведе до появи нових підходів у формулюванні родового об'єкта цих злочинів, який і без того вельми неоднозначно визначається в кримінально-правовій доктрині.

Розмірковуючи над співвідношенням понять «економічні злочини» та «господарські злочини», В.М. Єгоршін та В.В. Колєсніков нагадують, що поряд із поняттями економічної злочинності та економічних злочинів в російській юридичній літературі ще не так давно достатньо широко використовувалось поняття «господарські злочини». У визначенні змісту останнього спостерігалось чимало різночитань. Одні автори, виходячи з ідеології старого КК РРФСР, який містив окрему главу «Господарські злочини», вважали цей вид злочинів самостійним. Інші, навпаки, визнавали господарські злочини різновидом економічних злочинів [20, с. 47].

Електронна енциклопедія «Вікіпедія» визначає господарство як сукупність усіх чинників (як матеріальних, так і духовних), що є в розпорядженні людини чи людської спільноти (господаря) і використання яких дозволяє отримувати засоби задоволення потреб. Народне господарство – економічний термін, який використовується для позначення сукупності галузей і сфер виробництва, споживання та обміну [21]. Водночас згаданий інтернет-ресурс визначає економіку як комплекс суспільних наукових дисциплін про господарство, а саме про організацію та управління матеріальним виробництвом, ефективне використання ресурсів, розподіл, обмін, збут і споживання товарів та послуг [22].

Наведене дозволяє зробити припущення про співвідношення понять «господарство» та «економіка» як змісту (конкретно – специфічні чинники та їх використання) та форми (наука, що вивчає ці чинники та особливості їх використання людиною). Тобто економіка, по суті, набуває ознак статичного науково-пізнавального інструментарію, за допомогою якого досліджуються конкретні динамічні явища в господарській сфері.

В одному з економічних словників-довідників поняттю «економіка» надаються три основні значення: 1) сукупність виробничих відносин, що визначаються характером власності на засоби виробництва; 2) господарство району, країни або всього світу; 3) наукова дисципліна, що займається вивченням народного господарства, його галузей, а також деяких умов та елементів виробництва (праця, управління тощо) [23, с. 81–82]. У межах цього підходу економіка одночасно ототожнюється з господарством і може виконувати пізнавальну, обслуговуючу функцію щодо народного господарства, і це загалом збігається з наведеними вище дефініціями. Разом з тим цілком очевидно, що відмінні підходи до визначення ключового поняття «економіка» не сприятимуть його коректному застосуванню, в тому числі для потреб кримінально-правових досліджень.

Вітчизняний економіст Л.С. Шевченко вказує на можливість розуміння економіки як організації господарювання, що має певну структуру і характеризує стан господарського життя. У цьому аспекті економіка включає: 1) сукупність галузей людської діяльності; 2) сукупність сфер господарської діяльності, а саме: сферу виробництва – створення матеріально-речових благ, що задовольняють людські потреби; сферу послуг – діяльність людей, результати якої не набувають речової форми; сферу створення нематеріальних благ – розробку продуктів інтелектуальної власності; 3) сукупність двох секторів – державного і недержавного (приватного); 4) сукупність регіональних господарств (економік) [24, с. 6–7].

Користуючись викладеним підходом, Л.В. Павлик робить справедливий висновок про те, що поняття «економіка» є ширшим за змістом порівняно з поняттям «господарська діяльність», а їх взаємозв'язок виражається таким чином: економіка – це сукупність трьох сфер господарської діяльності: сфери виробництва, сфери послуг і сфери створення нематеріальних благ. Існування цих сфер господарської діяльності призводить до того, що використане в КК поняття «у сфері господарської діяльності» не визначає, в якій саме із цих трьох сфер будуть вчинятися відповідні злочини. Таким чином, підсумовує дослідниця, поняття «злочини у сфері економіки» є більш вдалим для позначення суспільно небезпечних посягань, передбачених розділом VII Особливої КК України. На тлі такої аргументації суперечливим виглядає використання звороту «порядок здійснення господарської діяльності» в запропонованій Л.В. Павлик дефініції злочинних посягань у сфері економіки: це сукупність кримінально-протиправних умисних посягань на порядок здійснення господарської діяльності, які вчиняються з корисливих або інших особистих мотивів, що поєднуються з метою отримання економічної вигоди [3, с. 40–42].

З огляду на різний зміст понять «економіка» та «господарська діяльність», пропоноване Л.В. Павлик фактичне ототожнення злочинних посягань у сфері економіки з посяганнями на порядок здійснення господарської діяльності не може не викликати заперечення. Таке ототожнення, крім усього іншого, не узгоджується з іншою тезою дослідниці – про те, що злочини у сфері економіки є злочинами, вчинюваними в процесі виробництва, випуску, розподілу та реалізації продукції.

До того ж приписи регулятивного законодавства не дозволяють визнавати господарськими частину відносин, охоронюваних нормами розділу VII Особливої частини КК України. Сказане стосується, наприклад, приватизаційних відносин, відносин, пов'язаних зі сплатою податкових і страхових внесків, відносин, пов'язаних із залученням «брудного» майна в побутовий обіг. Тому ми не можемо

погодитися з М.М. Пановим, який стверджує, що «фінансові інтереси виступають складовою суспільних відносин у сфері господарської діяльності» [25, с. 21]. Посягання, передбачені статтями 209, 212, 212-1, 233 КК України, визнаються наразі злочинами у сфері господарської діяльності і, судячи з дисертації Л.В. Павлик, вона не ставить питання про зміну місця названих кримінально-правових заборон у системі Особливої частини КК України. До речі, пояснюючи відмову від використання такої назви відповідної глави кримінального закону, як «господарські злочини», Н.О. Лопашенко справедливо звернула увагу на те, що ця назва вже не відображала суті вчинюваних злочинів, оскільки, крім власне господарських, у вказану главу були включені норми про відповідальність за податкові, валютні, митні та інші злочини [26, с. 5]. Зауважимо з приводу наукової позиції Л.В. Павлик і те, що принаймні такий господарський злочин, як порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223-2 КК України), може бути вчинений і з необережності.

У фундаментальній монографії «Система хозяйственных преступлений» І.А. Клепицький пише, що народне господарство (або економіка) покликане забезпечити реалізацію матеріальних інтересів людини, суспільства і держави. Автор констатує, що в європейському правознавстві загальновизнаним є факт виникнення «господарського (економічного) кримінального права», що розглядається або як підгалузь особливої частини кримінального права, або як підрозділ кримінального права, або (рідше) як самостійна галузь права. При цьому загальноприйнятне визначення господарського кримінального права в розвинутих європейських країнах (зокрема, Франції та Німеччині) наразі відсутнє. І.А. Клепицький ставить під сумнів те, що кримінальний закон охороняє в господарській сфері лише встановлений порядок здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності (як це випливає з назви глави 22 Модельного кримінального кодексу для держав СНД). На думку вченого, норми про господарські злочини покликані забезпечити не тільки і не стільки порядок у господарській сфері, скільки нормальні умови для ефективного функціонування народного господарства як такого. Розмірковуючи над позицією російського законодавця, І.А. Клепицький зазначає, що поняття «економіка» та «народне господарство» в основних своїх значеннях збігаються, у зв'язку з чим слід було очікувати і збігу «економічних злочинів» зі «злочинами господарськими». Однак російський законодавець обрав інше рішення, віднісши «злочини проти власності» до «злочинів у сфері економіки», що піднімає питання про родовий об'єкт останніх [27, с. 27–31, 46, 49, 55]

Пропонуючи назвати розглядувану групу суспільно небезпечних посягань «господарськими злочинами», І.А. Клепицький підкреслює, що економіка як сукупність виробничих відносин тотожна народному господарству, яке становить собою складну систему, що включає відносини, опосередковані як приватним, так публічним правом. Загалом погоджуючись із такою пропозицією, Б.В. Волженкін водночас вказує на її невідповідність тенденціям сучасного російського законодавства чітко відображати в назві глави КК видовий об'єкт посягань («злочини проти…») [28, с. 78]. Тут можна провести паралелі зі структурою КК України, в Особливій частині якого передбачено розділ «Злочини у сфері господарської діяльності». Змістовно нечіткий термін «у сфері» програє більш точному «проти».

Опрацювавши значну кількість наукових праць періоду СРСР, присвячених питанням кримінальної відповідальності за господарські злочини, О.Е. Радутний вказує, що родовим об'єктом господарських злочинів різні науковці визнавали: 1) правильну діяльність соціалістичного народного господарства; 2) народне господарство; 3) народне господарство загалом або його окремі галузі; 4) інтереси господарства; 5) суспільні відносини, які виникають під час господарської діяльності і відображають інтереси розвитку народного господарства; 6) суспільні відносини у сфері використання державою господарських ресурсів і коштів; 7) систему господарства; 8) систему суспільних відносин, які виникають та існують у процесі господарювання; 9) порядок господарювання, що забезпечує правильне функціонування і розвиток господарства та його окремих галузей [29, с. 41].

Як бачимо, більшість радянських науковців зі зрозумілих причин віддавали перевагу ідеям народного чи державного господарства як об'єкта кримінально-правової охорони. Постає запитання: чи узгоджуються подібні підходи із сучасними умовами розбудови української економіки за типом вільного ринку? Очевидно, що ні. Більше того, чимало заборон, включених до вітчизняного кримінального закону уже в період незалежності України, суперечать вченням про народне господарство і планову соціалістичну економіку. З іншого боку, при ухваленні КК України 2001 р. у цьому Кодексі закономірно не знайшлося місця нормам, за допомогою яких раніше забезпечувалась кримінально-правова охорона соціалістичної системи господарювання (маються на увазі норми, які передбачали караність злочинно-недбалого використання або зберігання сільськогосподарської техніки, злочинно-недбалого зберігання зерна та насіння олійних культур, спекуляції, одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення, порушення правил торгівлі). Раніше – в першій половині 90-х років минулого століття – була скасована кримінальна відповідальність за такі діяння, як приписки та інші перекручення звітності про виконання планів, заняття приватнопідприємницькою діяльністю, комерційне посередництво, незаконна переуступка жилого приміщення, скуповування в державних чи кооперативних магазинах хліба та інших продуктів харчування для згодовування худобі та птиці, незаконний відпуск бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів.

Позитивно сприймаючи ідею пріоритету економічного змісту над юридичною формою при вирішенні проблем кримінально-правової охорони економічних відносин, водночас зауважимо, що поняття «народне господарство» викликає певний скептицизм. З одного боку, це поняття використовується для позначення сукупності галузей і сфер виробництва, споживання та обміну (у ширшому значенні – це історично обумовлена сукупність галузей виробництва певної країни, взаємопов'язаних між собою поділом праці). З іншого боку, згадане поняття набуло поширення за часів побудови і функціонування радянської моделі командної (планової) економіки, яка з часом довела свою нежиттєздатність. Чимало фахівців і пересічних українців асоціюють народне господарство з попередньою (соціалістичною) системою побудови економіки. Народне господарство, що презюмує належність усього господарства держави її народу, уже давно стало фікцією. Насправді господарство, якщо звертатись до цього поняття, належить окремим індивідам чи їх об'єднанням. До речі, розмірковуючи над відмовою російського законодавця від застарілого поняття «господарські злочини», Б.В. Волженкін висловив припущення, що мова в цьому разі йде про певні асоціації з поняттями «радянське господарство» та «народне господарство», зміст яких суттєво нівелюється в процесі розвитку відносин ринкової економіки [28, с. 78].

Враховуючи те, що наша держава обрала шлях побудови розвиненої моделі ринкової економіки з гарантуванням свободи підприємництва (як це випливає, зокрема, зі згаданої вище ст. 42 Конституції України), є сенс у заміні «народного господарства» «національним господарством», а ще краще – «ринковою економікою», про що докладніше йтиметься нижче.

Ми вже неодноразово писали про неоднозначність назви розділу VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності». Законодавцю можна закидати те, що ця назва, не відображаючи родовий об'єкт відповідних посягань як основу побудови Особливої частини КК, чітко не показує, які саме відносини поставлені під охорону за допомогою кримінально-правових норм, об'єднаних у вказаний розділ КК. Відчуття невдалої назви останнього посилюється, якщо взяти до уваги те, що у сфері господарської діяльності можуть бути вчинені злочини, які не є власне господарськими (наприклад, підкуп службової особи юридичної особи приватного права, службове підроблення, шахрайство, привласнення або розтрата майна). За такою логікою, як зазначає П.С. Яні, до економічних злочинів у широкому розумінні цього поняття можна віднести, наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів, метою якого було перешкодити групі акціонерів отримати перевагу при обговоренні на загальних зборах питання про розподіл дивідендів [4, с. 32–33].

З.А. Тростюк (Загиней) слушно зауважує, що тип назв розділів Особливої частини КК України, сконструйований за прикладом «Злочини у сфері…» (таким чином позначено 5 розділів), є невдалим, оскільки такі назви, чітко не вказуючи на родовий об'єкт певної групи посягань, позначають лише межі поширення злочинних діянь, відповідальність за які передбачена відповідними розділами, що є малоінформативним та нечітким [1, с. 64]. Натомість такі, наприклад, назви розділів КК, як «Злочини проти власності» та «Злочини проти довкілля», чітко позначають ті сфери суспільних відносин, яким завдається шкода закріпленими в цих розділах посяганнями.

С.Ф. Мазур також зазначає, що сфера економічної діяльності – занадто широке, невизначене (мало конкретне) поняття, що не відображає суті економічних відносин, які захищаються відповідним розділом КК. Очевидно, що у сфері економіки можуть вчинятись злочини різних видів. Підтримуючи позицію цього автора в тому, що з позицій юридичної техніки, наукового обґрунтування та з урахуванням закріплення об'єктів злочинної діяльності, а не сфер цієї діяльності у назвах переважної більшості розділів Особливої частини КК («Злочини проти…», а не «Злочини у сфері…») [30, с. 24–26], вважаємо за потрібне формулювати назву розділу вітчизняного кримінального закону про відповідальність за економічні злочини подібним чином. Враховуючи складність описання диспозицій господарських заборон через їх тісні зв'язки з об'ємним масивом регулятивного законодавства, недостатню визначеність меж господарської діяльності, що піддається злочинному впливу, вважаємо, що законодавче вдосконалення описання відповідної групи злочинів повинно лише вітатись.

З урахуванням викладеного вище зворот «злочини проти…» видається нам більш вдалим порівняно зі «злочинами у сфері…». Зміст цих словосполучень, як видається, є різним: зворот «у сфері» показує, що господарські злочини вчиняються безпосередньо під час (у процесі) реалізації законної господарської діяльності; водночас буквальне тлумачення звороту «проти господарської діяльності» дозволяє стверджувати про значно більший обсяг протиправної поведінки: тут головне, щоб відповідні посягання мали «антигосподарську» спрямованість. На наш погляд, використання звороту «проти господарської діяльності» (його аналогу) є більш вдалим, оскільки дозволяє охопити випадки вчинення злочинів як поза сферою господарської діяльності, так і безпосередньо проти легального господарювання.

Наприклад, якщо фіктивне підприємництво, передбачене ст. 205 КК України, вчиняється шляхом повної відмови від здійснення офіційної діяльності, зафіксованої в установчих документах юридичної особи, то мова про злочин у сфері господарської діяльності йти, вочевидь, не може, оскільки формально цей злочин вчиняється не у сфері (інакше кажучи, не в процесі), а поза сферою легальної господарської діяльності, хоч і проти неї. Більше того, в цьому випадку не «спрацьовують» і положення регулятивного законодавства, адже легальна господарська діяльність фактично не здійснюється. Подібних прикладів стосовно інших норм, розміщених у розділі VII Особливої частини КК України, можна навести чимало.

На думку С.Ф. Мазура, злочин у сфері економічної діяльності – це суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, що безпосередньо посягає на суспільні відносини, які складаються з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних та інших благ та послуг та які забезпечують інтереси нормальної та добросовісної підприємницької та кредитно-фінансової діяльності в державі [30, с. 24–26]. Звертає на себе увагу розмежування підприємницької та кредитно-фінансової діяльності, що, на наш погляд, є наслідком правильного розуміння економіко-правової природи двох груп суспільних відносин.

У кримінології поняття «економічна злочинність» є поширеним і докладно розробленим. Феномен економічної злочинності був і залишається предметом численних досліджень, проте ані в зарубіжній, ані у вітчизняній кримінологічній науці немає єдиної думки щодо розуміння економічної злочинності [31, с. 46]. Як зазначає А.М. Бойко, можна виділити три групи відповідних підходів: 1) економічними вважаються всі злочини, які безпосередньо чи опосередковано завдають шкоди економічній системі держави і вчинені з метою отримання економічної вигоди (окремі злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності та окремі злочини у сфері службової діяльності); 2) економічними вважаються злочини проти власності, пов'язані з господарською діяльністю, та злочини у сфері господарської діяльності; 3) економічними вважаються лише злочини, які вчиняють суб'єкти господарської діяльності або їхні службові особи в процесі господарської діяльності [32, с. 26–28].

Наприклад, В.М. Єгоршін і В.В. Колєсніков, будучи прибічниками третього підходу, до економічної злочинності відносять лише ті діяння, які вчиняються в процесі економічної діяльності її суб'єктами – бізнесменами, власниками підприємств, керуючими компаніями, менеджерами, тобто такими економічними агентами, які на практиці вирішують питання організації економічної діяльності, займаються бізнесом. На думку згаданих авторів, виключення найманих працівників і звичайних робітників із кола суб'єктів економічної злочинності дозволяє встановити більш конкретні межі її дослідження і подолати традиційно високий рівень суб'єктивізму під час кваліфікації тих чи інших злочинів як економічних [20, с. 85]. Звертає на себе увагу використана в наведеній дефініції лексика: вона значною мірою нагадує американську, що традиційно застосовується для характеристики білокомірцевої злочинності.

Вже зі сказаного стає зрозумілим, що результати кримінологічних досліджень мають використовуватись для потреб кримінально-правових досліджень (у тому числі в контексті розглядуваної нами проблеми) вельми обережно. До того ж ми не можемо не рахуватись із позицією вітчизняного законодавця.

На думку О.Г. Кальмана, під злочинністю у сфері економіки слід розуміти соціально-економічне деструктивне для економіки держави явище, яке проявляється у вчиненні особами навмисних корисливих злочинів у сфері легальної і нелегальної економічної діяльності, основним безпосереднім об'єктом яких виступають відносини власності і відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання товарів і послуг з метою отримання доходу [33, с. 46, 50].

Оцінюючи наведений підхід, вкажемо на сумнівність використаного звороту «вчинення злочинів у сфе-

рі легальної і нелегальної економічної діяльності», адже складно уявити собі, як злочинне діяння можна вчинити у сфері нелегальної діяльності: нелегальність і так виступає змістовною ознакою відповідних злочинів. Із цієї ж причини викликає заперечення запропоноване А.М. Бойком визначення економічної злочинності як сукупності посягань, що вчиняються певними суб'єктами «у процесі здійснення ними фактичної чи фіктивної господарської діяльності через порушення порядку такої діяльності…» [32, с. 80–81]: складно уявити собі порядок здійснення фіктивної господарської діяльності.

Цікавою є думка О.Г. Кальмана про те, що поняття «господарські злочини» найбільше відповідає поняттю «економічна злочинність», оскільки це, так би мовити, «галузева злочинність», тобто злочинність у промисловості, сільському господарстві, торговельно-посередницькій діяльності, фінансовій сфері, сфері державного контролю за господарською діяльністю [33, с. 46, 50]. Щоправда, ототожнення кримінально-правового поняття «господарські злочини» з кримінологічним поняттям «економічна злочинність» видається нам не зовсім вдалим, адже вони мають різне смислове навантаження і відмінну науково-прикладну орієнтацію.

Є.Л. Стрельцов під економічними злочинами розуміє передбачені кримінальним законом діяння, спрямовані на порушення відносин власності (майнових відносин) та існуючого порядку здійснення господарської діяльності [34, с. 42]. У зв'язку з тим, що і чимало інших науковців, обстоюючи так зване широке розуміння економічної злочинності, включають в неї і посягання на відносини власності, в стислому вигляді розглянемо питання про співвідношення економічних злочинів і злочинів проти власності. В юридичній літературі з цього питання висловлені різні точки зору.

Свого часу А.А. Піонтковський об'єднав поняттям «економічні злочини» посягання на соціалістичні і державні капіталістичні відносини, а також майнові злочини, обґрунтовуючи таку систему зміною характеру майнових прав у суспільстві [35, с. 22–30]. Пояснюючи цю позицію, окремі дослідники виділяють у відносинах власності статичну і динамічну сторони. Якщо статична сторона характеризується станом належності майнових благ власнику (статика економічних відносин), то динамічна – використанням предметів у процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ. І залежно від того, якій зі сторін надається перевага, виділяють майнові злочини (злочини проти власності) та економічні злочини [36, с. 9].

Щодо сучасних російських науковців, то серед них поширеною є позиція, яка, на наш погляд, значною мірою зумовлена законодавчим віднесенням злочинів проти власності до економічних злочинів. Йдеться про те, що глава 21 «Злочини проти власності» поряд із главою 22 «Злочини у сфері економічної діяльності» і главою 23 «Злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях» входить до складу розділу VIII КК РФ, який має назву «Злочини у сфері економіки». Суть заданої позиції (а її прибічниками виступають, наприклад, О.І. Бойцов, О.І. Коробеєв, Л.Л. Кругліков, Ю.І. Ляпунов, І.В. Шишко) полягає в тому, що власність утворює фундамент економічної діяльності; відповідно, не забезпечивши збереження власності, немає сенсу розмірковувати про інші правові гарантії економічної діяльності.

Не можна, однак, стверджувати, що викладена теоретична позиція є пануючою в російській юридичній літературі. Все ж очевидною є та обставина, що значна (щоб не сказати – більша) частина злочинів проти власності вчиняється поза сферою економічної діяльності. Оскільки майно перебуває в цивільному обігу не лише як засіб економічної діяльності, не можна погодитися з висловленим в літературі твердженням про те, що злочини проти власності зазвичай порушують нормальне функціонування народного господарства [37, с. 219].

Показовим у зв'язку з цим є висловлювання А.В. Наумова про те, що засноване на позиції законодавця розуміння економічних злочинів (включаючи віднесення до них злочинів проти власності) є занадто широким і суперечить не лише сучасній економічній теорії, а й доктринальному розумінню економічних злочинів. Науковець нагадує думку О.М. Яковлєва, сформульовану тим ще у 80-і рр. минулого століття, про те, що грабіж і розбій хоч і завдають шкоду відносинам власності, не належать до економічних злочинів через відсутність зв'язку з господарським механізмом (на відміну, наприклад, від систематичних крадіжок на виробництві). Відокремлення злочинів проти власності (майнових злочинів) від економічних злочинів у жодному разі не применшує їх суспільної небезпеки, однак дозволяє більш чітко визначити їх юридичну природу, наблизивши до злочинів проти прав особи (особливо з урахуванням того, що право приватної власності є одним із природних прав людини). Цікаво, що А.В. Наумову імпонує позиція українського законодавця, який, відділивши в КК 2001 р. норми про злочини проти власності від норм про злочини у сфері господарської діяльності, виокремив їх у самостійний розділ, розташований після розділу про злочини проти прав і свобод людини і громадянина [38, с. 184–185].

Інші російські автори ставлять питання про відмову від нелогічного, на їх думку, поділу КК РФ на розділи (в тому числі за прикладом КК України), оскільки це дозволить чіткіше визначати групи кримінально-правових норм про злочини, що мають спільні об'єкти. Увага серед іншого звертається на неузгодженість родового, видового і безпосередніх об'єктів низки злочинів проти власності, безапеляційно віднесених законодавцем до злочинів у сфері економіки. Мається на увазі те, що, скажімо, грабіж, розбій, вимагання, розкрадання предметів, що мають особливу цінність, і неправомірне заволодіння транспортним засобом (на відміну від шахрайства та його різновидів) вчиняються не в економічній сфері, а тому відповідні норми логічніше було розмістити в розділі VII КК РФ, присвяченому злочинам проти особи [39, с. 12–13, 17].

М.В. Талан хоч і визнає провідну роль відносин власності в структурі економічних відносин, пише, що економічні злочини і майнові злочини – це різні поняття, які розмежовуються за способом заподіяння шкоди суспільним відносинам і за колом суб'єктів. Такі традиційні корисливі посягання, як крадіжка, грабіж і розбій, є майновими, а не економічними злочинами [40, с. 9, 26, 28].

Інколи до економічних злочинів без будь-яких застережень пропонується відносити шахрайство (ст. 190 КК України) і привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) [41, с. 21]. Насправді ситуація з віднесенням вказаних злочинів проти власності до економічних злочинів позбавлена однозначності. Річ у тім, що ст. 190 КК України сформульована таким чином, що вона охоплює як традиційне (побутове) шахрайство, яке жодного відношення до економічної діяльності не має, так і комерційне шахрайство (шахрайство в бізнесі). Останнє характеризується використанням дозволених законодавством організаційно-правових форм, прагненням підозрюваних осіб тлумачити свої дії як невдалу підприємницьку діяльність і може цілком претендувати на те, щоб принаймні з кримінологічної точки зору називатись економічним злочином. Карані ж за ст. 191 КК України привласнення або розтрата майна можуть бути вчинені щодо того майна, правомочності щодо якого виникли у винного на підставі цивільно-правових договорів (підряду, оренди, перевезення, зберігання тощо), тобто в цій частині вчинене немає підстав визнавати економічним злочином.

І.А. Клепицький розцінює законодавче віднесення злочинів проти власності до злочинів у сфері економіки

як прояв ідеологічної інерції, за якої кримінальний закон покликаний охороняти не приватні майнові інтереси в їх комплексі і багатоманітності, а відносини власності як основу економічної системи суспільства. Дослідник вважає, що головна відмінність злочинів проти власності (майнових злочинів) від господарських злочинів полягає в тому, що перші посягають на приватну сферу, вражаючи майнові права та інтереси суб'єкта приватного права; господарські ж злочини посягають на народне господарство в цілому, при цьому ураження чиїх-небудь приватних майнових прав та інтересів не є істотною ознакою таких посягань [27, с. 53–57].

Ніхто не сумнівається в значущості власності не лише як показника добробуту окремих членів суспільства, а і як одного зі структурних елементів економічної системи, економічної основи розвитку суспільства. Як справедливо зазначає О.Г. Кальман, відносини власності лежать в основі всіх видів економічних відносин у суспільстві [42, с. 103–104]. Разом із тим «відносини власності не можуть бути обмежені лише економічною сферою – вони є першоосновою для соціальної політики і культурного життя, пов'язані з національною політикою держави і забезпеченням основних прав людини. Власність є настільки фундаментальним феноменом, що виділення її зі сфери економічних відносин виглядає цілком логічним і обґрунтованим» [43, с. 15–16].

Занадто широкий підхід, у межах якого злочини проти власності належать (тим більше без будь-яких застережень) до економічних посягань, з кримінально-правової точки зору є неприйнятним: він не дозволяє чітко виокремити ту сферу відносин, яка, будучи врегульованою державою, охоплює виробництво, розподіл, обмін і споживання товарів і послуг серед невизначеної кількості учасників у процесі здійснення систематичної продуктивної діяльності і потребує належної кримінально-правової охорони. Із цього приводу М.М. Панов зауважує, що суспільні відносини, які виникають у сфері економічної господарської діяльності, включають широке за обсягом коло відносин, що тісно пов'язані між собою, перебувають у непорушній єдності і створюють єдине ціле. Водночас вони відрізняються від інших груп відносин, у тому числі таких економічних відносин, як власність, яким не притаманне здійснення господарювання (чи ведення господарської діяльності). Саме тому викликає заперечення об'єднання в одну групу злочинів проти власності і господарських злочинів [25, с. 24–26].

Погоджуючись із цим висновком, а так само з позицією українського законодавця, який визнав відносини власності самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, водночас вкажемо на дискусійність використаного М.М. Пановим звороту «у сфері економічної господарської діяльності». Одночасна вказівка і на економічну, і на господарську складову діяльності, як видається, заважає з'ясуванню їх змісту і співвідношення. Постає і питання: чи існує як така неекономічна господарська діяльність? Вище вже зазначалось, що економічна діяльність є ширшою за діяльність господарську; в цьому, до речі, не сумнівається і сам М.М. Панов [25, с. 26]. За таких обставин має рацію О.Е. Радутний, який під злочинами у сфері господарської діяльності розуміє посягання на відносини господарювання як складову частину економічної системи суспільства [29, с. 53].

Отже, ні назва «злочини у сфері господарської діяльності», ні назва «злочини проти економіки» не здатні претендувати на таку бажану для кримінального закону однозначність. З метою пошуку оптимальної назви розділу VII Особливої частини вітчизняного КК спробуємо визначити роль і місце відповідних кримінально-правових заборон у системі координат ринкової економіки, яка, будучи офіційно проголошеною, залишається поки що перехідною.

Поняття «ринкова економіка» в різних джерелах розкривається по-різному. Наведемо лише декілька визначень. Отже, ринкова економіка – це соціально-економічна система, що, спираючись на принципи свободи підприємництва і вибору, розвивається на основі приватної власності і товарно-грошових відносин. Це економіка, що організована на основі ринкової саморегуляції, за якої координація дій учасників здійснюється державою, а саме законодавчою та судовою владою безпосередньо, а виконавчою владою – опосередковано, шляхом запровадження різних податків, зборів, пільг тощо. Тільки рішення самих покупців, постачальників товарів і послуг визначають структуру розподілу в такій економіці.

Чимало економістів до ринкової відносять економіку, в якій рішення, що стосуються інвестицій, виробництва і розподілу на підставі попиту та пропозиції, а також ціни на товари і послуги визначаються в системі вільних цін. У 70-х роках минулого століття економісти Чиказького університету, включаючи відомого нобелівського лауреата М. Фрідмана, сформулювали тезу про те, що вільні ринки – найефективніший механізм розподілу ресурсів і ризиків. Більшість розвинених країн у 1970–1980-х рр. лібералізували ринки, що призвело до їх вибухового зростання. Вважалося, що втручання держави в економіку повинне бути мінімальним. Головна визначальна характеристика ринкової економіки полягає в тому, що рішення про капіталовкладення і розподіл виробничих товарів приймаються переважно шляхом переговорів на ринках. Це контрастує з плановою економікою, де інвестиційні та виробничі рішення інтегровані в розроблений план виробництва. Наука традиційно відносить до принципів ринкової економіки такі засади: підприємництво; різноманіття форм власності на засоби виробництва; ринкове ціноутворення; договірні відносини між суб'єктами господарювання; обмежене втручання держави в господарську діяльність; привласнення додаткової вартості.

Звернення до моделі ринкової економіки знаходимо і в роботах фахівців із кримінального права. Наприклад, М.В. Талан пише про те, що основний критерій віднесення того чи іншого діяння до економічних злочинів – це їх здатність заподіювати шкоду ринковим відносинам з боку суб'єктів, тією чи іншою мірою включених у ці відносини. Злочини у сфері економічної діяльності визначаються згаданою авторкою як діяння, що спричиняють шкоду чи створюють реальну можливість спричинення шкоди охоронюваній державою системі суспільних відносин, які складаються у сфері економічної діяльності суспільства з ринковою економікою [40, с. 29–30].

Показово, що Б.В. Волженкін назвав одну з глав своєї монографії як «Злочини у сфері економічної діяльності в період демонтажу системи соціалістичного господарювання та переходу до ринкової економіки». Радянське кримінальне законодавство вже не відповідало реаліям сучасного етапу розвитку суспільства, оскільки злам старої економічної системи, розвиток ринкових відносин привнесли в економіку фактори, що створили умови для вчинення невідомих соціалістичній економіці суспільно небезпечних діянь, що зачіпають інтереси власників, порушують принципи вільного, чесного та безпечного підприємництва, економічні інтереси держави [28, с. 45, 65]. Складно не погодитися з науковцем у тому, що кардинальні зміни у сфері суспільного життя, яке перебуває під охороною кримінального закону, вимагають і відповідних системних змін у кримінально-правовому регулюванні.

Окремі кримінологи обстоюють положення про те, що феномен економічної злочинності нерозривно пов'язаний із фактом існування ринку (однак не ринку взагалі, а саме капіталістичного ринку), ринкових відносин капіталістичного товарного господарства і що цей соціальний феномен є іманентним ринковій економіці капіталістичного типу. Криміналізація економічних відносин та цілого масиву раніше невідомих видів злочинів у господарській сфері пов'язана з ґенезою підприємництва в країнах постсоці-

алістичного простору, із початком проведення ринкових реформ, розвитку приватної власності на знаряддя виробництва і формування капіталістичного способу господарювання [20, с. 89].

Спробуємо на рівні гіпотези зіставити поняття «злочини проти ринкової економіки» з набором тих кримінально-правових заборон, які становлять собою розділ VII Особливої КК України. Залежно від видового об'єкта всі злочини у сфері господарської діяльності можна (звичайно, з певною часткою умовності) класифікувати на: 1) злочини проти системи грошового обігу, фондового ринку і порядку обігу деяких документів; 2) злочини проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; 3) злочини проти бюджетної системи; 4) злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України; 5) злочини проти порядку зайняття господарською діяльністю; 6) злочини проти прав кредиторів; 7) злочини проти засад добросовісної конкуренції; 8) злочини проти порядку приватизації.

«Накладення» поняття «ринкова економіка» на охоронювані розділом VII Особливої частини КК України відносини свідчить про те, що ця форма організації національної системи виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ загалом вдало охоплює сфери економічної діяльності, що перебувають під охороною кримінального закону. Так, фондовий ринок, права кредиторів, добросовісна конкуренція – ці складові української економіки є втіленням (наскільки якісним – питання інше) моделі саме ринкової економіки.

Щодо охорони приватизаційних відносин, то в цьому разі реалізована специфічна українська модель переходу від планової до ринкової економіки. У розвинутих країнах світу активи держави також можуть відчужуватись на користь приватних інвесторів. Питання полягає лише в частині прийнятного для суспільства балансу економічних інтересів за принципом «державні-приватні», а також у рівні прозорості та економічної доцільності відчуження державних активів на користь приватного бізнесу.

Дещо складніше визначитись із бюджетною системою, системами оподаткування і загальнообов'язкового державного соціального страхування, оскільки вони стосуються не стільки ринкових відносин, скільки фінансів. Тут на допомогу зможе прийти усталена в економічній науці концепція змішаної економіки. Під нею слід розуміти економічну систему, функціонування якої залежить як від приватних компаній та господарств (більшою мірою), так і від уряду країни. Термін «змішана економіка» позначає сучасну економіку багатьох розвинутих демократичних країн, адже нині в світі немає «чистої» ринкової економіки. Для змішаної економіки сучасності характерне поєднання принципів самостійності та певної централізації в управлінні національним виробництвом, а також розвиток соціальної сфери [44].

З такої підсумкової економічної функції держави, як перерозподіл ресурсів, формується блок кримінально-правових норм, який забезпечує інтереси держави у сфері фінансів [45, с. 18]. Відносини розподілу включають у себе, в тому числі, владні відносини у сфері фінансів (зокрема, податкові) [27, с. 51–52]. Здійснюване в процесі економічної діяльності споживання економічних благ неможливе без системи бюджетно-податкового перерозподілу [46, с. 171]. За таких обставин дещо нелогічною виглядає пропозиція Л.М. Демидової виокремити в КК України новий розділ «Злочини проти державних фінансів», одночасно перейменувавши розділ VII Особливої частини КК України із «Злочини у сфері господарської діяльності» на «Злочини проти економіки» [47, с. 583].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що поняття «злочини проти ринкової економіки» в контексті позначення злочинів, відповідальність за які передбачена розділом VII Особливої частини КК України, досить успішно проходить умовну перевірку на відповідність назви цієї структурної частини кримінального закону її змісту. Пропоноване поняття вважаємо прийнятним і з огляду на обґрунтовану критику на адресу двох основних «конкурентів» – законодавчо закріпленого поняття «злочини у сфері господарської діяльності» та поширеного в юридичної літературі поняття «злочини у сфері економіки (варіант – економічної діяльності)». Вважаємо, що в такий спосіб вдасться, крім усього іншого, уникнути «розмивання» одного з ключових розділів Особливої частини КК України внаслідок реалізації ідеї виокремлення розділу про відповідальність за фінансові злочини. Зрозуміло, що пропоноване уточнення назви розділу VII Особливої частини КК України не знімає проблему внесення кваліфікованих і виважених законодавчих змін у частині відповідальності за злочини проти ринкової економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / З. А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – 144 с.
2. Шмонин А. В. Преступления экономической направленности : понятие и генезис уголовного законодательства : монография / отв. ред. профессор, доктор юридических наук А. В. Шмонин / А. В. Шмонин, О. И. Семыкина. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 472 с.
3. Павлик Л.В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Павлик Людмила Василівна. – Львів, 2013. – 248 с.
4. Яни П. С. Экономические и служебные преступления / П. С. Яни. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 208 с.
5. Хилюта В. В. Экономические преступления : эволюция уголовно-правового регулирования / В. В. Хилюта // Криминологический журнал ОГУЭП. – 2007. – № 1-2. – С. 40 – 47.
6. Большая советская энциклопедия. Т. 46. – М. : Гос. научн. изд-во «Большая советская энциклопедия», 1957. – 669 с.
7. Уголовно-правовая охрана экономической системы СССР. – М. : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1987. – 112 с.
8. Изменения в формах и масштабах преступности – международной и внутригосударственной / Рабочий документ Секретариата ООН. – Женева, 1975. – С. 8 – 12.
9. Economic and Financial Crimes: Challenges to Sustainable Development. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82108_E_5_pr_SFS.pdf
10. Sutherland E. White Collar Crime / Edwin Sutherland . – New York : Holt, Rinehart & Winston, 1949.
11. Black's Law Dictionary. 3-d Ed. / Edited by B. Garner. – St. Paul, MN : West Publishing Co., 2006. – 810 p.
12. Simpson S. Making Sense of White-Collar Crime:Theory and Research / S. Simpson // Ohio State Journal Of Criminal Law. – 2011. – № 8. – P 481 – 502.
13. Green S. The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory / S. Green // Buffalo Criminal Law Review. – 2004. – № 8.1 – P. 1–34.
14. Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – 256 с.
15. Criminal Division of the United States Attorney's Office, Eastern District of Pennsylvania. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.justice.gov/usao-edpa/divisions/criminal-division
16. Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии / Е. В. Чупрова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 208 с.
17. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С. П. Щербы. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 543 с.

18. Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Устинова Тамара Дмитриевна. – М., 2005. – 494 с.
19. Горелов А. П. Уголовно-правовая охрана сферы предпринимательской деятельности как направление обеспечения экономической безопасности России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Горелов Александр Петрович. – М., 2004. – 340 с.
20. Егоршин В. М. Преступность в сфере экономической деятельности : монография / В. М. Егоршин В.М., В. В. Колесников. – СПб. : Фонд «Университет», 2000. – 273 с.
21. Господарство : матеріал з Вікіпедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://uk.wikipedia.org/wiki/Господарство
22. Економіка : матеріал з Вікіпедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://uk.wikipedia.org/wiki/Економіка
23. Економічний словник-довідник / за ред. д-ра екон. наук, проф. С. В. Мочерного. – К. : Феміна, 1995. – 368 с.
24. Основи економічної теорії : підручник / за заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2008. – 448 с.
25. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. І. Борисов / М. М. Панов. – Х. : Право, 2009. – 184 с.
26. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности : понятие, система, проблемы квалификации и наказания / Н. А. Лопашенко. – Саратов : СГАП, 1997. – 479 с.
27. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – 571 с.
28. Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 765 с.
29. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О. Е. Радутний. – Х. : Ксилон, 2008. – 202 с.
30. Мазур С. Ф. Уголовно-правовая охрана экономических отношений в сфере частного предпринимательства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Мазур Сергей Филиппович. – М., 2004 – 725 с.
31. Пинкевич Т. В. Криминологические и уголовно-правовые основы борьбы с экономической преступностью : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Пинкевич Татьяна Валентиновна. – М., 2002 – 417 с.
32. Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А. М. Бойоко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 380 с.
33. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Кальман Олександр Григорович. – Х., 2004. – 424 с.
34. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти : навч. посібник / Є. Л. Стрельцов. – Одеса : Астропринт, 2000. – 476 с.
35. Пионтковский А. А. Советское уголовное право: Особенная часть. Т. 2 / А. А. Пионтковский. – М.-Л. : ГИЗ, 1928. – 428 с.
36. Кругликов Л. Л. Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания) : учеб. пособие / Л. Л. Кругликов, Н. О. Дулатбеков. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 2001. – 159 с.
37. Турченко О. В. О содержании и видовых характеристиках объекта преступлений в сфере хозяйственной деятельности / О. В. Турченко // Правова держава. – 2005. – № 8. – С. 216 – 221.
38. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 2. Особенная часть / А. В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 832 с.
39. Ларичев В. Д. Проблемы согласования объектов преступлений, предусмотренных разделом VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики» / В. Д. Ларичев, О. Ю. Исаев // Научный портал МВД России. – 2014. – № 1. – С. 11 – 18.
40. Энциклопедия уголовного права. Т. 19. Преступления в сфере экономической деятельности. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2012. – 1215 с.
41. Чернявський С. С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування : монографія / С. С. Чернявський. – К. : «Хай-Тек Прес», 2010. – 624.
42. Кальман А. Г. Экономическая преступность как криминологическое понятие / А. Г. Кальман // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 101 – 104.
43. Боротьба з господарськими злочинами – Ф. А. Лопушанський, В. П. Філонов, Ю. Л. Титаренко та ін. – Донецьк, 1997. – 160 с.
44. Змішана економіка : матеріал з Вікіпедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://uk.wikipedia.org/wiki/Змішана_економіка
45. Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
46. Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. – М.: Первая Образцовая типография, 2000. – 349 с.
47. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

УДК 343.9

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ В ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ

Леляк Я.О.,
аспірант, юрист II класу
Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена вивченню особи суб'єкта вчинення злочинів на території Чорнобильської зони відчуження. В публікації автором досліджено поняття «особи злочинця» в Чорнобильській зоні відчуження. Досліджено вплив окремих соціально-демографічних, кримінально-правових, морально-психологічних умов на особливості особи злочинця. Зазначені фактори узагальнені і проаналізовані за допомогою статистичного спостереження, що надає важливу інформацію для більш поглибленого вивчення проблеми попередження цих злочинів.

Ключові слова: особа злочинця, злочинність, протидія злочинності, Чорнобильська зона відчуження.

Леляк Я.А. / КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА В ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ ЗОНЕ ОТЧУЖДЕНИЯ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Статья посвящена изучению субъекта совершения преступлений на территории Чернобыльской зоны отчуждения. В публикации автором исследовано понятие «личность преступника» в Чернобыльской зоне отчуждения. Изучено влияние отдельных социально-демографических, уголовно-правовых, морально-психологических условий на особенности личности преступника. Указанные факторы обобщены и проанализированы при помощи статистического наблюдения, что дает важную информацию для более углубленного изучения проблемы предупреждения этих преступлений.

Ключевые слова: личность преступника, преступность, противодействие преступности, Чернобыльская зона отчуждения.

Leliak Y.O. / CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF AN OFFENDER IN THE CHERNOBYL EXCLUSION ZONE / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the study of a subject committing crimes in the Chernobyl exclusion zone. In the article author examines the concept of «offender» in the Chernobyl exclusion zone. The influence of separate socio-demographic, criminal, moral and psychological traits and offender's characteristics are analyzed and summarized using statistical monitoring. These factors provide important information for more in-depth study of the problem of crime prevention.

The structure of crimes committed in that repository has been detected. Determined that a number of crimes, including Articles 262, 265, 267, 267-1 (that make up the share of crime in the area and connected with the movement of radioactive materials) and also Articles 267, 191, 248, 249, 185, 263, 246 of the Criminal Code of Ukraine is committed in the Chernobyl exclusion zone.

Socio-demographic, age, social and psychological characteristics, criminal characteristics of the offender has been considered. Thus, it was found that the socio-demographic structure of persons who committed crimes in the territory, the major proportion are men. Women commit crimes only in 10% but the trend is growing. Typically such offenses committed under the age of 30 to 49 years. Persons, who committed crimes in the territory, have low levels of education – lower secondary or secondary. Most people live in the adjacent areas of the exclusion zone.

The grounds of criminal behavior in most cases are self-serving nature in its different versions and determined by social status. They are inherently heightened sense of independence of the legal system, legal nihilism, orientation to meet their own needs through any means, clear understanding of the wrongfulness of their acts.

The recurrent crime is not typical for crimes committed in the exclusion zone. Analysis of sentencing for crimes in the territory has showed that share up punishments other than imprisonment. Fine is applied in most cases.

It is concluded that the preliminary investigation agencies and courts in criminal proceedings for crimes committed in the exclusion zone should pay more attention to the circumstances that characterize the identity of the offender, motives and reasons for the crime.

In addition, determined that further research offender in the Chernobyl exclusion zone certainly would be useful to establish the most effective mechanism for combating crime in the Exclusion Zone.

Key words: identity of the offender, crime, combating crime, the Chernobyl exclusion zone.

Катастрофа на Чорнобильській АЕС практично не має своїх аналогів у світовій історії. Безумовно, ядерні аварії у світі відбувались як до Чорнобильської аварії 1986 року так і після неї. У 1957 році сталася Киштимська аварія – вибух на сховищі радіоактивних відходів ВО «Маяк», розташованому в Радянському союзі на Південному Уралі. Радіаційне забруднення території, на якій мешкало 0,5 млн осіб, переважно стронцієм-90, було величезним. Вибухом, оцінюваним в десятки тонн в тротиловому еквіваленті, у атмосферу було викинуто близько 20 млн. кюрі радіоактивних речовин. У зоні радіаційного забруднення опинилася територія площею 23 000 км² з населенням 270 000 чоловік в 217 населених пунктах трьох областей. Вважають, що вибух у Киштимі (найближче до місця подій «відкрите» місто) до 1986 року був найбільшою у світі катастрофою в ядерній промисловості [3].

Ядерною катастрофою світового рівня є аварія на АЕС Фукусіма-1 в 2011 році в Японії. Вона виникла внаслідок найсильнішого за час спостереження землетрусу в країні. Із зони ураження було евакуйовано близько 200 000 осіб, а рівень загроз досяг 6 рівня за Міжнародною шкалою ядерних подій. За оцінками німецького фізика та медика Себастіана Пфлуґбайля аварію на Першій фукусімській АЕС та на Чорнобильський АЕС можна порівняти, адже це події одного класу: руйнується оболонка реактора, радіоактивні ізотопи потрапляють в довкілля. Однак, за його словами, радіоактивні речовини не потрапили, на відміну від Чорнобиля, на десятикілометрову висоту і радіоактивні речовини були розподілені не по всій території північної півкулі, а всього близько 500 кілометрів [1].

В той же час, безумовно, Чорнобильська аварія є найбільшою техногенною катастрофою в історії людства.

Встановлена після аварії територія зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення складає 2 600 км², і є більшою за площу 80 країн світу [7].

Таким чином, стає очевидним, що скоєння злочинів на території Чорнобильської зони відчуження несе в собі колосальну загрозу національній екологічній безпеці.

Вказані обставини розкривають актуальність дослідження зазначеного питання у вказаній публікації для вироблення ефективних рекомендацій щодо зниження рівня злочинності в Чорнобильській зоні відчуження.

Метою статті є вивчення основних рис особи злочинця з метою отримання необхідної статистичної інформації

для проведення подальших більш глибоких досліджень у сфері протидії злочинності в Чорнобильській зоні відчуження.

Окремі питання особи злочинця в тому чи іншому аспекті досліджувалися А. Бандуркою, О. Головкіним, І. Даньшиним, Л. Давиденком, А. Зелинським, О. Кальманом, О. Квашою, О. Костенком, В. Куцом, Н. Кузнецовою, О. Литваком, Г. Міньковським та ін. Разом з цим у вичерпному масиві кримінологічної літератури відсутні будь-які дослідження суб'єкта вчинення злочину на території Чорнобильської зони відчуження.

Розробляючи вузлові питання головних напрямів протидії злочинності на території Чорнобильської зони відчуження, не можна залишити поза увагою вивчення проблем, пов'язаних з особою суб'єкта вчинення злочинів на зазначеній території.

Однак виникає питання визначення поняття «особи» злочинця, що вчиняють злочини на території зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення.

Як зазначив В. М. Кудрявцев, особа правопорушника з його свідомістю і волею – це та центральна ланка, яка зв'язує причину і наслідок вчиненого злочину. Діяльність людини не можна розглядати як просту реакцію на зовнішні фактори. Конкретна ситуація породжує вольовий акт не сам по собі, а лише у взаємодії з особистістю конкретної людини, переломлюючись через його інтереси, погляди, звички, особливості психіки та інші індивідуальні риси.

Вивчення біологічних детермінант злочинної поведінки здатне пояснити певні прояви вказаної злочинності.

Характер діяльності безумовно накладає певний відбиток на особу та її психологію. Тому вважаємо за необхідне проаналізувати також вплив окремих соціально-демографічних, кримінально-правових, морально-психологічних рис і особливостей злочинця, оскільки узагальнені і проаналізовані на рівні статистичного спостереження вони дають важливі відомості для більш поглибленого вивчення проблеми попередження цих злочинів.

У кримінологічній літературі проблемним визначенням поняття «особа злочинця» приділяється значна увага. Пропонуються і наводяться найрізноманітніші визначення. Ми не маємо на меті вступати в теоретичні дискусії з цього приводу, оскільки це виходить за межі нашого дослідження.

Однак, для зручності використаємо запропоноване Кальманом О. М. поняття «особи злочинця», під яким розуміється сукупність таких істотних і стійких корисливо-індивідуалістичної спрямованості морально-психологічних установок, властивостей і ознак, різною мірою притаманних особам, які вчинили злочин або займаються злочинною діяльністю. А їх загальна характеристика відтворюється у сукупності соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових ознак [2].

Доречно зазначити, що потенційну небезпеку в Чорнобильській зоні відчуження становлять діяння, пов'язані із порушеннями вимог режиму радіаційної безпеки, незаконним поводженням із радіоактивними матеріалами, їх викраденням чи заволодінням шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, здійсненням незаконного полювання, рибальства, порубкою лісу тощо, характерні для зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, у зв'язку з чим об'єкти з підвищеним рівнем радіації потрапляють за межі зони та становлять загрозу для здоров'я і життя населення, навколишнього природного середовища, об'єктів тваринного і рослинного світу, екологічної безпеки в цілому.

В структуру злочинів, які вчиняються в Чорнобильській зоні відчуження, відносяться цілий ряд злочинів, серед яких передбачені ст.ст. 262, 265, 267, 267-1, що складають основну питому вагу злочинності на даній території та пов'язані з рухом радіоактивних матеріалів, та ряд злочинів серед яких передбачені ст.ст. 267, 191, 248, 249, 185, 263, 246 КК України.

Кількість злочинів, зареєстрованих в Чорнобильській зоні відчуження за період 2010-2014 рр.

Показники	Рік				
	2010	2011	2012	2013	11 міс. 2014
Кількість зареєстрованих злочинів в Чорнобильській зоні відчуження	59	60	53	108	108

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення правил радіаційної безпеки» від 19 квітня 2007 року № 966-V, Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 267-1 «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки». Дана норма безпосередньо відноситься до діяльності правоохоронних органів з розкриття злочинів в Чорнобильській зоні відчуження. Так, диспозиція ч. 1 ст. 267-1 сформульована законодавцем наступним чином: «переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю продуктів харчування рослинного і тваринного походження, промислової або іншої продукції, тварин, риби, рослин або будь-яких інших об'єктів».

Вказаний злочин на території Чорнобильської зони відчуження складає основну частину – більше 40 % вчинених злочинів. Розглянемо кількісний показник злочинності за вказаною статтею.

Кількість злочинів, зареєстрованих органами внутрішніх справ за ст. 267-1 КК України

Показники	Рік				
	2010	2011	2012	2013	11 міс. 2014
Кількість злочинів, зареєстрованих в зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення	42	56	32	43	46
Кількість злочинів, зареєстрованих в Україні	–	–	32	43	46
Частка від загальної кількості зареєстрованих злочинів в Україні	–	–	100%	100%	100%

Як ми бачимо з таблиці, питома вага злочинів, що розслідуються в Чорнобильській зоні відчуження за статтею 267-1 КК України у порівнянні з кількістю у всій державі є 100 %. Вказаний фактор може свідчити або про неймовірну ефективність діяльності правоохоронних органів в зоні відчуження щодо недопущення вивозу матеріалів забруднених радіонуклідами за межі вказаної території, або взагалі про нездійснення будь-яких заходів правоохоронними органами за межами території зони відчуження з виявлення вказаного злочину, що свідчить про велику небезпеку людям і безконтрольність переміщення радіоактивно-забруднених матеріалів по території держави.

Розглянемо в першу чергу соціально-демографічні характеристики особи злочинця. У структурі осіб, що вчинили злочини на території Чорнобильської зони відчуження слід відзначити, що за статтю більшість злочинів вчиняються чоловіками. Так за результатами опрацювання кримінальних справ та проваджень за 2010-2014 рр. лише у 10,56 % випадків злочини вчинялися жінками, в той час як у 89,44 % випадках злочин вчинявся чоловіками. Вказане може свідчити про деяку складність вчинення злочинів у зв'язку з проникненням на територію зони відчуження з порушенням її режиму, обходячи пости та патрулі.

Вікова характеристика відзначається зміщенням до більш старших вікових категорій. За результатами проведеного нами дослідження основну вікову групу складають особи від 30 до 49 років (56,92 %).

Розподіл осіб, які вчинили злочини на території Чорнобильській зоні відчуження у 2010-2014 рр., за віком

Показники	Вік				
	14–17	18–29	30–49	50–59	60 і старше
Абсолютна кількість	3	49	148	44	16
Питома вага (%)	1,15	18,85	56,92	16,92	6,15

За даними проведеного дослідження 62,71 % засуджених мали середню освіту. Певно, це обумовлено, перш за все, тією обставиною, що злочини вчиняються особами, які проживають у сільській місцевості неподалік самої зони відчуження. Однак, ряд злочинів вчиняються працівниками, які обслуговують підприємства та організації Чорнобильської зони відчуження, що свідчить і про вчинення значної кількості злочинів особами із середньоюспеціальною (15, 35 %) та вищою освітою (12,72 %).

Слід зазначити, що освіта може пояснити деяку низьку обізнаність щодо ефектів, які можуть спричинити здоров'ю людини радіоактивно-забруднені матеріали та їх вивіз за межі території відчуження та безумовного відселення, однак це не може пояснити вчинення злочину особами, які здійснюють свою діяльність на території Чорнобильської зони відчуження, та які обізнані у зазначених питаннях.

Розподіл осіб, які вчинили злочини на території Чорнобильській зоні відчуження у 2010-2014 рр., за освітою

Показники	Освіта				
	Без освіти	Неповна середня	Середня	Середня спеціальна	Вища
Абсолютна кількість	0	21	143	35	29
Питома вага (%)	0	9,21	62,71	15,35	21,72

Так, доречно відмітити, що переважною більшістю осіб, що вчинили злочин на території Чорнобильської зони відчуження, є жителі територій, що граничать із зоною відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення. Так, питома вага таких осіб є 63,77 %. За ознайомленими справами 2010-2014 рр. територіями, на яких проживали вказані особи, є Іванківський, Поліський райони та м. Славутич Київської області, а також Народицький район Житомирської області.

Розглядаючи соціальне становище осіб, що вчиняють злочини на зазначених територіях доречно відмітити, що за даними нашого вибіркового дослідження приблизно рівною є кількість працевлаштованих та непрацевлаштованих осіб. Так, питома вага непрацевлаштованих осіб складає 54,65 %, що, поєднуючи із проживанням у сільській місцевості, відсутністю можливості працевлаштуватися у вказаному регіоні, може спонукати їх на проникнення на територію зони відчуження за продуктами харчування (рибальство, полювання, збирання грибів, ягід) та за металолом з метою подальшого їх вивезення за територію зони відчуження. В той час як питома вага працевлаштованих складає 36,84 % та 8,5 % пенсіонерів. Для кримінологічного дослідження варто відмітити, що з працевлаштованих осіб щонайменше ¼ працює на території Чорнобильської зони відчуження.

Розподіл осіб, які вчинили злочини на території Чорнобильській зоні відчуження у 2010-2014 рр., за працевлаштуванням

Показники	Працевлаштування		
	Працевлаштовані	Пенсіонери	Непрацевлаштовані
Абсолютна кількість	91	135	21
Питома вага (%)	36,85	54,65	8,5

Розглядаючи соціально-психологічну характеристику особи, доречно відмітити, що соціально-психологічна структура особи включає передусім соціально обумовлені індивідуальні особливості, психологічні процеси, систему потреб, спрямованість особи, соціальні установки і орієнтації, моральні якості, знання, звички, досвід [6]. Соціально-психологічний механізм індивідуальної поведінки надзвичайно складний. Людина, як правило, добре знає морально-правові принципи, але дотримується їх вибірково. І ця вибірковість особливо яскраво проявляється при вирішенні питань забезпечення належних умов свого матеріального існування.

Забезпечення належних умов матеріального існування людини як біологічної і соціальної істоти безумовно є головним, домінуючим фактором її соціальної діяльності і активності. Матеріальні потреби є у всіх людей і коло їх різноманітне. В одному випадку це потреби у продуктах харчування, модному одязі, хорошій квартирі, машині; в іншому – у предметах комфорту, розваги; а в третьому – у накопиченні грошей, коштовностей тощо. Виходячи з цього, у кримінологічній літературі виділяють чотири ступеня потреб: 1) життєво необхідні потреби, які забезпечують мінімум умов існування людського організму; 2) нормальний стандарт потреб; 3) завищений обсяг потреб, який ще не став суспільною нормою; 4) збочені потреби, задоволення яких об'єктивно суперечить розвитку особистості і суспільства [4].

У випадку з вчиненням злочинів на території Чорнобильської зони відчуження особи повинні вбачати небезпеку власному здоров'ю у разі вивезення з території продуктів харчування для власних потреб та здоров'ю інших людей у разі вивезення з території інших матеріалів та їх

перепродажу, однак вони ставлять власні потреби першочерговими, ніж всі інші обставини.

Доречно відмітити, що мотивацію вчинення злочинів, як свідчать результати дослідження, ані слідчі, ані судді достатньо глибоко не аналізують. У матеріалах вивчених кримінальних справ та проваджень міститься досить скупа інформація щодо мотивів і приводів вчинення злочинів на вказаній території. Лише у декількох справах визнано мотивацією особи скрутне становище, у інших випадках мотивація ряду злочинів, особливо що стосуються ст. 267-1 КК України, зазначається стандартне формулювання «для власних потреб» або з «корисливих мотивів», без розкриття їх змісту.

Даючи соціально-психологічну характеристику осіб, які вчинили економічні злочини, слід зазначити, що для них притаманне підвищене почуття незалежності від нормативної системи, правовий нігілізм, орієнтація на задоволення своїх власних потреб і інтересів будь-якими засобами, чітке усвідомлення протиправності своїх діянь [5]. Що стосується ставлення до вчиненого злочину, то, доречно відмітити, одиничними є випадки, коли особа не визнавала свою вину.

Такий висновок підтверджується також вивченням особи злочинця за результатами судового розгляду справи і у тих обставинах, які суд визнає пом'якшуючими чи обтяжуючими провину. Вивчення кримінальних справ показало, що до встановлення цих обставин суди підходять достатньо формально. Як правило, як пом'якшуюча обставина визнаються щире каяття або добровільне відшкодування збитків. Так, суд у 67,92 % випадків визначив пом'якшуючими ознаками щире каяття, та визнання вини; у 10,56 % – сприяння розкриттю злочинів та у 3,01 % випадків – відшкодування шкоди. В той же час суди дуже рідко вбачають будь-які обтяжуючі обставини, а саме лише у 1,88 % випадків виявили вказані обставини. Однак, доречно відмітити, що щире каяття, як правило, є вимушеним і обумовлене намаганням отримати більш м'яке покарання.

Розглядаючи кримінально-правові ознаки, доречно відмітити, що вчинення вказаних злочинів характеризується такими показниками: вид вчиненого злочину, одноособове або групове його вчинення, роль у групі; тривалість злочинної діяльності, наявність судимості, спосіб вчинення злочину, предмет посягання, вид і розмір покарання.

Серед загальної кількості осіб, які вчинили злочини у 2010-2014 рр., за даними дослідження питома вага виявлених осіб, як ми зазначали по окремим злочинам, а саме ст. 267-1 КК України, становить 100 % і не лише на території зони відчуження, а й на території всієї України.

Що стосується злочинів, які вчиняються на території зони відчуження, то важливо зазначити, що для вказаної території згідно опрацьованих кримінальних справ та проваджень не характерна рецидивна злочинність, лише 0,75 % осіб за 2010-2014 рр. За аналогічний період із загальної кількості осіб судимість мали 7,54 %, в той час як 92,45 % осіб несудимі, серед них погашену судимість в порядку ст. 89 КК України мали 16, 95 % осіб.

Призначені судами види покарань можна прослідкувати за даними таблиці

Показники	Штраф	Позбавлення волі	Конфіскація майна	Арешт	Обмеження волі	Звільнення від відбування покарання з випробуванням	Звільнення від покарання (інше)
Абсолютна кількість	142	26	1	1	38	62	45
Питома вага (%)	55,47	10,16	0,39	0,39	14,84	24,21	17,58

Аналіз практики призначення покарань за вчинення злочинів приводить до висновку про досить ліберальну судову практику призначення покарань. Лише відносно 10,16 % засуджених застосовано такий вид покарань як позбавлення волі. Однак, навіть при обранні вказаного покарання у 88,46 % випадків особа звільнялася від кримінальної відповідальності на підставі ст.ст. 75, 104 КК України, тим самим до відбування покарання у виді позбавлення волі фактично притягнуто лише 1,17 % від загальної кількості осіб. Аналогічна ситуація і з обмеженням волі, яке призначалося у 14,84 % випадків, однак серед них 94,74 % осіб звільнені від відбування покарання, тим самим до реального відбування покарання у виді обмеження волі притягнуто лише у 0,78 % випадків.

Усі ці показники характеризують лише зовнішні (поверхові) прояви злочинів, що вчиняються на території зони відчуження, не торкаючись внутрішніх глибинних соціально-психологічних процесів, які обумовлюють злочинну поведінку на вказаній території.

Таким чином, у соціально-демографічної структурі осіб, що вчинили злочини на вказаній території, основну питому вагу складають чоловіки, вчинення злочинів жінками складає всього 10 %, однак має тенденцію до росту. Як правило, такі злочини вчиняли особи віком від 30 до 49 років. Особи, які вчинили злочини на вказаній території, мають низький рівень освіти – неповна середня або середня. Більшість осіб проживають на суміжних із зоною відчуження територіях.

Мотиви злочинної поведінки у більшості випадків мають корисливий характер у різних його модифікаціях і визначалися соціальним статусом особи. Для них притаманне підвищене почуття незалежності від правової системи, правовий нігілізм, орієнтація на задоволення своїх власних потреб за допомогою будь-яких засобів, чітке усвідомлення протиправності своїх діянь.

Для злочинів, що вчиняються на території зони відчуження, не характерна рецидивна злочинність. Аналіз практики призначення покарань за вчинення злочинів на вказаній території показав, що найбільшу питому вагу складають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, у більшості випадків – штраф.

На нашу думку, органам досудового розслідування та судам при розгляді кримінальних проваджень щодо злочинів, що вчиняються на території зони відчуження, слід приділяти більше уваги встановленню обставин, що характеризують особу злочинця, мотивам і приводам вчинення злочину.

Подальші наукові дослідження особи злочинця в Чорнобильській зоні відчуження, безумовно, будуть корисними для встановлення найефективніших механізмів протидії злочинності в Чорнобильській зоні відчуження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аварія на Першій Фукусімській АЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Аварія_на_Першій_Фукусімській_АЕС

2. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної діяльності в Україні : теоретичні та прикладні проблеми : монографія / О. Г. Кальман. – Харків : Гімназія. – 2003. – С 87.

3. Киштимська аварія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Киштимська_аварія
4. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение : норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – С. 105.
5. Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного периода / В. Н. Кудрявцев. – М. : Гардарики, 2002. – С. 142–143.
6. Личность преступника. – М. : Юридическая литература, 1975. – С. 154–160.
7. Список країн за площею [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Список_країн_за_площею

УДК 343.82

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЗАСУДЖЕНИХ

Марисюк К.Б.,
д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу
Інституту права і психології
Національний університет «Львівська політехніка»

В статті розглянуті питання, пов'язані з одним із елементів правового статусу засуджених, а саме із законними інтересами останніх. Визначені їх поняття та суть. Проаналізовані різноманітні підходи до цього питання. Виділені позитиви і недоліки кожної з позицій. Звернено увагу на необхідність максимальної уніфікації підходів до розуміння поняття законних інтересів засуджених та до суті останніх.

Ключові слова: покарання, статус, правовий статус, засуджений, законні інтереси.

Марисюк К.Б. / К ВОПРОСУ О ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСАХ ОСУЖДЕННЫХ / Институт права и психологии Национального университета «Львовская политехника», Украина

В статье рассмотрены вопросы, связанные с одним из элементов правового статуса осужденных, а именно с их законными интересами. Определены их понятие и сущность. Проанализированы различные подходы к этому вопросу. Определены положительные и отрицательные моменты каждого из них. Обращено внимание на необходимости максимальной унификации подходов к пониманию понятия законных интересов осужденных и к их существу.

Ключевые слова: наказание, статус, правовой статус, осужденный, законные интересы.

Marysyuk K.B. / TO THE QUESTION OF LEGAL INTERESTS OF CONVICT / Institute of Law and Psychology of National University «Lviv Polytechnic», Ukraine

Legal interests of convict are similar to the equitable rights, but is not identical with the last. An equitable right envisages the possibility of convict envisaged in a law freely to use the social blessing, that is provided by the legal duty of other subjects of criminally-executive legal relationships. Legal interest shows a soba potential possibility of convict to own social blessing, that will be realized at implementation to convict of certain actual terms, a concrete legal duty does not resist her. Administration of organs and establishments of implementation of punishments and other subjects of criminally-executive legal relationships here in most cases carry out the estimation of behaviour of convict (implementation of regime requirements, attitude is toward labour, studies). Legal interest shows a soba a legal stimulus and is a legal motive to behaviour of convict. Such behaviour creates to the persons that depart criminal punishments, favourable terms for realization of own necessities and interests. Only at presence of good behaviour of convict legal interests sent to the receipt of encouragements or privileges can be realized.

The value of legal interests of convict consists in that their realization, from one side, assists the correction of convict, them, on the other side, creates further social adaptation for administration of establishment possibility of the differentiated application of measures of correctional influence.

Key words: punishment, code, legal status, status, legal interests.

У зв'язку з прагненням України до євроінтеграції надзвичайно важливим стає приведення до європейських стандартів не лише економічних чи соціальних показників, а й удосконалення значної кількості інститутів чи не всіх галузей вітчизняного права. Повною мірою це можна віднести й до кримінально-виконавчого права України.

Очевидним можна вважати те, що одномоментне вироблення якихось абсолютно нових для вітчизняного правового поля приписів чи положень навряд чи зможе повною мірою вирішити поставлене завдання, та й не має жодної гарантії, що згадані зміни повною мірою зможуть адаптуватись до уже чинних наукових положень, а також однозначно позитивно сприймуться суспільством. Саме тому надзвичайного значення набуває аналіз різноманітних наукових підходів до найбільш проблемних та резонансних проблем, однією з яких повною мірою можна вважати правовий статус засуджених, що дасть можливість вироблення максимально зважених положень у цій сфері. На вивчення одного з його елементів, а саме – законних інтересів засуджених, і орієнтована запропонована стаття.

Питанням правового статусу засуджених загалом та законних інтересів засуджених зокрема, присвячували свої праці доволі багато науковців, наприклад, А. Брілліантов, Т. Денисова, В. Малінін, А. Міхлін, Ю. Чеботарьова, проте до сьогодні так і не вдалося виробити уніфікованого підходу до цього питання.

Незважаючи на актуальність досліджуваних у науковій статті питань, до цього часу не вироблено єдиного чи хоча б значною мірою уніфікованого підходу до розуміння поняття та суті законних інтересів засуджених. Саме на вирішення згаданої проблеми й спрямована ця публікація.

Розуміючи, що в межах однієї короткої публікації повно і безапеляційно вирішити настільки глобальні проблеми фактично неможливо, спробуємо з'ясувати хоча б деякі з них, зробивши ще один крок до подальших наукових розвідок у цьому напрямку.

Метою статті є аналіз різноманітних підходів до розуміння поняття та суті законних інтересів засуджених, а також висловлення пропозицій щодо можливості уніфікації розуміння останніх.

На думку О. Брілліантова та С. Курганова, законний інтерес засудженого – це дозволене (передбачене в законі) прагнення засудженого до вчинення будь-якого діяння або володіння якимось матеріальним або духовним благом [1, с. 91-92].

Т. Денисова вважає, що під законним інтересом засудженого потрібно розуміти закріплені в правових нормах конкретні дії і прагнення засудженого до володіння тими чи іншими благами, які задовольняються, як правило, за результатом оцінки адміністрацією установи виконання покарання, посадовими особами органів виконання покарання, прокуратурою, судом поведінки засудженого під час відбування покарання [2, с. 48].

В. Малінін та Л. Смірнов стверджують, що законні інтереси засуджених – це закріплені в правових нормах можливості для засуджених до володіння тими чи іншими благами, задоволення яких пов'язане, як правило, з оцінкою посадовими особами органів виконання покарань, прокуратури, судом особи і поведінки засуджених під час відбування покарання [3, с. 117-118].

А. Міхлін вважає, що законні інтереси засуджених – це закріплені в нормах права прагнення засудженого до користування конкретними соціальними благами, які задовольняються, як правило, в результаті об'єктивної оцінки його поведінки адміністрацією органів та установ виконання покарань, прокуратурою, судом [4, с. 91].

На думку Ю. Чеботарьової, законні інтереси засуджених – це закріплені в законі прагнення (бажання) засуджених до позбавлення волі до володіння конкретними особистими благами, зміни свого правового статусу, які задовольняються в процесі їх об'єктивної оцінки відповідними органами і організаціями [5, с. 12].

О. Лисодєд зазначає, що під законними інтересами засуджених у теорії кримінально-виконавчого права розуміються їх прагнення, закріплені в правових нормах конкретної дії щодо володіння тими чи іншими благами, що задовольняються, як правило, за результатами оцінки поведінки засуджених посадовими особами органів виконання покарань чи адміністрацією установи виконання покарань, прокуратурою, судом тощо [6, с. 34].

Можливість володіння цим благом залежить від дій самого засудженого або настання якихось подій (тобто, юридичних фактів), а також дій уповноважених посадових осіб (органів), тобто ця можливість прямо пов'язується з певними умовами [1, с. 92].

Законні інтереси засуджених є подібними до суб'єктивних прав, але не є ідентичними з останніми. Суб'єктивне право передбачає закріплену в законі можливість засудженого вільно користуватись соціальним благом, яка забезпечується юридичним обов'язком інших суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин. Законний же інтерес являє собою потенційну можливість засудженого володіти якимось соціальним благом, яка реалізується при виконанні засудженим певних фактичних умов, ї їй не протистоїть конкретний юридичний обов'язок. Адміністрація органів і установ виконання покарань та інші суб'єкти кримінально-виконавчих правовідносин тут у більшості випадків здійснюють оцінку поведінки засудженого (виконання режимних вимог, ставлення до праці, навчання). Законний інтерес являє собою правовий стимул і є правовою спонукою до законослухняної поведінки засудженого. Така поведінка створює особам, які відбувають кримінальні покарання, сприятливі умови для здійснення власних потреб і інтересів. Лише за наявності правомірної поведінки засудженого можуть бути реалізовані законні інтереси, спрямовані на отримання заохочень або пільг.

Виділення законних інтересів засуджених у якості самостійного елементу їх правового статусу досі залишається доволі дискусійним серед науковців. Так, наприклад, В. Малінін та Л. Смірнов стверджують, що, на їх погляд, законні інтереси є лише додатковим елементом правового статусу особи. Їх можна вважати передумовами правового статусу засуджених. Вони прямо не виділені у юридичних правах і обов'язках, хоча мають багато спільного, але не аналогічні з ними [3, с. 117].

Варто зазначити, що законний інтерес як елемент правового статусу засудженого у радянському виправно-трудовому праві не виділявся [1, с. 92]. Так, наприклад, В. Селіверстов наголошував, що формальна сторона законних інтересів характеризується обов'язковим закріпленням їх у нормативних актах у виді конкретних юридичних формул і, як правило, вони в них містяться у формі прав або обов'язків адміністрації установи виконання покарання чи права суду [7, с. 96].

Вторять їм і сучасні дослідники. Наприклад, В. Князєв зазначає, що законні інтереси навряд чи доцільно виділяти як самостійний елемент правового статусу особи. Інтерес передує правам та обов'язкам незалежно від того, дістає він пряме закріплення в законодавстві чи просто підлягає правовому захисту з боку держави [8, с. 30].

Не згадує окремо про законні інтереси засуджених й Особлива частина КВК України 2003 року, і їх потрібно виокремлювати з положень статей, які регулюють порядок та умови виконання того чи іншого виду покарання [6, с. 35].

Реалізація законного інтересу, на думку О. Брілліантова та С. Курганова, передбачає, що: 1) у засудженого має місце прагнення до володіння благом (він виявляє бажання, звертається з клопотанням та ін.); 2) засуджений вчинив якісь дії або настали якісь події, які реалізують цю можливість [1, с. 92].

Дещо ширше дивиться на це питання О. Лисодєд, пишучи, що зміст законного інтересу традиційно включає три елементи: 1) прагнення отримати передбачене законом матеріальне чи духовне соціальне благо (отримання додаткових посилок чи передач, короткострокових чи тривалих побачень тощо). Такі блага вказуються у правових нормах як мета, для досягнення якої необхідні відповідні юридичні факти й позитивна оцінка поведінки засудженого суб'єктами чи учасниками кримінально-виконавчих відносин; 2) можливість клопотати перед посадовими особами органів виконання покарань чи адміністрацією установ виконання покарань, прокуратурою, судом про їх відповідні дії щодо реалізації законних інтересів; 3) можливість звертатися до компетентних органів за захистом законних інтересів. Таке звернення не тягне автоматичного задоволення клопотання, проте означає, що законні інтереси, як і суб'єктивні права, гарантуються державою [6, с. 34-35].

Варто підкреслити, що на законні інтереси не поширюється правило, згідно якого кожному засудженому гарантується державний захист його прав та свобод. Відтак, засуджений (або його законний представник) не може вимагати умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання, а може лише клопотати про це [1, с. 92].

Законні інтереси засуджених можуть бути класифіковані за різними підставами. Так, наприклад, їх можна поділити на загальні (наприклад, отримання освіти) та спеціальні (наприклад, отримання посилок) законні інтереси [1, с. 93].

Чи не найбільш значимим можна вважати поділ законних інтересів засуджених за їх соціально-політичним призначенням. За цим критерієм прийнято виокремлювати: 1) спрямовані на отримання заохочень (наприклад, передбачених для різних категорій засуджених у ст. 46, 54, 67, 81, 130 КВК України); 2) спрямовані на отримання пільг (наприклад, ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 112 КВК України); 3) спрямовані на отримання благ, які за своєю суттю не є для засудженого ані заохоченнями, ані пільгами. В одних випадках вони закріплені в законодавстві у виді законного інтересу з використанням формулювань типу «як правило», «як виняток», «за наявності можливості» та ін. (наприклад, ч. 1 ст. 50 КВК України).

В деяких випадках законні інтереси закріплюються у законодавстві у вигляді суб'єктивних прав, але в силу слабкості гарантій не реалізуються в повному обсязі. Це, приміром, право осіб, засуджених до позбавлення волі, на нормальне матеріально-побутове забезпечення і працевлаштування, яке внаслідок соціально-економічних умов у державі на сьогодні не може бути гарантоване як суб'єктивне право і становить законний інтерес засудженого [6, с. 35].

Виділяють також законні інтереси, реалізація яких суттєво змінює правове становище засудженого (наприклад, переведення у колонію з більш м'якими умовами триман-

ня) та законні інтереси, реалізація яких правове становище засудженого суттєво не змінює (наприклад, навчання у ВУЗі) [1, с. 93].

Законні інтереси можна розрізняти й за підставами їх реалізації. Можливість реалізації одних інтересів пов'язується з поведінкою засудженого і його оцінкою (позитивною) з боку адміністрації. Це, як правило, інтереси, спрямовані на отримання заохочення (наприклад, отримання додаткових посилок і бандеролей, переведення у колонію з більш м'якими умовами тримання). Реалізація інших інтересів пов'язана не з поведінкою засудженого (діями), а з виникненням обставин (подій), які мають правове значення (наприклад, відстрочка виконання покарання вагітним жінкам, короткотерміновий виїзд за межі колонії у зв'язку з винятковими особистими обставинами). Реалізація ще однієї групи законних інтересів залежить не від поведінки засудженого або від виняткових обставин, а від наявності реальних можливостей в цій установі (наприклад, чи існує фактична можливість надати засудженому роботу у колонії відповідно до його спеціальності та кваліфікації) [1, с. 93].

Значення законних інтересів засуджених полягає в тому, що їх реалізація, з одного боку, сприяє виправленню засуджених, їх подальшій соціальній адаптації, з іншого боку, створює для адміністрації установи можливість диференційованого застосування заходів виправного впливу [1, с. 93].

Підсумовуючи, можна констатувати, що до остаточної уніфікації підходів до поняття та суті законних інтересів засуджених ще надзвичайно далеко, проте продовжувати цю діяльність у майбутньому важливо, оскільки лише таким шляхом можливим стає вдосконалення базових засад правового статусу засуджених та й кримінально-виконавчого права загалом, що, безсумнівно, сприятиме процесам ресоціалізації і виправлення засуджених, та адаптації їх до соціуму після завершення відбування останніми покарань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бриллиантов А. В. Уголовно-исполнительное право Российской Федерации : учебник / Александр Владимирович Бриллиантов, Сергей Иванович Курганов. – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2007. – 344 с.

2. Кримінально-виконавче право України : Навчальний посібник / За ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.

3. Малинин В. Уголовно-исполнительное право : Учебник для юридических вузов и факультетов / В. Малинин, Л. Смирнов – М. : Межрегиональный институт экономики и права, Юридическая фирма «Контракт», ООО «Волтерс Клувер», 2009. – 310 с.

4. Уголовно-исполнительное право : учебник для вузов / Отв. ред. А. Михлин. – М. : Высшее образование, 2008. – 422 с.

5. Чеботарьова Ю. Правовий статус засуджених до позбавлення волі : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Юлія Анатоліївна Чеботарьова. – Х. : Національний університет внутрішніх справ, 2005. – 22 с.

6. Науково-практичний коментар кримінально-виконавчого кодексу України / А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський [та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

7. Селиверстов В. И. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание : монография / Вячеслав Иванович Сельверстов. – М. : Академия МВД РФ, 1992. – 150 с.

8. Князєв В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні / В. Князєв // Право України. – 1998. – № 12. – С. 29–31.

УДК 343.35

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В МИТНИХ ОРГАНАХ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Пунь В.Т.,
аспірант
Національна академія Служби безпеки України

У статті аналізується поняття «протидія корупції», проводиться його порівняльний аналіз із терміном «боротьба з корупцією» і на основі цього пропонується власна дефініція поняття «протидія корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності»; розглядаються заходи протидії корупції та пропонується їх класифікація; розкриваються напрями та завдання протидії корупції, зокрема, в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, боротьба з корупцією, заходи протидії корупції, митні органи, зовнішньоекономічна діяльність.

Пунь В.Т. / ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Национальная академия Службы безопасности Украины, Украина

В статье анализируется понятие «противодействие коррупции», проводиться его сравнительный анализ с понятием «борьба с коррупцией» и на основании этого предлагается собственная дефиниция «противодействие коррупции в таможенных органах в сфере внешнеэкономической деятельности»; рассматриваются меры противодействия коррупции и предлагается их классификация; раскрываются направления и задания противодействия коррупции, в частности, в таможенных органах в сфере внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, борьба с коррупцией, меры противодействия коррупции, таможенные органы, внешнеэкономическая деятельность.

Pun V.T. / THE DEFINITION AND CONTENT OF COUNTERING CORRUPTION IN CUSTOM BODIES IN THE SPHERE OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY / National academy of Security service of Ukraine, Ukraine

In the article author analyzes the definition of countering corruption, carries out its comparative analysis with the definition of fighting corruption. He also examines different points of view of scientists on the problem of corruption and on this basis proposes his own definition of countering corruption in custom bodies in the sphere of foreign economic activity. In the article actions of countering corruption and their classification are described, in particular author classifies measures of countering corruption in custom bodies in the sphere of foreign economic activity into two groups: preventive and repressive actions. Apart of this directions and tasks of countering corruption, especially in custom bodies in the sphere of foreign economic activity are defined.

The author comes to conclusion that the definition «countering corruption» is more suitable to characterize anticorruption activity. He also determines that countering corruption is an activity of state authorities that consist in applying the system of preventive and repressive actions aimed at essential reduction of corruption rate in custom bodies during the exercising the custom control of foreign economic operations.

Key words: corruption, countering corruption, fighting corruption, measures of countering corruption, custom bodies, foreign economic activity.

Постановка проблеми. Рівень та масштаби поширення корупції перетворили її на одну з найгостріших загроз національній безпеці України. Це підтверджується і результатами дослідження Індексу сприйняття корупції, що проводиться щорічно міжнародною неурядовою організацією Transparency International, в якому Україна в 2014 році (як і в 2013) посіла 144 місце, поряд з Угандою та Коморськими островами, як одна з найбільш корумпованих країн світу [1]. Слід зазначити, що особливу небезпеку становить корупція в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності, яка безпосередньо загрожує державній безпеці України. Однак на сьогоднішній день не вироблено ефективних механізмів протидії корупції на митниці, а це має наслідком щоденне недоотримання в державний бюджет України десятків мільйонів гривень та негативний інвестиційний клімат в державі. Зазначене вище провокує активне обговорення громадськістю та науковцями проблематики протидії корупції в митних органах.

Більшість досліджень свідчать, що однією з причин поширення корупції в Україні є недосконалість чинного законодавства та неефективність заходів протидії їй. Серед науковців немає єдності у тлумаченні поняття «протидія корупції» та однозначного його розуміння, а отже, відсутнє єдине бачення сутності вказаної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематику протидії корупції досліджували такі науковці, як С. Алфьоров, О. Бусол, І. Дьомін, М. Мельник, С. Рогульський, Є. Скулиш, О. Ткаченко, О. Шемякін та інші. Однак проблема визначення поняття та змісту протидії корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності на сьогоднішній день не є дослідженою повною мірою, що й зумовлює актуальність статті.

Метою статті є дослідження поняття та змісту протидії корупції і на основі цього визначення завдань та заходів протидії корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день у науковій літературі та нормативно-правових актах вживаються такі терміни, як «протидія корупції», «боротьба з корупцією», «антикорупційна діяльність», «запобігання корупції», «профілактика корупції» тощо. Плутанина з термінологією, що стосується діяльності, спрямованої проти корупції, вносить певні непорозуміння серед науковців, представників державних органів влади та простих громадян. Досліджуючи питання антикорупційної діяльності правоохоронних органів, слід зазначити, що найчастіше зустрічаються поняття «боротьба з корупцією» та «протидія корупції», тому зупинимось на аналізі цих понять.

Слід зазначити, що низка науковців вважають поняття «протидія» і «боротьба» тотожними і часто їх використовують у своїх працях, пов'язаних із проблематикою корупції. Однак в Словнику синонімів української мови «боротьба» і «протидія» не визнаються як слова-синоніми. Зокрема синонімами слова «боротьба» є «війна», «наступ», «битва», «бій» [2, с. 85], а «протидіяти» – слова «протистояти», «противитися», «протиборствувати» [3, с. 493–494].

Окрім цього, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «протидія» визначається як дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй

[4, с. 1173]. Словник української мови визначає термін «боротьба» як активне противенство, зіткнення між протилежними соціальними групами, станами, протилежними напрямами течіями в суспільстві і т. ін.; діяльність, що має на меті подолати або знищити кого-, що-небудь [5, с. 220–221].

Враховуючи вказане, боротьба в кінцевому результаті передбачає або перемогу, або поразку. Разом із тим, як свідчить історія, корупцію перемогти неможливо. Крім цього, більшість науковців сходяться в тому, що абсолютно знищити корупцію неможливо, оскільки вона існує поряд із державою та відповідним державним апаратом, що дає можливості окремим особам розпоряджатися державними ресурсами, використовувати державно-владні повноваження з корисливими мотивами.

На думку М. І. Мельника, для позначення діяльності, спрямованої проти корупції, термін «протидія» є більш точним порівняно з іншими. Він зазначає, що поняття «протидія» відображає весь комплекс заходів впливу на корупцію, включаючи її соціальні передумови, причини та умови корупційних діянь, а також правоохоронну діяльність щодо виявлення, розслідування таких діянь, притягнення винних у вчиненні їх осіб до відповідальності. Термін «боротьба» асоціюється переважно з моментом активного наступу на корупцію і застосуванням репресивних заходів кримінально-правового та іншого характеру, протиборством із конкретними проявами корупції та особами, які їх вчинили. Водночас «боротьба», як правило, не ототожнюється з антикорупційними заходами профілактичного характеру [6].

У свою чергу, на думку С. С. Рогульського, більш правильним є використання терміна «боротьба з корупцією», оскільки будь-яка діяльність щодо подолання негативного явища повинна мати на меті усунення такого явища, а не зменшення його проявів. Крім того, діяльність, яка спрямована проти конкретного прояву корупції, завжди має на меті знищення корупційного прояву чи то на етапі його попередження, чи припинення, а притягнення до відповідальності корупціонера взагалі запобігає вчиненню інших корупційних діянь, що стосовно до них є боротьбою, оскільки спрямовано на знищення таких проявів ще до їх появи [7, с. 90].

Враховуючи вказане вище, на нашу думку, термін «боротьба» доцільно застосовувати для позначення діяльності, спрямованої проти конкретного корупційного правопорушення, а не щодо корупції у певній сфері загалом.

Цікавим у контексті розглядуваного питання є визначення поняття «протидія корупції», яке пропонує І. А. Дьомін. Він вважає, що протидія корупції – це скеровування діяльності спеціально визначених суб'єктів публічної адміністрації проти будь-яких розпочатих корупційних проявів. При цьому специфіка протидії корупції як системному явищу потребує застосування можливостей різних галузей законодавства: цивільного, господарського, фінансового, адміністративного, кримінального, трудового та інших [8, с. 22].

М. І. Мельник визначає протидію корупції в широкому та вузькому розумінні. Так, у вузькому розумінні – це система заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, що мають цільове спрямування на зменшення обсягів корупції, зміну характеру корупційних проявів, обмеження взаємовпливу корупції та інших соціальних явищ і процесів, збільшення ризику для осіб, які вчиняють корупційні правопорушення, нейтралізацію дії та усунення факторів корупції, виявлення, припинення та розслідування проявів корупції, притягнення винних у вчинені корупційних правопорушень осіб до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь. У широкому розумінні протидія корупції – це будь-яка діяльність у сфері соціального управління, яка, не переслідуючи спеціальної мети, сприяє зменшенню можливостей для корумпування суспільних відносин, зокрема, шляхом забезпечення верховенства права, реалізації інших принципів права, розвитку демократичного суспільства та утвердження правової держави [6].

О. В. Шемякін зазначає, що у змістовному аспекті термін «протидія корупції» охоплює два напрями впливу на злочинність: кримінально-правовий і кримінологічний. Кримінально-правовий напрям становить діяльність правоохоронних органів з виявлення і розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення до встановленої законом відповідальності, судовий розгляд кримінальних справ і виконання покарань. Кримінологічний напрям – діяльність правоохоронних та інших органів із виявлення детермінант корупційної злочинності, їх усунення, ослаблення, нейтралізації, а також попередження виникнення нових [9, с. 123-124].

М. І. Мельник залежно від характеру та основної мети застосування антикорупційних заходів виділяє такі основні напрями протидії корупції:

запобігання соціальним передумовам корупції та усунення причин та умов (корупційних ризиків), що сприяють вчиненню корупційних діянь;

виявлення, розслідування, розгляд фактів корупційних діянь, притягнення осіб, винних у їх вчиненні, до передбаченої законом відповідальності;

вдосконалення антикорупційного законодавства;

поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь [10, с. 217-219].

У свою чергу О. В. Ткаченко вважає, що основними напрямами протидії корупції серед співробітників міліції мають бути:

нормативно-правове забезпечення антикорупційних заходів;

удосконалення управління та організації діяльності підрозділів органів внутрішніх справ, регламентація службово-функціональної діяльності;

удосконалення заходів суб'єктів боротьби з корупцією з виявлення корупції та притягнення винних осіб до відповідальності [11, с. 162].

Водночас С. М. Алфьоров називає завданнями діяльності з протидії корупції такі:

1) з'ясування сутності корупції, її форм та проявів у сучасний період, відстежування тенденцій до зміни форм та пристосування корупції до існуючих економічних та правових умов;

2) визначення причин та передумов корупції;

3) з'ясування суб'єктів корупційної діяльності, визначення груп «ризику», тобто суб'єктів, чия корупційна діяльність може створювати найбільшу суспільну небезпеку;

4) визначення сфер, в яких вчинення корупційних дій потребує негайного зменшення та попередження в силу суспільної значущості цих галузей суспільного життя;

5) формування реальної та досяжної антикорупційної політики без надмірно пафосних гасел, а також без далекосяжних мрій начисто викорінити абсолютно всі корупційні прояви в державі та суспільстві, тобто така політика має бути поміркованою та не відірваною від реальності, з чітким усвідомленням того, що корупція – явище соціальне і повністю його знищити неможливо;

6) послідовна організація та впровадження планів і програм із заходів протидії корупції на всіх рівнях державної влади з обов'язковим фактичним контролем за їх реалізацією;

7) вдосконалення антикорупційного законодавства в комплексі, а не лише в частині прийняття окремого нового закону, що жодним чином не вирішить проблему існування корупції, а також вдосконалення в цілому нормативно-

правової бази в державі, особливо тієї, що стосується визначення прав та обов'язків державних службовців різних рівнів, обмежень для них та відповідальності;

8) збільшення ризику настання негативних наслідків для осіб, що вступають у корупційні відносини, як через посилення юридичної відповідальності, так і шляхом піднесення громадської свідомості на такий рівень, коли б на корупційні дії суспільство реагувало моральним осудом, зневагою, недовірою, для чого знадобиться проведення ідеологічної роботи в суспільстві, піднесення духовних цінностей;

9) використання досвіду інших країн, які успішно протидіють корупції, а також об'єднання зусиль із ними щодо попередження та протидії корупції в Україні [12, с. 109-111].

Проаналізувавши зазначене вище, на нашу думку, основними завданнями протидії корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі ЗЕД) мають бути такі:

– виявлення причин корупції в митних органах у вказаній сфері та нейтралізація їх дії;

– зменшення рівня корупції серед працівників митних органів;

– профілактика корупційних правопорушень серед митників;

– формування у громадян та працівників митниці почуття нетерпимості до корупції:

– вироблення ефективної антикорупційної політики в діяльності митних органів;

– виявлення корупційних ризиків у діяльності митних органів у сфері ЗЕД та їх нейтралізація;

– усунення недоліків законодавства, що сприяють поширенню корупції в митних органах у сфері ЗЕД;

– виявлення недоліків діяльності правоохоронних органів із протидії корупції в митних органах у сфері ЗЕД;

– ефективне використання антикорупційного досвіду іноземних держав у протидії корупції в митних органах у сфері ЗЕД;

– виявлення та припинення корупційних правопорушень, вчинених працівниками митних органів у процесі здійснення митного контролю зовнішньоекономічних операцій та притягнення винних до відповідальності.

Цікавою, на наш погляд, є думка О. Ю. Бусол, яка зазначає, що усуненню корупційних тенденцій у митних органах України сприятимуть такі заходи, як:

ефективне податкове регулювання діяльності внутрішнього ринку України з метою детінізації імпорту товарів, недопущення ухилення від сплати обов'язкових платежів при ввезенні та податків під час реалізації продукції;

забезпечення технічних та правових можливостей митних органів із метою запобігання та своєчасного припинення фактів контрабанди та інших порушень митних правил;

посилення відомчого контролю за виконанням указів і розпоряджень Президента України, постанов Уряду щодо питань протидії корупційній злочинності;

розвиток партнерських стосунків із приватним сектором та проведення на цій основі антикорупційних заходів;

запровадження світового досвіду, зокрема Грузії, нормативно-правового регулювання протидії контрабандній діяльності, контролю за митними процедурами та реалізацією зовнішньоекономічних угод [13, с. 235-236].

На нашу думку, заходи протидії корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності можна розділити на такі дві групи:

– профілактичні заходи;

– репресивні заходи.

До профілактичних можна віднести такі заходи:

– обмеження щодо використання службового становища працівниками митниці;

– обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;

– обмеження щодо одержання митниками подарунків;

– обмеження щодо роботи близьких осіб працівників митниці;

– обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з митною справою;

– спеціальна перевірка щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних зі здійсненням митної справи;

– фінансовий контроль;

– кодекси поведінки працівника митниці;

– урегулювання конфлікту інтересів серед працівників митних органів;

– антикорупційна експертиза нормативно-правових актів, що регулюють питання здійснення митного контролю;

– вимоги щодо прозорості інформації;

– заборона на одержання послуг і майна митними органами тощо.

До репресивних належать заходи виявлення, припинення та притягнення до відповідальності працівників митних органів за вчиненні ними корупційні правопорушення в процесі здійснення митного контролю зовнішньоекономічних операцій. Як правило, вказані заходи застосовуються правоохоронними органами та судами і носять кримінально-правовий характер.

Висновки. За результатами проведеного аналізу позицій вітчизняних науковців щодо понять «боротьба» та «протидія» корупції ми дійшли до висновку, що термін «протидія» більш доцільно використовувати, характеризуючи саме антикорупційну діяльність. Крім цього, встановлено, що за своїм змістом протидія корупції полягає у застосуванні системи заходів, які у поєднанні мають на меті зниження рівня корупції, в тому числі в митних органах у сфері ЗЕД. Таким чином, протидія корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності – це діяльність органів державної влади, яка полягає у застосуванні ними системи профілактичних та репресивних заходів, спрямованих на суттєве зниження рівня корупції серед працівників митниці під час здійснення митного контролю зовнішньоекономічних операцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс корупції CPI-2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ti-ukraine.org/corruption-perception-index-2014.

2. Словник синонімів української мови. Т. 1. – К. : Наукова думка, 1999. – 1026 с.

3. Словник синонімів української мови. Т. 2. – К. : Наукова думка, 2000. – 954 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перуп», 2007. − 1736 с.

5. Словник української мови. Т. 1. – К. : Наукова думка, 1971. – 799 с.

6. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис... д.ю.н. : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М. І. Мельник. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 506 с.

7. Рогульський С. С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: дис... к.ю.н. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. С. Рогульський. – К. : Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2005. – 187 с.

8. Дьомін І. А. Адміністративно-правові засади запобігання та протидії корупції міліцією України: дис. ... к.ю.н. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / І. А. Дьомін. – К. : Відкритий міжнар.ун-т розвитку людини «Україна», 2011. – 214 с.

9. Шемякін О. В. Протидія і запобігання корупційним злочинам у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... к.ю.н., спец. : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О. В. Шемякін. – К. : Нац. акад. прокуратури Укр., 2013. – 242 с.

10. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія / М. І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 399 с.

11. Ткаченко О. В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис. … к.ю.н. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. В. Ткаченко. – К. : Київський національний університет внутрішніх справ, 2008. – 208 с.

12. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ: дис. ... д.ю.н. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. М. Алфьоров. – Х. : Харківський нац. ун-т внутрішніх справ, 2011. – 444 с.

13. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія / О. Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с.

УДК 344.1 (477)

МОБІЛІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Туркот М.С.,
к. ю. н., доцент, завідувач кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування
Національна академія прокуратури України

У статті розглядаються окремі питання організації та проведення мобілізації в Україні як одного із засобів забезпечення воєнної безпеки нашої держави. Надається визначення поняття воєнної безпеки як складової (сегменту) національної безпеки України; наводиться перелік суб'єктів її забезпечення. Висловлюються аргументи на користь необхідності внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мобілізаційної підготовки та мобілізації.

Ключові слова: воєнна безпека, військові формування, мобілізація, військовослужбовці, військовозобов'язані.

Туркот Н.С. / МОБИЛИЗАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье рассматриваются отдельные вопросы организации и проведения мобилизации в Украине как одного из способов обеспечения военной безопасности нашей страны. Дано определение военной безопасности как составляющей (сегмента) национальной безопасности Украины; приводится перечень субъектов ее обеспечения. Высказываются аргументы в пользу необходимости внесения изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам мобилизационной подготовки и мобилизации.

Ключевые слова: военная безопасность, военные формирования, мобилизация, военнослужащие, военнообязанные.

Turkot N.S. / MOBILIZATIONAL ACTIVITY AS METHOD OF MILITARY SAFETY OF UKRAINE / National Academy of the Public Prosecutor Office of Ukraine, Ukraine

In the article the separate questions of organization and realization of mobilization are examined in Ukraine as one of methods of providing of military safety of our country. The threats of military safety of country and means of противодействия are named to them.

Determination of military safety is presented as a segment of national safety of Ukraine; a list over of subjects of her providing is brought.

The features of the military forming that engage in providing of military safety of Ukraine are examined.

A list over of categories of persons is brought. that is subject to the appeal on mobilization. Opinion speaks out of that, when for mobilized begins and when the term of passing of military service closes.

An author is bring distinguishing features over of beginning and completion of military service for the citizens of Ukraine called on mobilization and called on urgent service.

Attention applies on possibility of offensive of responsibility for the missequencing of realization of mobilization.

Arguments speak out in behalf on the necessity of making alteration for some laws of Ukraine on questions of mobilizational preparation and mobilization.

Key words: military safety, military forming, mobilization, servicemen liable for military service.

Національна безпека України як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави неможлива без додержання її воєнної (військової) безпеки. Стан безпеки визначається сучасним характером зовнішніх і внутрішніх загроз [1, с. 9]. Суб'єктами забезпечення воєнної безпеки, а отже, і національної безпеки України є Воєнна організація та правоохоронні органи держави, в яких передбачена військова служба.

Воєнна (військова) безпека України – це стан захищеності країни від зовнішніх та внутрішніх загроз, обов'язок щодо протидії яким покладений на всі без виключення військові формування держави [2, с. 144].

Питаннями наукового обґрунтування ролі інститутів держави щодо забезпечення національної безпеки України займалися такі вчені, як П.П. Богуцький, О.О. Делинський, О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, А.М. Колодій, В.В. Копєйчіков, В.А. Ліпкан, М.І. Панов В.С. Ржевська, Г.П. Середа, Г.П. Ситник, В.П. Тихий, К.В. Тарасенко, М.І. Хавронюк, О.Н. Ярмиш та багато інших.

Метою статті є дослідження актуальних питань проведення мобілізації в Україні, уточнення поняття воєнної безпеки нашої держави, висвітлення проблемних аспектів призову на військову службу по мобілізації, а також визначення заходів реагування держави на порушення у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», мобілізація – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [3].

Поняття військового формування дано в ст. 1 Закону України «Про оборону України [4]», згідно з якою військовими формуваннями визнається створена відповідно до законодавства України і призначена для виконання конституційних функцій захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України сукупність військо-

вих об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу виконують покладені на них завдання шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

До визначальних рис будь-якого військового формування слід віднести:

а) наявність у його складі особливих суб'єктів – військових об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, які характеризуються єдиноначальністю, військовою дисципліною, чіткою вертикаллю відносин підлеглості, централізацією управління.

б) те, що в кожному з них передбачено проходження військової служби, яка характеризується набуттям її суб'єктами статусу військовослужбовця, особливим порядком підлеглості, військовою дисципліною, наявністю специфічних прав та обов'язків під час несення спеціальних служб, вивченням засобів та заходів збройного захисту країни тощо;

в) діяльність зазначених формувань регулюється не лише Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами, обов'язковими до виконання всіма державними органами, але й відомчими наказами, розпорядженнями, інструкціями, настановами [5, с. 34–35].

Військові формування входять до складу Воєнної організації України, що визначена законодавцем як охоплена єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем суспільства і безпосередньо спрямована на захист інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Статтею 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу [6]» військовою службою визнається державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Видами військової служби в Україні є:

– строкова військова служба;

– військова служба за призовом під час мобілізації на особливий період;

– військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу;

– військова служба (навчання) курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові університети (інститути), факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки);

– військова служба за контрактом осіб офіцерського складу;

– військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Початком проходження військовій службі вважається :

– день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу;

– день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом, у тому числі військовозобов'язаних, які проходять збори, та резервістів під час мобілізації;

– день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних;

– день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період, та на військову службу за призовом осіб офіцерського складу.

Закінченням проходження військової служби визнається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України.

Крім того, Законом України від 27.03.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення мобілізації [7]» внесено зміни до статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», відповідно до яких військовослужбовцями є особи, призвані на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Метою мобілізації є підтримання мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань України на рівні, що гарантує адекватне реагування на загрози національній безпеці держави.

Під час мобілізації громадянин зобов'язані з'явитися до на збірні пункти військових комісаріатів у строки, зазначені в отриманих ними повістках. Резервісти зобов'язані з'явитися до військових частин у строки, визначені командирами військових частин, в яких вони проходять службу у військовому резерві.

Потрібно зауважити, що статтею 6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено наявність військово-транспортного обов'язку, виконання якого відбувається згідно з мобілізаційним планом України шляхом безоплатного залучення транспортних засобів підприємств, установ та організацій усіх форм власності для забезпечення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань на умовах їх повернення власникам після оголошення демобілізації. Зазначене положення, на нашу думку, підлягає доопрацюванню через можливі майбутні проблеми щодо його реалізації. Зокрема, сумнівним уявляється сам принцип безоплатності вилучення приватного рухомого майна юридичних осіб, навіть враховуючи загальнодержавну потребу в цьому. Крім того, існує вірогідність того, що керівники деяких підприємств, установ, організацій здійснять спробу ухилитися від виконання військово-транспортного обов'язку шляхом приховування, штучного пошкодження транспортних засобів, укладення уявних та удаваних угод тощо. В умовах проведення мобілізації з'ясувати реальну причину відсутності (несправності) автомобіля представникам військових комісаріатів буде досить складно.

Вирішенню цього питання могло б сприяти створення резерву автомобілів, який формувався б у мирний час керівниками відповідних підприємств, установ, організацій і перебував на обліку у військкоматах. У ході мобілізації саме ці транспортні засоби, що зберігалися весь час у справному стані, насамперед використовувалися б для потреб армії.

Особливим є період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Слід зазначити, що мобілізація може бути частковою або загальною, залежно від загроз національній безпеці України, з протидії яким запроваджено зазначений комплекс заходів. Вид, обсяги, порядок і строк проведення мобілізації визначаються Президентом України в рішенні

про її проведення. Президент України приймає рішення про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію та про демобілізацію із внесенням їх на затвердження Верховною Радою України.

У свою чергу Верховна Рада України здійснює законодавче регулювання питань мобілізаційної підготовки та мобілізації, визначає відповідні видатки з Державного бюджету України, затверджує протягом двох днів з моменту звернення Президента України укази про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію.

Перебуваючи на військовій службі, особи, призвані під час мобілізації, на відміну від резервістів, які планово проходять перевірні збори, законом віднесені до військовослужбовців. Водночас зазначений статус є тимчасовим, і після закінчення особливого періоду призвані в такий спосіб військовослужбовці підлягають демобілізації, а не звільненню у зв'язку із завершенням зборів. Відмінні риси такого призову спостерігаються і у порівнянні з поточним призовом на військову службу [8, с. 90]. Це, по-перше, «позачерговість», або «позаплановість», здійснення такого заходу, оскільки часткова чи повна мобілізація є, як правило, непередбачуваним заходом для тих, хто призивається. По-друге, призов за мобілізацією здійснюється у віковому діапазоні, який ширший, ніж призов на військову службу у мирний період. Відповідно до ст. 15 закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» на строкову військову службу в мирний час призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу. За мобілізацією на військову службу можуть бути призвані особи віком від 18 років до віку граничного віку перебування в запасі першого або другого розряду (залежно від віку, статі, військового звання та військово-облікової спеціальності).

Порушення обов'язків та правил з питань мобілізаційної підготовки та мобілізації в передбачених законом випадках визнається адміністративним правопорушенням. Зокрема, за наявності підстав адміністративна відповідальність настає за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку чи мобілізацію (ст. 210-1 КУпАП), умисне псування військово-облікових документів чи втрату їх з необережності (ст. 211 КУпАП), неявку на виклик у військовий комісаріат (ст. 211-1 КУпАП), неподання у військові комісаріати списків юнаків, які підлягають приписці до призовних дільниць (ст. 211-2 КУпАП), прийняття на роботу військовозобов'язаних і призовників, які не перебувають на військовому обліку (ст. 211-3 КУпАП), незабезпечення сповіщення військовозобов'язаних і призовників про їх виклик у військові комісаріати, перешкода їх своєчасній явці на збірні пункти чи призовні дільниці (ст. 211-4 КУпАП), несвоєчасне подання документів, необхідних для ведення військового обліку військовозобов'язаних і призовників, несповіщення їх про виклик у військові комісаріати (ст. 211-5 КУпАП), неподання відомостей про військовозобов'язаних і призовників (211– 6 КУпАП) тощо.

Таким чином, можливо констатувати, що мобілізаційна підготовка є важливою складовою забезпечення обороноздатності нашої держави. Водночас окремі положення законодавчих актів, пов'язаних із мобілізацією, на нашу думку, потребують доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: сутність, структура та напрямки реалізації: Навчальник посібник / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Харків: «Фоліо», 2002. – 285 с.

2. Туркот М.С. Окремі аспекти підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені військовослужбовцями військових формувань зі статусом правоохоронного органу / М.С. Туркот // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014 – № 1'34 – С. 144-150.

3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію [Текст]: Закон України № 3543-XII від 21 жовтня 1993 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 44. – ст. 416 (в редакції Закону № 2435-IV від 02.03.2005 // ВВР, 2005. – № 16. – ст. 255.

4. Про оборону України [Текст]: Закон України № 1932-XII від 6 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 9 ст.106 (в редакції Закону № 186-VIII від 12.02.2015).

5. Туркот М.С. Військові формування в системі Воєнної організації України / М.С. Туркот // Вісник прокуратури – 2014. – № 11. – С. 31–43.

6. Про військовий обов'язок і військову службу [Текст]: Закон України № 2232-XII від 25 березня 1992 року // Офіц. Вісн. України. – 2006. – № 17. – ст. 1261.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення мобілізації [Текст]: Закон України № 1169-VII від 27 березня 2014 року // Офіц. Вісн. України. – 2014. – № 28. – ст.784.

8. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України: наук.-практ. посіб. / [Туркот М.С., Богуцький П.П., Дячук С.І., Вернидубов І.В., Сегеда С.П.]. – К. : Видавничий дім «АртЕк», Національна академія прокуратури України, 2014. – 246 с.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.15

ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Братінов І.І.,
студент V курсу Інституту прокуратури та слідства
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано функціональне призначення участі прокурора при перегляді судових рішень в апеляційному провадженні. Розглянуто місце прокурора серед ініціаторів перегляду рішень судів першої інстанції та серед учасників розгляду апеляційних проваджень. Наведено аргументи щодо необхідності вдосконалення процесуальних можливостей прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс, кримінальне провадження, прокурор, апеляційне оскарження, перегляд, судове рішення.

Братинов И.И. / ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье проанализировано функциональное назначение участия прокурора при пересмотре судебных решений в апелляционном производстве. Рассмотрено место прокурора среди инициаторов пересмотра решений судов первой инстанции и среди участников рассмотрения апелляционых производств. Приведены аргументы о необходимости усовершенствования процессуальных возможностей прокурора.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс, уголовное производство, прокурор, апелляционное обжалование, пересмотр, судебное решение.

Bratinov I.I. / PROSECUTOR AS A SUBJECT OF APPELLATE REVIEW IN CRIMINAL PROCEEDINGS / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article based on an analysis of criminal procedure legislation of Ukraine the author shows the place and role of the prosecutor to identify and eliminate errors in the verdict or other court order, entered into force.

Constitutionalization appeal judgments as principles of justice is recognized as one of the most important guarantees of rights and legitimate interests of the criminal process and is an integral part of the right to judicial protection.

The relevance of this work is that special place among the initiators of review of decisions of courts of first instance and the participants review these proceedings plays prosecutor. With equal procedural rights of the accused, defense counsel, the victim, his representative, the prosecutor was and is fundamentally different carrier obligations arising from its enforcement status in society.

The article deals with some problem issues of prosecutor's powers in appeal proceedings in criminal procedure. The author concludes that the prosecutor is the lead entity of the parties initiating the test of judicial decisions of the judges.

The study concludes the inadequacy of the legal regulation of the stage of appeal in criminal cases. The ways of criminal procedural legislation improvement are proposed to secure more effective prosecutor's activity on appeal stage of criminal procedure.

Key words: Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings, prosecutor, appeal against the revision, judgment.

Стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод надає кожному право на справедливий і відкритий судовий розгляд справ упродовж розумного строку. Демократизація суспільства в умовах створення в Україні нової моделі соціально-економічного і політичного розвитку тісно пов'язана із реформуванням законодавства, його наближенням до кращих європейських і світових зразків [1, с. 1]. Україна проводить активну діяльність з приведення кримінального процесуального законодавства у відповідність з вимогами міжнародних норм.

У діяльності судів з розгляду кримінальних проваджень ще має місце чимало порушень законності. У зв'язку з цим першочергового значення набуває виправлення судових помилок на стадіях провадження з перегляду судових рішень, до яких, відповідно до нового КПК України, відносяться апеляційне, касаційне провадження, провадження у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами.

Актуальність даної роботи полягає в тому, що особливе місце серед ініціаторів перегляду рішень судів першої інстанції в апеляційному провадженні та серед учасників розгляду відіграє прокурор. Маючи рівні процесуальні права з обвинуваченим, захисником, потерпілим, його представником, прокурор був і залишається носієм принципово інших обов'язків, що випливають з його правоохоронного статусу в суспільстві.

Апеляційний перегляд судових рішень у кримінальному провадженні – стадія у всіх видах судового процесу виняткова, оскільки суд через свою природу не має права на помилку, а наявні – повинні швидко усуватися.

Звертаючи увагу на те, що прокурор, виконуючи функцію обвинувачення у кримінальному процесі, не має і не повинен мати власного інтересу у кримінальному провадженні, особливого значення набуває участь прокурора на судових стадіях, зокрема в апеляційному провадженні, як представника держави, покликаного ефективно реалізовувати свої повноваження щодо всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кожного провадження із своєчасним вжиттям заходів для швидкого та реального поновлення порушених прав учасників процесу.

Проблемні питання ролі прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження розглядали Ю. П. Аленін, Ю. О. Фідря, О. В. Сапін, І. М. Козьяков, Л. А. Хруслова, Л. Н. Лобойко, І. Є. Марочкін, Г. П. Середа, В. Ф. Гаєвий та ін. Однак, незважаючи на їх вагомий внесок у розробку шляхів оптимізації правового статусу прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження, практика завжди вимагатиме удосконалення рекомендацій з даного питання.

Метою статті є аналіз функціонального призначення участі прокурора при перегляді судових рішень в апеляційному провадженні, розгляд місця прокурора серед ініціаторів перегляду рішень судів першої інстанції та серед учасників розгляду апеляційних проваджень, а також наведення аргументів щодо необхідності вдосконалення процесуальних можливостей прокурора як суб'єкта апеляційного оскарження.

Конституційне закріплення апеляційного оскарження судових рішень як засади судочинства визнається однією з найважливіших гарантій захисту прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу і є невід'ємною складовою права на судовий захист [2]. Стадія апеляційного провадження займає центральне місце в загальній системі контрольних стадій кримінального процесу, оскільки в її межах існує найбільше важелів та можливостей для виправлення помилок, допущених на попередніх стадіях.

Метою апеляції є встановлення правосудності рішення суду першої інстанції, а в окремих випадках – повторного розгляду в повному обсязі чи частково. Важливу роль в досягненні цієї мети відіграє прокурор.

Держава покладає на прокурора обов'язок в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати правових заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили.

В таких випадках для виправлення допущених судових помилок прокурор повинен використати надане законом право на подачу апеляційної скарги. Оскільки провадження справ у апеляційній інстанції може виникнути тільки за наявності скарги, а оскарження в касаційному порядку можливе тільки після апеляційного перегляду, подача прокурором апеляції має вирішальне значення, адже засуджений та інші суб'єкти апеляційного оскарження (ст. 393 КПК України) не завжди зацікавлені в оскарженні вироку або ухвали суду [3, с. 17].

Без апеляції прокурора на безпідставне виправдання особи, м'якість призначеного покарання, безпідставне закриття провадження чи за необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин апеляційна інстанція не може переглянути незаконне судове рішення. У подібних випадках сторона захисту не зацікавлена у скасуванні рішення, а тому роль прокурора за таких умов виявляється особливо важливою. Судова практика свідчить про те, що потерпілі (їх законні представники) на практиці не оскаржують такі судові рішення. А є чимало кримінальних проваджень, у яких немає потерпілих, як, наприклад, злочини проти основ національної безпеки України, злочини у сфері господарської діяльності та ін. На незаконність, необґрунтованість, невмотивованість чи несправедливість судових рішень у таких справах, крім прокурора, рідко хто реагує.

За цих умов прокурор, як підкреслює Козьяков І. М, зобов'язаний своєчасно реагувати на незаконні судові рішення шляхом внесення апеляційної скарги, маючи на меті виконання покладеної на нього законом правозахисної функції, зміст якої полягає у захисті та відновленні порушених прав і свобод людини та громадянина, інтересів держави та суспільства [4, с. 67].

Відповідно до наказу ГПУ прокурор зобов'язаний протягом строків на оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, ознайомитись із ними та матеріалами судового розгляду, апеляціями та скаргами інших учасників процесу, подавати письмові заперечення на них, своєчасно вносити документи прокурорського реагування [5].

Особливу увагу керівникам прокуратур і галузевих підрозділів варто приділяти наслідкам залишення прокурором та державним обвинувачем без реагування явно незаконних судових рішень, що має розцінюватися як неналежне виконання ними службових обов'язків та тягти за собою дисциплінарну відповідальність прокурорів.

У свою чергу, керівники прокуратур і галузевих підрозділів зобов'язані своєчасно забезпечувати обов'язкову перевірку законності та обґрунтованості судових рішень і відповідно до чинного законодавства застосовувати право подачі апеляційних скарг. Практика свідчить, що позитивні результати досягаються тоді, коли прокурор проявляє принциповість і наполегливість у відстоюванні своєї позиції, своєчасно й уважно ознайомлюється з протоколом судового засідання і рішенням у справі.

Безумовно, останнім часом завдання та характер діяльності прокурора у кримінальному судочинстві як представника держави у контексті змін кримінально-процесуального законодавства суттєво змінився, і передусім це істотно вплинуло на процесуальне положення прокурора як у судовому розгляді кримінальних проваджень, так і при оскарженні судових рішень.

Статтею 37 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що право на внесення апеляційної скарги на судові рішення у кримінальних справах надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору України, прокурорам АРК, областей, міст Києва і Севастополя, спеціалізованих прокуратур (на правах обласних), їх першим заступникам і заступникам [6]. У ч. 5 ст. 25 нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року міститься одне виключення з цього правила, коли йдеться про рішення у кримінальних провадженнях, розслідування в яких здійснювалося Національним антикорупційним бюро України, – у таких випадках відповідне право надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від його участі в розгляді справи – керівнику Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його першому заступнику та заступнику [7].

Ці вимоги кореспондує відповідним нормам КПК України, який передбачає аналогічне правило в ч. 4 ст. 36.

Однак у п. 6 ч.1 ст. 393 Кодекс надає право подати апеляційну скаргу прокурору [8]. Саме визначення поняття «прокурор» міститься в п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу і включає в себе всі можливі посади. Цей перелік є значно ширшим за передбачений в ст. 36 КПК України. Вже зараз вчені пропонують доповнити чи замінити некоректне положення п. 6 ч. 1 ст. 393 КПК України з метою приведення його до відповідності з іншими нормами КПК України.

Треба відмітити, що, не зважаючи на таке протиріччя, ці положення усунули наявну колізію Закону України «Про прокуратуру» та КПК 1960 року, який надавав право на оскарження судових рішень лише двом службовим особам органів прокуратури: прокурору, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок [9].

Деякі вчені відмічають, що наявність такої колізії призводила до того, що у випадках очевидної неправильності позиції прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, на незаконне та необґрунтоване рішення суду не могла бути подана апеляція ані прокурором, який затвердив обвинувальний висновок (оскільки він обмежений позицією, яку займав прокурор у суді першої інстанції), ані прокурором вищого рівня, якого законодавець взагалі позбавив його права на апеляцію [4, с. 69]. Новели кримінального процесуального законодавства усунули це протиріччя.

Подання апеляції прокурором, який не мав відповідних повноважень, є підставою для залишення її без розгляду

апеляційною інстанцією. У випадках, коли в провадженні підтримували обвинувачення декілька прокурорів (група обвинувачів) одночасно, право на апеляційне оскарження мають усі, а також кожний із них окремо, але в межах підтриманого ними обвинувачення.

Трапляються випадки, коли у справі брали участь декілька державних обвинувачів на різних стадіях судового розгляду. У таких випадках право внесення апеляції має кожен із них, але в межах обвинувачення останнього прокурора, за участю якого кримінальне провадження було завершено.

При внесенні апеляції на вирок суду першої інстанції прокурору необхідно приділяти особливу увагу вимогам ст. 420 КПК України щодо можливості скасування вироку і ухваленню апеляційним судом свого вироку [10].

Виконання вимог зазначеної норми сприяє економії часу і грошових ресурсів при розгляді кримінальних справ, адже в такому разі вони не направляються на новий судовий розгляд у повному обсязі. Зважаючи на те, що апеляційний суд не має права постановити свій вирок, якщо в апеляції не ставилось питання про скасування вироку і постановлення нового вироку, то, на думку Гаєвого В. Ф., подання саме такої апеляції є досить важливим і відповідальним завданням прокурора [3, с. 19].

Отже, прокурор є важливим суб'єктом апеляційного оскарження, оскільки, на відміну від інших учасників кримінального провадження, на нього покладені обов'язки реагувати на незаконні та необґрунтовані рішення судів першої інстанції. Цей обов'язок обумовлюється загальним завданням прокуратури із сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фідря Ю. О. Діяльність прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. : 12.00.10 «міжнародне право ; європейське право» / Ю. О. Фідря. – О. – 2010. – 20 с.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

3. Гаєвий В. Ф. Участь прокурора у кримінальному апеляційному провадженні : фондова лекція / В. Ф. Гаєвий. – К. : Національна академія прокуратури України, 2013. – 28 с.

4. Козьяков І. М. Прокурор в апеляційному провадженні у кримінальних справах / І. М. Козьяков, Н. В. Лісова. – К. : Алерта, 2010. – 148 с.

5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року №4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

6. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12.

7. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1003-05

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

УДК 343.1

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Коваль А.А.,
к.ю.н., завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморський державний університет імені Петра Могили

У статті здійснено аналіз історичного розвитку кримінально-процесуального законодавства щодо слідчих (розшукових) дій, виокремлено етапи його становлення – від первісного суспільства до сучасності. Проведено дослідження закономірностей виникнення і застосування слідчих дій, їх трансформацію у негласні слідчі (розшукові) дії, встановлено їх особливості та специфічність на різних історичних етапах розвитку нашої держави.

Ключові слова: слідчі дії, негласні слідчі (розшукові) дії, історія кримінально-процесуального законодавства, досудове слідство, дізнання, органи досудового розслідування, суд.

Коваль А.А. / ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЯХ / Черноморский государственный университет имени Петра Могилы, Украина

В статье осуществлен анализ исторического развития уголовно-процессуального законодательства о негласных следственных (розыскных) действиях, выделены этапы его становления – от первобытного общества до современности. Проведено исследование закономерностей возникновения и применения следственных действий, их трансформацию в негласные следственные (розыскные) действия, установлено их особенности и специфичность на разных исторических этапах развития нашего государства.

Ключевые слова: следственные действия, негласные следственные (розыскные) действия, история уголовно-процессуального законодательства, следствие, дознание, органы предварительного расследования, суд.

Koval A.A. / HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION ON REMAND (SEARCH) ACTIONS / Petro Mohyla Black Sea State University, Ukraine

The article studies the initiation and development of undercover investigators (search) action in national criminal procedural law, defined patterns of emergence and application of investigation, their transformation in covert investigative (detective) action, the peculiarities and specificity at different stages of development of our country.

Given the characteristics of rulemaking and means of investigating crimes in different periods of the Ukrainian state, determine the following stages of the criminal procedure law regarding undercover investigation (search) actions: 1. The period of primitive society. 2. Russkaya Pravda. 3. The adoption of the Charter of the criminal justice 1864. 4. The period of UNR, Hetmanate, the Directorate, the October Revolution of 1917. 5. Adoption of the first Code of Criminal Procedure of USSR 1922. 6. Adoption of the Code of Criminal Procedure of USSR 1960. 7. 1991 – 2012 – Ukraine's independence. 8. 2012 – present day – entry into force of the Criminal Procedure Code.

The CPC 2012 provided the first legal definition of investigation, fixed basis, conditions and requirements for their proceedings and formulated a definition. For the first time in the history of the national institute criminal proceedings introduced undercover investigation (search) actions under Article 246 CPC is a kind of investigation (search) action, information and methods of fact which can not be disclosed except as provided by the Code.

During the study concluded that throughout its existence and development of mankind has sought to establish and improve, and continues to improve overt and covert methods, techniques, methods of combating crime. At various stages of the Ukrainian state, they reflect the level of political, economic and social development of the nation and meet the requirements of the time.

Depending on the time of species and types of state detection and investigation process becoming complicated or becoming simplified, and thus created and developed system of collection, recording and verifiable evidence. Thus the criminal procedural law institute formed undercover investigation (search) action.

Key words: covert investigative (detective) action, history of criminal procedure law, investigation, inquiry, pre-trial investigation and court.

Сучасний світ характеризується не тільки стрімким розвитком науки й техніки, а й масштабами злочинної діяльності. Важко уявити державу, перед якою б не поставали проблеми, породжені злочином.

Наша країна, проголосивши курс європейської інтеграції, стоїть на шляху бурхливих змін, що відбуваються у політичній, соціальній, економічній сферах. Конституція України, базуючись на демократичних європейських ідеях, закріпила положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальна цінністю, а утвердження прав людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Забезпечення законності і прав людини неможливе без належного кримінально-процесуального законодавства. Розгалужена система негласних слідчих (розшукових) дій, безспірно, є потужним засобом у боротьбі зі злочинністю.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій має свою історію. Безсумнівно, що вивчення історії, генезису правових явищ дає можливість дослідити досвід минулого, визначити тенденції його розвитку та прогнозувати напрями подальших змін. Тому дослідження історії виникнення і розвитку національного кримінально-процесуального законодавства щодо негласних слідчих (розшукових) дій має велике науково-теоретичне і практичне значення для недопущення минулих помилок, уникнення прогалин та непослідовності у законодавстві. Значний внесок у дослідження проблеми слідчих дій у різний час внесли Ю. П. Аленін, І. Є. Биховський, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, І. М. Лузгін, Є. Д. Лук'янчиков, Д. Б. Сергєєва, В. М. Стратонов, Ф. Н. Фаткуллін, С. А. Шейфер та інші. Проте питання історичного розвитку законодавства щодо негласних слідчих (розшукових) дій досліджені ще не повною мірою.

Сказане повною мірою обумовлює актуальність досліджуваної теми та дозволяє сформулювати мету статті – відслідкувати започаткування і розвиток негласних слідчих (розшукових) дій у національному кримінально-процесуальному законодавстві, визначити закономірності виникнення і застосування слідчих дій, їх трансформацію у негласні слідчі (розшукові) дії, встановити їх особливості та специфічність на різних історичних етапах розвитку нашої держави.

Звернення до витоків кримінального процесу України свідчить, що виникнення певних інститутів кримінально-процесуального законодавства, у тому числі й слідчих дій, обумовлене впливом ряду факторів, серед яких – тип держави, стан розвитку суспільства, форма правління, політичний режим. Ці фактори опосередковуються правосвідомістю правлячої еліти, її ідеологією, юридичними традиціями, зовнішніми політичними та культурними зв'язками, рівнем розвитку науки та юридичної техніки. Генезис слідчих дій, у тому числі й негласних, можна прослідкувати у законодавчих актах (пам'ятках), що відносяться до різних історичних періодів.

Враховуючи особливості нормотворчої діяльності та засобів розслідування злочинів у різні періоди Української держави, нами виділено такі етапи розвитку кримінально-процесуального законодавства щодо негласних слідчих (розшукових) дій:

1. Період первіснообщинного суспільства. На цьому етапі норми мали усний характер, спочатку вони існували в уяві людей, а поступово стали відображатися на таблицях, шкурах, каменях тощо. Неписані норми існували як звичаї, у формі спеціальних висловів, що існували у побутовій мові і виражали звичаї, обряди, прислів'я, приказки. Відповідним був і кримінальний процес, тому про регламентацію слідчих дій тут мова не йде взагалі.

2. Створення Руської Правди (XI ст.) Руська Правда стала початком нової ери розвитку права. Це перший у Київській Русі писаний законодавчий акт, що поєднував норми кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого, цивільного, цивільно-процесуального права. Ним було закладено фундамент розробки спеціальної юридичної мови, термінології, юридичних конструкцій. «Руська Правда» стала основою для формування подальших пам'яток права. Відтоді законодавство почало впливати на усі сфери суспільного життя.

Різниці між відповідними галузями права «Руська Правда» не відображала [1, с. 74-129]. Взагалі терміну «слідчі дії», як і «злочин», і «покарання» в «Руській Правді» не було. У цьому історичному нормативному акті вживається вислів «гоніння по сліду», що означав процес «переслідування злочинця» з метою спіймати його, «йти за слідом», «збирати сліди злочину» тощо. Якщо винного ловили «при лиці» (на місці злочину), то його зразу ж судили і карали, без розгляду.

У «Руській Правді» було багато спеціальних юридичних термінів, що позначали різні процедури, аналіз яких призводить до висновку про започаткування спеціальної діяльності, котра в подальшому отримала ознаки слідчих дій (суд – розгляд справи, клепати – звинувачувати, тать – вор, обида – правопорушення, рота – присяга, разбой – умисне вбивство, голова – труп, убитий тощо) [1].

В подальшому, по мірі удосконалення кримінально-процесуальних відносин, з'явилися такі терміни, як «розслідування», «слідство», «слідчий», «истец» (позивач), яким називали потерпілого чи обвинуваченого, тобто одну із сторін судового процесу.

У ранній період руської державності законодавчі, виконавчі та судові функції належали одній особі – князю. З укріпленням централізованої російської держави з'явився апарат чиновників. У центрі князь очолював адміністрацію і суд, на місцях усі справи вирішували воєводи, губні та земські старости. Один і той самий чиновник міг займатися управлінням і розглядом судових справ. Із словом «суддя» пов'язувалося уміння тлумачити закони. Термін «судне місце» означав будь-яку адміністративну установу [2, с. 43]. З цього слідує, що кримінального процесу у сучасному розумінні ще не було, а існувала діяльність з «упіймання» та покарання «лихих» людей (злочинців).

За відсутності норм, які б регулювали процедуру судового розгляду, судові засідання носили характер неформальних зборів. Через низьку ефективність судочинства поступово в міському праві починає фіксуватися порядок розслідування, виклику в суд та ухвалення вироку. З метою збереження точної інформації, отриманої у ході проведення оглядів, обшуків, допитів свідків для її перевірки і використання у суді запроваджується необхідність правильного і грамотного оформлення усіх паперів [3, с. 9]. Їх, на нашу думку, можна вважати «зачатками» протоколів слідчих дій.

У зв'язку з тим, що управління і правосуддя здійснювала одна особа (чиновник), діловодство мало канцелярський характер. З'явились обов'язкові атрибути документу.

Таким чином, відбулося зародження і розвиток процесуальної форми, що знайшла відображення у письмових актах (Статути Великого Князівства Литовського (Литовські Статути), «Права, за якими судиться малоросійський народ»). Разом з нею зародилися норми, що закріплювали процедуру проведення слідчих дій.

Так, у Литовських Статутах намітився, хоча й досить приблизно, проте досить виразний поділ права на галузі, в межах яких почали конструюватися кримінально-процесуальні інститути. Норми згаданого правового акту носять явно виражений процедурний характер, про що, наприклад, свідчить закріплений порядок отримання доказів – листовный довод; сведецтво; другие доказательства, принимаемые в значении довода, только при недостатке сведецтва. Крім того, передбачається учать возних у оглядах і обшуках. При чому, при «кровавих шкодах» визначалася обов'язкова присутність «добрих людей», а при «не кровавих» – без них. Про результати огляду возний доповідав уряду, маючи у «добрих людях» «подпору вызнанья и сведецтва своего» [4, с. 194].

Визначено й умови дійсності свідоцьких показань. До загальних умов належать: 1) вільний стан свідка: «а холопу и робе не верити (веры не няти), а ни на светочьство их не пущати»; 2) гарна репутація: «доброе славы, веры годные, неподойзренные, цнотливые, богобойные, – люди, не бывшие никогда в поволаньи околицы и в фальшерстве» [4, с. 195].

Свідчення почали даватися під присягою, передбачалася відповідальність за дачу неправдивих свідчень. Метою доказування стало з'ясування істини по справі і створення у суддів переконання в справедливості і обґрунтованості вироку.

У XVII столітті суддя стає активним учасником процесу, а засобами доказування – «поличне» (якщо викрадена річ виявлена у запідозреного), повальний обшук, тобто поголовне опитування місцевих жителів, крім того, власне зізнання і пов'язані з ними тортури. У 1716 році в «Кратком изображении процессов и судебных тяжб», вперше вводиться провадження, яке зараз називається експертизою. В рамках цього провадження приписувалося «визначати лікарів, які б мертве тіло розрізали і розшукали, яка причина смерті» [5, с. 712].

За «Сводом законов Российской империи» 1832 року збирання і запис усіх доказів по справі здійснювалося шляхом провадження допитів, оглядів, експертиз, обшуків і виїмок у ході попереднього і формального слідства [6, с. 34].

3. Прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року – одного з найбільш визначних законодавчих актів в контексті розвитку слідчих дій. У цей період кримінально-процесуальні норми відокремилися від управлінських. Передбачався диференційований кримінальний процес в залежності від стану (посади) особи, що вчинила злочин.

У цьому документі вперше був застосований системний підхід до інституту слідчих дій як впорядкованого, внутрішньо узгодженого і взаємообумовленого комплексу процесуальних дій, направлених на збирання доказів [7, с. 72]. Усі слідчі дії були компактно розміщені у другому розділі Статуту «Про попереднє слідство», у кількох главах – четвертій, п'ятій і сьомій. Не зважаючи на те, що термін «слідчі дії» вживався у Статуті багато разів у сенсі засобів виявлення та фіксації слідів злочину, визначення терміну «слідчі дії» не закріплювалося, як і не встановлювався їх вичерпний перелік. Наприклад, у ст. 292 Статуту закріплено: «Коли у випадках, визначених законом, виявиться необхідним допитати обвинувачених або свідків, то виконання цих дій покладається на того слідчого, в дільниці якого вони повинні бути проведені». Проте процесуальна регламентація слідчих дій була здійснена у логічній послідовності, відображала типовий хід попереднього розслідування по кримінальній справі – огляд, освідування, обшук (статті 105-107, 315-356), виїмка (статті 110-111, 357-376), допит обвинуваченого, свідка, огляд і освідування через обізнаних людей (статті 112, 325-335).

4. Період УНР, Гетьманату, Директорії, Жовтнева революція 1917 року характеризується прийняттям великої кількості декретів, постанов, законів, що скорочують процедуру судочинства й слідчих дій.

Жовтнева революція 1917 року спростила існуючий порядок кримінального провадження. Декретом про суд 1917 року розслідування злочинів було покладено на місцевих суддів. Для провадження попереднього слідства по справам, що підсудні революційним трибуналам, при губернських і місцевих радах створювалися особливі слідчі комісії. В аспекті досліджуваної проблеми варто наголосити, що становлення кримінально-процесуального права української держави, як галузі, відбувалося важко й не одразу – через те, що Україна тривалий час знаходилася під впливом Росії. Оскільки побудова власного законодавства – складний і довготривалий процес, Центральна Рада 25 листопада 1917 року прийняла Закон «Про правонаступництво», згідно з яким усі російські закони залишались чинними, а Центральна Рада, в той же час, мала право видавати нові закони та скасовувати старі від імені УНР. Саме тому судові та правоохоронні органи Української Народної Республіки 1917-1918 рр. у своїй діяльності переважно керувалися кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом.

Після проголошення Центральної Ради основним нормативно-правовим актом в галузі кримінального судочинства на українських землях залишався російський Статут кримінального судочинства 1864 року.

У зв'язку з відсутністю єдиного нормативно-правового акту, який би регулював судочинство, урядом Директорії в 1920 року було ухвалено рішення про створення Кримінально-процесуального кодексу Української Народної Республіки. Його розробка велася українськими юристами на базі діючого тоді законодавства з урахуванням військової обстановки. Частково роботи кодифікаційної комісії були реалізовані в законі «Про провадження у Штабних судах» [8], який можна вважати кримінально-процесуальним кодексом того часу. Низка статей, що регламентували процес дізнання у кримінальній справі, присвячувалася проведенню обшуків і вилучень, зберіганню і оформленню речових доказів. Великого значення закон надавав дотриманню законності. Установлювалось, що обшуки і вилучення повинні провадитися лише за крайньої потреби і лише в приміщеннях, підвідомчих військовій частині. Скарги на незаконні дії дізнавача подавалися до голови Штабного суду, котрий міг притягти винного до відповідальності за посадовий злочин. Нагляд за правильним і своєчасним виконанням закону покладався на командира частини, який видавав наказ провести дізнання, і голову Штабного суду.

5. Прийняття першого Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1922 року, який містив 6 розділів, 32 глав і 481 статті [9]. Другий розділ, який складався з 14 глав, регламентував провадження попереднього (досудового) слідства. Окремого інституту слідчих дій не передбача-

лося, поняття їм не надавалося, переліку не встановлювалося. Зі змісту різних норм можна з'ясувати, що до слідчих дій відносилися пред'явлення обвинувачення, допит обвинуваченого, свідків, експертів, обшук, виїмка, огляд, освідчення, визначення психічного стану обвинуваченого.

Завершення відбудовного періоду і проголошення курсу на індустріалізацію країни, а також ухвалення Конституції СРСР 1924 року призвело до прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу 1927 року. Цей закон суттєво не змінив підхід до розуміння слідчих дій.

Так, у ст. 109 КПК УРСР закріплювалося: «Слідчий, якщо визнає отриманий матеріал від дізнання достатньо повним і достатньо роз'ясненим, має право не провадити попереднього (досудового) слідства або обмежитися провадженням окремих слідчих дій. При цьому слідчий зобов'язаний виконати наступні слідчі дії, які у будь-якому разі є обов'язковими: 1) пред'явлення обвинувачення обвинуваченому; 2) допит обвинуваченого; 3) складання обвинувального висновку». Дана норма свідчить про закріплення обов'язкових слідчих дій, хоча у сучасному розумінні вони є не слідчими, а процесуальними. З цього можна зробити висновок, що законодавець під слідчими діями розумів процедури, що провадилися слідчим у ході досудового слідства. Фактично слідчий отримав право не провадити досудове слідство або обмежитися провадженням окремих слідчих дій. На практиці це призводило до того, що був відстороненим він від провадження більшості слідчих дій і по суті лише оформлював результати діяльності оперативних служб при домінуванні оперативно-розшукової діяльності над кримінально-процесуальною.

Крім того, застосування законодавцем таких словосполучень, як «…достатньо повним» і «…достатньо роз'ясненим» на позначення діяльності слідчого з оцінки доказів не дають чіткого уявлення про критерії достатності матеріалів кримінальної справи. В даному випадку їх повнота буде оцінюватися слідчим в залежності від його інтелектуальних ресурсів та досвіду. Подібне формулювання статті є неприпустимим, оскільки діяльність слідчого по кримінальній справі повинна бути регламентована достатньо чітко, щоб уникнути додаткових тлумачень та зловживань.

6. Прийняття Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 року, який вніс суттєві зміни у систему слідчих дій, хоча не вніс ясності у розуміння їх поняття. Чотири глави – з 14 по 18 регламентували підстави і порядок провадження допиту свідка і потерпілого, очної ставки, пред'явлення для впізнання, обшуку і виїмки, огляду, освідування, відтворення обстановки і обставин події, проведення експертизи. Відсутність легального визначення поняття слідчих дій та їх переліку призвели до того, що терміну «слідчі дії» надавався різний за обсягом зміст: всі дії слідчого (О. М. Ларін, І. М. Лузгін), вид пізнавальної діяльності слідчого (І. Є. Биховский), дії, направлені на збирання доказів (С. А. Шейфер), комплекс пізнавальних і посвідчувальних операцій (Г. Абдумаджидов), пізнавальні процесуальні дії, направлені на пошук, фіксацію, перевірку фактичних даних (Л. М. Лобойко).

7. 1991-2012 рр. – здобуття Україною незалежності. Цей період характеризується відсутністю суттєвих зрушень у регламентації слідчих дій.

Поряд з тим Конституція України, прийнята у 1996 році, закріпила основоположні принципи кримінального процесу, стала підставою для змін у КПК щодо проведення слідчих дій, які суттєво обмежують конституційні права людини. У зв'язку із закінченням Перехідних положень Основного Закону в 2001 році довелося змінити більш, ніж 260 статей вказаного Кодексу. Зміни були направлені на посилення гарантій прав та свобод людини – обшук у житлі та іншому володінні особи, виїмка з житла, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку стали проводитися виключно на підставі постанови суду.

Курс України на євроінтеграцію, прийняття Закону «Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини» стимулюють вчених-процесуалістів актуалізувати діяльність по розробці та прийняттю нового, демократичного, українського Кримінально-процесуального кодексу як такого, що відповідав би всім сучасним вимогам: був викладений єдиним стилем, з чіткою побудовою статей, глав та розділів. Результатом кропіткої роботи став новий Кримінальний процесуальний кодекс.

8. 2012 р. – по теперішній час – набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК). У певних аспектах прийнятий Закон модернізував кримінальний процес: удосконалено систему засобів доказування, серед яких чільне місце посідають слідчі дії (які стали називатися ще й розшуковими), у тому числі й негласні.

Інститут слідчих (розшукових) дій піддано суттєвому оновленню. Так, у Кодексі вперше їм надано законодавчого визначення, закріплено підстави, умови та вимоги щодо їх провадження, а також сформульовано дефініцію: «дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні» (ч. 1 ст. 223 КПК). Таким чином, вирішено проблему щодо кола слідчих дій, визначено їх призначення – виявлення (отримання, збирання, перевірку) «слідів» злочину.

Уперше в історії вітчизняного кримінального процесу запроваджено інститут негласних слідчих (розшукових) дій, які згідно зі статтею 246 КПК є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кодексом.

У КПК 2012 року відбулося об'єднання ОРД і досудового розслідування в єдиний досудовий процес (ОРД «влилася» у досудове розслідування). Це дозволило скоротити кількість відносно самостійних досудових проваджень з чотирьох (ОРД, порушення кримінальної справи, дізнання, досудове слідство) до одного (досудове розслідування), що сприяє процесуальній економії [10, с. 195].

Очевидно, що введення у кримінальне судочинство негласних слідчих (розшукових) дій сприятиме удосконаленню розслідування злочинів й покращить стан боротьби зі злочинністю: Законом розширено повноваження органів досудового слідства щодо використання засобів розкриття та розслідування злочинів, крім того, слідчі отримали повну самостійність у прийнятті рішень щодо заходів, направлених на розкриття злочинів, і головне – забезпечується виявлення та розкриття слідчими тяжких та особливо тяжких резонансних злочинів, що традиційними процесуальними засобами було би неможливо.

Таким чином, здійснивши історико-правовий аналіз кримінально-процесуального законодавства щодо слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, можна дійти висновку, що норми кримінально-процесуального закону, якими регламентується процедура розслідування злочинів, тісно пов'язані з історичними, соціальними, культурними, матеріальними та політичними умовами, в яких знаходиться законодавець.

На протязі всього свого існування та розвитку людство прагнуло створити й удосконалити, і продовжує удосконалювати гласні і негласні способи, прийоми й методи боротьби зі злочинністю. На різних етапах розвитку української держави, вони відображали рівень політичного, економічного і суспільного розвитку нації та задовольняли вимоги часу.

В залежності від часу, видів і типів держави процес розкриття і розслідування ускладнювався чи спрощувався, і таким чином створювалася та розвивалася система збирання, фіксації та перевірки доказів. Таким чином у кримінально-процесуальному законодавстві сформувався інститут негласних слідчих (розшукових) дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Российское законодательство X-XX веков : [в 9 томах] / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В. Л. Янин. – 432 с.
2. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит., 1990. – 129 с.
3. УПК УССР. – Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. – 123 с.
4. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том. 2 : Історія держави і права України : Руська Правда / Упорядники : І. Б. Усенко, Т. І. Бондарчук, І. В. Музика, І. К. Омельченко ; відп. Редактор І. Б. Усенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 592 с.
5. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерк по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Равена, Альфа, 1995.
6. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства в 2 томах / И. Я. Фойницкий. – Т. 1. – СПб. : Альфа, 1996.
7. Семенцов В. А. Система следственных действий России: история и современность / В. А. Семенцов // Вестник ОГУ. – 2005. – № 3. – С. 72–76.
8. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 1065. – Оп. 2. – Спр. 131. – Арк. 4.
9. Уголовно-процессуальный Кодекс УССР. Официальное издание в редакции 1922 года. – Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1922. – 123 с.
10. Лобойко Л. М. Кримінальний процес / Л. М. Лобойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1074011055907/pravo/kriminalniy_protses_-_loboyko_lm.

УДК 343.98

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ГРАБЕЖАМИ ТА РОЗБОЯМИ, ВЧИНЕНИМИ РАНІШЕ ЗАСУДЖЕНИМИ ОСОБАМИ

Криворучко Д.І.,
слухач магістратури факультету підготовки фахівців
для підрозділів слідства
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню окремих аспектів підготовки та тактики проведення слідчого експерименту у кримінальних провадженнях за грабежами та розбоями, які вчиняються раніше засудженими особами. В статті висвітлена проблематика, аргументовано значення проведення розглянутої слідчої (розшукової) дії. На підставі дослідження та аналізу думок авторів щодо окремих проблемних питань проведення слідчого експерименту визначено організаційно-тактичні особливості проведення розглянутої процесуальної дії.

Ключові слова: слідчий, слідчий експеримент, досудове розслідування раніше засуджені, грабіж, розбій, підготовка, тактичний прийом, підозрюваний.

Криворучко Д.И. / ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА В УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ ПО ГРАБЕЖАМ И РАЗБОЯМ, СОВЕРШЕННЫХ РАНЕЕ СУДИМЫМИ ЛИЦАМИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Научная статья посвящена исследованию отдельных аспектов подготовки и тактики проведения следственного эксперимента в уголовных производствах по грабежам и разбоям, совершенных ранее судимыми лицами. В статье освещена проблематика, аргументировано значение проведения рассматриваемого следственного (розыскного) действия. На основании исследования и анализа мнений авторов по отдельным проблемным вопросам проведения следственного эксперимента определены организационно-тактические особенности проведения рассмотренного следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: следователь, следственный эксперимент, досудебное расследование, ранее судимые, грабеж, разбой, подготовка, тактический прием, подозреваемый.

Krivoruchko D.I. / FEATURES OF THE INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR LOOTING AND ROBBERY COMMITTED BY PREVIOUSLY CONVICTED PERSONS / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The scientific article is devoted to the study of certain aspects of training and tactics of investigative experiment in criminal proceedings for looting and robbery committed by previously convicted persons. In the article the problems, argued the value of the consideration the investigation action. Based on the research and analysis of the views of the authors of individual problematic issues of the investigative experiment, defined organizational and tactical features of the aforementioned investigative action. In a trend increase in the number of robberies and robberies committed, including those not exposed, there is an urgent need to develop recommendations investigating criminal offenses investigated species, to better their investigation. The above is due to the lack of a comprehensive approach by the investigator to use tactics, complex capabilities relevant departments. Not the quality of investigative experiment results in arbitrary decisions, investigate violations of terms and more.

The article is devoted to the problem of our country fighting crimes qualified under Art. 186 and 187 of the Criminal Code of Ukraine. Crimes investigated species is quite dangerous because impinge on the life and health of the person and its wealth. Making looting and robbery is constantly publicity in society.

The article deals with the peculiarities of organization and tactics of the working phase of the experiment investigator, criminal proceedings for looting and robberies that are committed previously convicted persons.

The author analyzes the existing position of scientists on the content, the value of investigative experiment. In this paper are obtained while studying criminal proceedings, litigation, position data scientists who have the relation to certain tactical aspects of investigative experiment, the characteristics in the investigation of robberies and robberies are committed by previously convicted persons. Particular emphasis on the need to use during the investigative experiment tactics designed to work with the material as sources of information and of man. Accordingly, investigative experiment characterized by a variety of tactics used during the meeting, and has a large enough probative in court proceedings, which, unfortunately, not always in pre-trial investigation.

Thus, investigative experiment is specific investigative (detective) activity, during which both interact with real sources of information, and with perfect traces (traces of human memory). Successful conduct investigative experiment contributes to the proper level organization of action.

Investigatory experiment characterized by a variety of tactics used during the meeting, and of great probative value to establish the circumstances of the offense of criminal offenses.

Key words: investigator, investigative experiment, pre-trial investigation had been convicted, robbery, training tactic suspect.

У тенденціях зростання кількості вчинених грабежів та розбоїв, у тому числі не розкритих, постає нагальна потреба в розробці рекомендацій з організації їх розслідування взагалі та проведення окремих слідчих (розшукових) дій зокрема. Серед процесуальних дій, що забезпечують процес розслідування доказовою базою варто назвати слідчий експеримент. У той же час неякісне та несвоєчасне проведення слідчого експерименту призводить до прийняття необґрунтованих рішень, порушень строків розслідування тощо.

Питання тактики проведення слідчого експерименту завжди перебували у центрі уваги практичних працівників, вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: В. Г. Андросюк, Р. С. Бєлкін, О. М. Васильєв, Н. І. Гуковська, Ф. В. Глазирін, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, П. П. Михєєв, М. В. Салтевський, М. М. Семенов, Л. А. Соя-Серко, П. І. Тарасова-Родіонова, В. М. Тертишник, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, Ш. Ш. Ярамиш'ян та багато інших, що, безумовно, пояснює значущість проведених наукових досліджень.

Метою статті є розгляд організації та тактики проведення слідчого експерименту у кримінальних провадженнях про грабежі та розбійні напади, вчиненні раніше засудженими особами.

Під час провадження досудового слідства в кримінальних провадженнях за грабежами та розбоями, які вчинено раніше засудженими особами, перед слідчим доволі часто постає питання про проведення слідчої (розшукової) дії – слідчого експерименту. У більшості випадків досліджувана процесуальна дія проводиться і має на меті перевірку відомостей, які надав підозрюваний під час допитів, а також отримання додаткової інформації про скоєне кримінальне правопорушення.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 240 КПК України) встановлено, що слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, що проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчим, прокурором шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1].

На думку П. І. Тарасова-Родіонова, слідчий експеримент – це «огляд-інсценування» або тактичний прийом розслідування, штучне відтворення обставин злочину або події, або його окремих елементів, або окремих подій, що мали місце [2, с. 80].

У багатьох випадках перевірка й оцінка отриманих доказів можлива лише шляхом проведення слідчого експерименту. Застосування розглядуваної слідчої (розшукової) дії дозволяє перевірити достовірність отриманих у ході слідства відомостей, правильність своїх гіпотез і висновків, а також відтворити картину події, що сталася, з урахуванням взаємозв'язків, різних деталей та особливостей. На практиці слідчі під час розслідування грабежів та розбоїв, які вчинено раніше засудженими, далеко не завжди використовують можливості слідчого експерименту, а під час його проведення нерідко допускають помилки, які не дозволяють використати результати слідчого експерименту в суді.

У відповідності до чинного кримінального процесуального законодавства України, слідчий є керівником та організатором проведення слідчого експерименту [1]. Саме він здійснює перевірку різного роду припущень, версій з метою встановлення фактичних даних, отриманих у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих (розшукових) дій (огляду, пред'явлення для впізнання тощо).

Для отримання достовірних висновків під час проведення дослідницьких дій необхідно, щоб умови проведення слідчого експерименту були максимально наближені до тих, в яких відбувалася подія, що перевіряється. Крім того, необхідно забезпечити належну повноту й точність відтворення самих експериментальних дій, які необхідно виконати декілька разів, а також із відповідними варіаціями.

Під час проведення перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, доцільно використовувати такі ж прилади, механізми, пристрої та матеріали, що застосовувалися при учиненні кримінальних правопорушень. Недоцільно під час проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії використовувати об'єкти, які є речовими доказами, що обумовлюється можливістю їх знищення або пошкодження. При неможливості використання вказаних об'єктів у експерименті слідчий може застосувати предмети-аналоги або натурні макети. Вказане певним чином може вплинути на психологічні позиції злочинців і викликати у них переживання, аналогічні тим, які вони відчували під час учинення злочинів, що може сприяти щирому зізнанню.

Зокрема, В. О. Коновалова та Ф. В. Хоменко вказують, що макетування створює емоційну настроєність та сприяє виникненню асоціативних зв'язків, які можуть бути використані для з'ясування обставин, що мають значення у справі, і робить результати більш переконливими [3, с. 10-16; 4, с. 30-34].

Відповідно до встановленого процесуального порядку необхідною умовою проведення слідчого експерименту на місці є попередній допит особи, чиї показання підлягають перевірці. Деякі криміналісти вважають, що «підготовка до перевірки показань (слідчий експеримент) на місці має починатися ще в ході допиту й огляду місця події» [5, с. 15].

Крім того, важливо врахувати, що зволікання з проведенням слідчого експерименту може призвести до втрати психологічного контакту з підозрюваним, якого вже допитали й показання якого будуть перевірятися.

Безпосередньо на місці проведення слідчої (розшукової) дії слідчий чи прокурор має роз'яснити її учасникам мету і порядок виконання експериментальних дій, роз'яснити права й обов'язки кожної із присутніх осіб; запитати особу, чиї показання будуть перевірятися, або підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самої себе та своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України). Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань [1; 6].

Для проведення слідчого експерименту необхідно залучити не менше двох понятих. Більше двох понятих доцільно запрошувати у випадках проведення складного, багатоепізодного експериментального дослідження або такого, що проводиться на великій території, під час перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути що-небудь (наприклад, постріл у різних кімнатах) тощо [7, с. 432; 8, с. 37].

У слідчому експерименті можуть брати участь свідки – очевидці та потерпілі. Їх роль полягає в тому, що вони допомагають слідчому (прокурору) правильно реконструювати обстановку події, свідками якої вони були, і дають необхідні пояснення про перебіг події. У тих випадках, коли слідчий експеримент проводиться з метою перевірки показань свідків, вони можуть особисто демонструвати ті чи інші дії, тобто безпосередньо брати участь у проведених дослідах. Однак було б неправильним у категоричній формі вимагати участі в експерименті свідка чи іншої особи, чиї показання перевіряються експериментальним шляхом. Не кажучи вже про те, що ця вимога не витримує критики із процесуальної точки зору. Достатньо зауважити, що в деяких випадках участь згаданих осіб може лише спотворити результати експерименту.

Якщо у процесі слідчого експерименту перевіряються показання підозрюваного, то, як правило, його залучають до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Це пояснюється, по-перше, тим, що підозрюваний сам більш повно відтворить свої дії, по-друге, якщо слідчим експериментом будуть спростовані його свідчення, то, будучи присутнім при цьому особисто, він швидше повідомить правдиві відомості. Якщо слідчий експеримент не пов'язаний із показаннями підозрюваного, то останнього, зазвичай, не залучають до участі в цій слідчій дії [9, с. 80-83].

Участь у слідчому експерименті не може бути для підозрюваного обов'язковою. Слідчий не може примушувати підозрюваного здійснювати ті чи інші дії у процесі слідчого експерименту всупереч його бажанню. Тим паче не можна примушувати підозрюваного, що заперечує вчинення ним тієї чи іншої дії, виконувати цю дію у процесі експерименту [10, с. 105].

Не можна недооцінювати й такі поширені явища у слідчій практиці, як штучне створення причин й умов ігнорування участі у слідчій (розшуковій) дії або дострокове припинення участі в ній зацікавлених сумлінних або недобросовісних суб'єктів кримінального процесу. Серед інших поважних причин дострокового припинення участі суб'єктів кримінального процесу у слідчому експерименті можна виділити такі:

1) непідготовленість до участі у відповідній слідчій дії;

2) низька ефективність діяльності учасників слідчого експерименту;

3) втрата контролю (управління) над ситуацією;

4) непередбачені об'єктивні обставини негативного характеру, що ставлять під загрозу раніше отримані або очікувані результати.

Р. С. Бєлкін пропонує використовувати як тактичний прийом поєднання слідчого експерименту з дослідженням обстановки або предметів, про які йшлося в показаннях, а також слідів, що свідчать про перебування цієї особи в такому місці [11, с. 200].

Тактичний прийом поєднання розповіді й показу обстановки особою, показання якої перевіряються, засновано на закономірності психологічного впливу обстановки на цю особу, яка повторно перебуває на місці події, що сприяє спогаду нею забутого. Необхідно погодитися з В. О. Коноваловою в тому, що таке уточнення допомагає слідчому сформувати більш точне й повне уявлення про подію, що відбулася [12, с. 19].

Слідчий має право надати учаснику під час проведення слідчого експерименту змогу супроводжувати свої показання демонстрацією певних дій, навичок, вказувати на місця знаходження певних схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтуванню, тощо.

Водночас слідчий повинен розуміти, що раніше засуджені особи винахідливі і під час проведення слідчого експерименту можуть здійснити спробу знищення певних слідів, доказів тощо.

З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалин, усунення суперечностей після вільної розповіді та демонстрації слідчий повинен і має право поставити запитання особі, яка дає показання, про обставини певної події. Потрібно мати на увазі, що не допускається при цьому постановка навідних запитань [8, с. 36].

У криміналістичних джерелах відзначається доцільність ретельного й детального спостереження за поведінкою особи, показання якої перевіряються. В. Г. Андросюк вважає, що таке спостереження повинно містити в собі оцінку дій: напрямок руху, темп переміщення, мотивовані й невмотивовані зупинки, активність пошукових дій, упевненість або невпевненість у її поведінці. Крім того, автор указує, що корисна інформація може бути отримана під час спостереження за мімікою, рухами, характером висловлень, психофізіологічними реакціями підозрюваного, що сприяє фіксації можливих змін у його поведінці, а звідси – вибору тактики й змісту подальших слідчих дій [13, с. 47-48].

Оскільки під час проведення слідчого експерименту досліджується матеріальна обстановка на місці події, ця процесуальна дія повинна мати у своєму арсеналі тактичні прийоми, що забезпечать найбільш ефективне її проведення.

Таким чином, слідчий експеримент є специфічною слідчою (розшуковою) дію, під час якої відбувається взаємодія як із речовими джерелами інформації, так і з ідеальними слідами (слідами пам'яті людини). Успішному проведенню слідчого експерименту сприяє на належному рівні організація даної процесуальної дії.

Слідчий експеримент характеризується різноманітністю тактичних прийомів, що застосовуються під час його проведення, та має велике доказове значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення.

У подальших наших дослідженнях вважаємо за необхідне висвітлити організаційно-тактичні особливості проведення допиту підозрюваних за фактами грабежів та розбоїв, вчинених раніше засудженими особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, – 2012.

2. Настольная книга следователя / Александров Г. Н., Апурин А. И., Арзуманян Т. М., Арсеньев Б. Я., и др. ; Под общ. ред. : Сафонов Г. Н. ; Редкол. : Розенблит С. Я., Тарасов-Родионов П. И., Шейнин Л. Р. – М. : Госюриздат, 1949. – 879 с.

3. Коновалова В. Е. Психологическая характеристика следственного эксперимента / В. Е. Коновалова // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1976. – № 12. – С. 10–16.

4. Хоменко Ф. В. Застосування науково-технічних засобів при відтворенні обстановки та обставин події / Ф. В. Хоменко // Радянське право. – 1968. – №11. – С. 30–34.

5. Уваров В. Н. Проверка показаний на месте / В. Н. Уваров. – М. : Издво ВЮЗИ, 1982. – 40 с.

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» ; Національна академія правових наук України. – Х, 2012. – 681 с.

8. Белкин Р. С. Эксперимент в уголовном судопроизводстве : метод. пособие / Р. С. Белкин, А. Р. Белкин. – М. : Издательская группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1997. – 160 с.

9. Рубан А. С. Следственный експеримент : теория и практика: автореф. дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс и криминалистика ; судебная експертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Александр Сергеевич Рубан. – Владимир, 2009. – 26 с.

10. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. П. Черненко. – Х., 2004. – 191 с.

11. Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств, сущность и методы / Р. С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – 239 с.

12. Коновалова В. Е. Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1978. – 143 с.

13. Андросюк В. Г. Юридична психологія : [підруч. для студ.] / [А. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьев, М. В. Костицький, С. А. Тарарухін, Г. О. Юхновець] ; за ред. Я. Ю. Кондратьев. – К. : ІнЮре, 2000. – 351 с.

УДК 343.9

ВИЯВЛЕННЯ ПІДРОБКИ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПИСУ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІН У ДОКУМЕНТІ

Линник О.В.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена аналізу поняття електронних документів, можливості їх засвідчення шляхом використання електронного цифрового підпису та правового регулювання таких суспільних і правових відносин відповідно до законодавства України. Крім того, у статті зазначено принципи і вимоги, яким мають відповідати електронні цифрові підписи, а також способи фальсифікації даних підписів та їх наслідки.

Ключові слова: електронний документ, електронний підпис, цифровий підпис, підробка підпису, зміни у документі, фальсифікація.

Линник Е.В. / ВЫЯВЛЕНИЕ ПОДДЕЛКИ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В ДОКУМЕНТЕ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена анализу понятия электронных документов, возможности их засвидетельствования путем использования электронной цифровой подписи и правового регулирования таких общественных и правовых отношений в соответствии с законодательством Украины. Кроме того, в статье указано принципы и требования, которым должны соответствовать электронные цифровые подписи, а также способы фальсификации данных подписей и их последствия.

Ключевые слова: электронный документ, электронная подпись, цифровая подпись, подделка подписи, изменения в документе, фальсификация.

Linnik O.V. / DETECTION OF COUNTERFEIT ELECTRONIC DIGITAL SIGNATURE FOR ESTABLISHING CHANGES IN THA DOCUMENT / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article analyses the concept of electronic documents, the possibility of their certification through the use of digital signature and the legal regulation of social and legal relations in accordance with the legislation of Ukraine. In addition, the article states the principles and requirements to be met by digital signatures, as well as methods of data falsification of signatures and their consequences.

The article aims to study the concept of digital signature, conditions and ways to fake the purpose of amending the documents and identify ways to overcome them. Also indicated in this article attempts to falsify the signature or signed document – the so-called «attack».

Also, this paper describes the classification of possible results of such attacks: 1. Full hacking digital signature. Getting private key, which means full evil algorithm. 2. Universal fake digital signature. Definition of a similar signature algorithm allows to forge signatures for any electronic document. 3. Selective forgery of digital signatures. In this case, the attacker fabricate two documents with the same signature, and at the right time substitute one another. 4. Existential forgery of digital signatures. The offender may try to pick up a document to this signature to caption fitted. However, in most cases, this document may be the only one.

Based on the properties of digital signature requirements were formulated to him: 1. Signature must be a binary pattern that depends on the text of the signed document. 2. In the signature should be used a unique subscriber information to prevent forgery. 3. Create a digital signature should be relatively easy. 4. Forgery of signatures should be computationally impossible by creating a new document to an existing digital signature, and by creating a fake digital signature for the present document. 5. The digital signature must be sufficiently compact and not take up a lot of memory.

Key words: electronic document, electronic signature, digital signature, signature forgery, changes in the document, falsification.

На даний час в нашій країні широкого поширення набуло використання електронних документів, які існують не лише наряду з традиційними паперовими документами, але й замість них. Саме застосування систем електронного документообігу дозволяє досягти економічної доцільності та корисності. У зв'язку з цим, одним з найважливіших напрямків розвитку українського законодавства і правозастосовчої практики є правове регулювання відносин у сфері електронного документообігу та надання юридичної сили електронним документам, а також їх захисту. Виконання цих завдань та можливість у подальшому використовувати такі документи як доказ, можливе шляхом внесення до переліку їх обов'язкових реквізитів так званого електронного цифрового підпису.

Метою статті є дослідження поняття електронного цифрового підпису, умов та способів його підробки з метою внесення змін у документи, а також визначення шляхів їх подолання.

Дану проблематику досліджувало багато вчених, серед яких: М. І. Анохін, С. Бернет, Ю. В. Бородакій, Н. П. Варновский, В. М. Глушков, М. В. Денисова, М. М. Дутов, А. В. Кобець, Г. І. Купріянова, А. Матвієнко, В. А. Онегов, І. А. Семан, М. Н. Цивін, В. А. Шахвердов, В. В. Ященко та інші.

В наш час, коли підробка відомостей та підпису у паперовому документі не складає жодної проблеми для правопорушників, все більше людей звертаються до більш захищеного документообігу – електронного. Адже, відомо, що існує безліч спеціалістів-шахраїв, здатних в лічені хвилини відтворити підпис будь-якого ступеня складності [1].

У 1976 році Уітфілдом Діффі та Мартіном Хеллманом було вперше запропоновано поняття «електронний цифровий підпис», хоча вони всього лише припускали, що дані схеми можуть існувати. А вже в 1977 році, Рональд Ривест, Аді Шамір і Леонард Адлеман розробили криптографічний алгоритм RSA (абревіатура з прізвищ розробників), який без додаткових модифікацій можна було використовувати для створення примітивних цифрових підписів. Незабаром після RSA були розроблені інші електронні цифрові підписи, такі як алгоритми цифрового підпису Рабіна, Меркле. У 1984 році Шафі Гольдвассер, Сільвіо Мікалі і Рональд Ривест першими чітко визначили вимоги безпеки до алгоритмів цифрового підпису та моделі атак на них [2, с. 18-19].

С. Бернет і С. Пейн вважають, що електронний підпис – це будь-який знак або процедура, реалізовані електронними засобами, тобто виконані або прийняті стороною, що бере участь, з наміром пов'язати запис із зобов'язанням або засвідчити справжність запису [2, с. 289].

Відповідно до наведеного визначення електронним підписом може бути вихідний сигнал складного біометричного пристрою, такого, наприклад, як система комп'ютерного розпізнавання відбитків пальців або просте введення імені в кінці електронного повідомлення, тобто технологія його створення електронними засобами не має значення.

Н. І. Соловяненко також вказує на те, що пов'язані з електронним документом символи, коди, паролі тощо можуть розглядатися як електронний підпис, якщо вони виконані або прийняті сторонами за взаємною згодою та з явним наміром підтвердити справжність написаного [3, с. 76].

Для подолання протиріч в 2003 році, хоча передумови до цього склалися набагато раніше, Верховною Радою України були прийняті Закони «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис».

Саме вказані закони визначають поняття та регулюють процес використання зазначених вище категорій. Отже, електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. А для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. І саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа [4]. В той же час, Закон України «Про електронний цифровий підпис» зазначає, що електронний підпис – це дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. А електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. В свою чергу, відкритий ключ – це параметр криптографічного алгоритму перевірки електронного цифрового підпису, доступний суб'єктам відносин у сфері використання електронного цифрового підпису [5].

Існує кілька схем побудови цифрового підпису: на основі алгоритмів симетричного та асиметричного шифрування. Перша схема передбачає наявність у системі третьої особи, що користується довірою обох сторін. Авторизацією документа є сам факт зашифрування його секретним ключем і передача його третій стороні. А що стосується другої схеми, то, на даний момент, вона є найбільш поширена і знаходить широке застосування. Крім цього, існують інші різновиди цифрових підписів (груповий підпис, незаперечний підпис, довірений підпис), які є модифікаціями описаних вище схем. Їх поява обумовлена різноманітністю завдань, що вирішуються за допомогою електронних підписів.

На думку А. Гарибян, електронний цифровий підпис володіє двома основними властивостями:

1) відтворений він тільки однією особою, а його справжність може бути засвідчена і багатьма;

2) він нерозривно пов'язаний з конкретним документом і тільки з ним [6, с. 12].

На думку Є. Каменєвої, використання електронного підпису дозволяє здійснити:

1) контроль цілісності переданого документа: при будь-якій випадковій або навмисній зміні документа підпис стане недійсним, тому що він обчислений на підставі вихідного стану документа і відповідає лише йому;

2) захист від змін (підроблення) документа: гарантія виявлення підробки при контролі цілісності робить підроблення недоцільним у більшості випадків;

3) неможливість відмови від авторства, так як створити коректний підпис можливо лише знаючи закритий ключ, а він повинен бути відомим тільки власнику, а тому власник не може відмовитися від свого підпису під документом;

4) доказове підтвердження авторства документа: оскільки закритий ключ повинен бути відомим тільки власнику, то власник пари ключів може довести своє авторство підпису під документом. Залежно від деталей визначення документа можуть бути підписані такі поля, як «автор», «внесені зміни», «мітка часу» тощо [7, с. 49-50].

Отже, по суті електронний цифровий підпис – це якась послідовність символів, яка отримана в результаті певного перетворення початкового документа (або будь-якої іншої інформації) за допомогою спеціального програмного забезпечення. Будь-яка зміна вихідного документа робить електронний цифровий підпис недійсним, а на практиці він є унікальним для кожного документа і не може бути перенесений на інший документ; неможливість підробки електронного цифрового підпису забезпечується дуже великим обсягом математичних обчислень, необхідним для його підбору. Таким чином, при отриманні документа, підписаного електронним цифровим підписом, одержувач може бути впевнений в авторстві і незмінності тексту даного документа [8].

Відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронно-цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Він використовується фізичними та юридичними особами-суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Крім того, використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів та інших документів, встановлений законом для вчинення правочинів у письмовій формі [5].

С. О. Малофєєв вважає, що електронний цифровий підпис використовується в наступних випадках:

1) для електронних торгів: постачальник може підписати електронним цифровим підписом пропозицію на торгах і це гарантує юридичну значимість його пропозиції;

2) при укладанні договорів: якщо контракт підписано електронним цифровим підписом – він має юридичну силу. При цьому здійснюється підпис електронних документів, тобто можна, наприклад, підписати ним документ Word [9, с. 25].

Аналіз можливостей підробки підписів, в тому числі й електронних цифрових підписів, називається криптоаналіз. Спробу сфальсифікувати підпис або підписаний документ криптоаналітики називають «атака».

У своїй роботі Гольдвассер, Микали і Рівестом описують наступні моделі атак, які актуальні і в даний час:

1. Атака з використанням відкритого ключа. Криптоаналітик має тільки відкритий ключ.

2. Атака на основі відомих повідомлень. Правопорушник володіє допустимими підписами набору електронних документів, які йому відомі, але які він не має змоги обрати сам.

3. Адаптивна атака на основі вибраних повідомлень. Криптоаналітик може отримати підписи електронних документів, які він обирає сам [10].

Також у вказаній роботі описана класифікація можливих результатів таких атак:

1. Повний злом цифрового підпису. Отримання закритого ключа, що означає повний злом алгоритму.

Саме закритий ключ є найбільш вразливим компонентом всієї криптосистеми електронного цифрового підпису. Шахрай, який вкрав закритий ключ користувача, може створити дійсний цифровий підпис будь-якого електронного документа від імені цього користувача. Тому особливу увагу потрібно приділяти способу зберігання закритого ключа. Користувач може зберігати закритий ключ на своєму персональному комп'ютері, захистивши його за допомогою пароля. Однак такий спосіб зберігання має ряд недоліків, зокрема, захищеність ключа повністю залежить від захищеності комп'ютера, і користувач може підписувати документи лише на цьому комп'ютері.

На думку вчених та практиків, на даний час існують різноманітні засоби та пристрої зберігання закритого ключа, до яких можна віднести дискети, USB-брелок, Таблет-

ки Touch-Memory та смарт-карти. Саме остання вважається найбільш захищеним способом, оскільки для того, щоб використовувати смарт-карту, користувачеві необхідно не тільки її мати, але й ввести PIN-код, тобто, виходить двофакторна аутентифікація.

А, зважаючи на те, що крадіжка або втрата одного з таких пристроїв зберігання може бути легко помічена користувачем, відповідний сертифікат може бути негайно відкликаний.

2. Універсальна підробка цифрового підпису. Визначення аналогічного алгоритму підпису дозволяє підробляти підписи для будь-якого електронного документа.

3. Вибіркова підробка цифрового підпису. У цьому випадку зловмисник фабрикує два документи з однаковим підписом, і в потрібний момент підміняє один іншим.

4. Екзистенціальна підробка цифрового підпису. Правопорушник може спробувати підібрати документ до даного підпису, щоб підпис до нього підходив. Проте в переважній більшості випадків такий документ може бути тільки один.

Вважається, що самою «небезпечною» атакою є адаптивна атака на основі вибраних повідомлень, і при аналізі алгоритмів електронного цифрового підпису на криптостійкості потрібно розглядати саме її (якщо немає яких-небудь особливих умов) [10].

Отже, з огляду на вищевикладене, слід зазначити, що для гарантування інформаційної безпеки та попередження кримінальних правопорушень, вчинених шляхом підробки електронних документів, велику увагу слід приділяти електронному цифровому підпису. Для недопущення його підробки має бути встановлена відповідність певним принципам та вимогам.

Саме тому електронний цифровий підпис має володіти такими властивостями:

1) повинна бути можливість перевірити автора, дату і час створення підпису;

2) повинна бути можливість аутентифікувати зміст під час створення підпису;

3) підпис повинен бути перевірений третьою стороною на випадок необхідності вирішення спорів у майбутньому [10].

На підставі цих властивостей можна сформулювати наступні вимоги до електронного цифрового підпису:

1. Підпис повинен бути двійковим зразком, який залежить від тексту підписаного документа.

2. У підписі має бути використано певну унікальну інформацію підписувача для запобігання підробки.

3. Створювати цифровий підпис має бути відносно легко.

4. Підробка підпису повинна бути обчислювально неможливою як шляхом створення нового документа для існуючого цифрового підпису, так і шляхом створення підробленого цифрового підпису для справжнього документа.

5. Цифровий підпис має бути досить компактним і не займати багато пам'яті.

Щодо завдання захисту ключів від підробки, то дана проблема може бути вирішена за допомогою сертифікатів. Відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» сертифікат ключа – це документ, виданий центром сертифікації ключів, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу. Сертифікати ключів можуть розповсюджуватися в електронній формі або у формі документа на папері та використовуватися для ідентифікації особи підписувача [5]. Сертифікат дозволяє засвідчити укладені в ньому дані про власника і його відкритий ключ підписом будь-якої довіреної особи. Існують системи сертифікатів двох типів: централізовані і децентралізовані. У децентралізованих системах шляхом перехресного підписування сертифікатів знайомих і довірених людей кожним користувачем будується мережа довіри. У централізованих системах сертифікатів використовуються центри сертифікації, підтримувані довіреними організаціями.

Саме центр сертифікації формує закритий ключ і власний сертифікат, а також сертифікати кінцевих користувачів і засвідчує їх автентичність своїм цифровим підписом. Також центр проводить відкликання минулих і скомпрометованих сертифікатів і веде бази виданих та відкликаних сертифікатів. Звернувшись в сертифікаційний центр, можна отримати власний сертифікат відкритого ключа, сертифікат іншого користувача і дізнатися, які ключі відкликані. І це є одним з найважливіших способів захисту електронних цифрових підписів від підробки, а електронних документів – від внесення змін до їх змісту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підробка підпису. Злочин і кара [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://svitohlyad.com.ua/zakon/pidrobka-pidpysu-zlochyn-i-kara/

2. Бернет С. Криптография. Официальное руководство RSA Security / С. Бернет, С. Пейн. – М. : Бином-Пресс, 2002. – 384 с.

3. Соловяненко Н. И. Юридическая роль электронной подписи в электронной коммерции / Н. И. Соловяненко // Предпринимательское право в XXI веке. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – С. 67–83.

4. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 23 травня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15

5. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-iv

6. Гарибян А. Электронная цифровая подпись: правовые аспекты / А. Гарибян // Российская юстиция. – 1996. – № 11. – С. 12–13.

7. Каменєва Є. ЕЦП та електронне узгодження проектів документів з використанням СЕД / Є. Каменєва // Діловодство і документообіг на підприємстві. – 2009. – № 9. – С. 48–56.

8. Електронно-цифровий підпис як засіб захисту електронного документа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrbukva.net/72204-Elektronno-cifrovaya-podpis-kak-sredstvo-zashity-elektronnogo-dokumenta.html

9. Малофєєв С. О Застосуванні електронного цифрового підпису в електронному документообігу / С. О. Малофєєв // Секретарська справа. – 2009. – № 7. – С. 24–28.

10. Ткач Ю. М. Електронний цифровий підпис / Ю. М. Ткач [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://uchil.net/?cm=167737

УДК 343.985

ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, ЩО СПРИЧИНИЛИ СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО

Лускатова Т.О.,
ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано позиції науковців щодо різновидів типових ситуацій, що складаються на початковому етапі розслідування умисних тілесних ушкоджень. За результатами дослідження запропоновано систему типових ситуацій початкового етапу розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого.

Ключові слова: типова ситуація, початковий етап, особа злочинця, джерела інформації про злочин, особа жертви.

Лускатова Т.А. / ТИПИЧНЫЕ СИТУАЦИИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ УМЫШЛЕННЫХ ТЯЖКИХ ТЕЛЕСНЫХ ПОВРЕЖДЕНИЙ, ПРИЧИНИВШИХ СМЕРТЬ ПОТЕРПЕВШЕГО / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье проанализированы позиции ученых относительно разновидностей типичных ситуаций, которые формируются на начальном этапе расследования умышленных телесных повреждений. В результате исследования предложена система типичных ситуаций начального этапа расследования умышленных тяжких телесных повреждений, причинивших смерть потерпевшему.

Ключевые слова: типичная ситуация, начальный этап, личность преступника, источники информации о преступлении, личность жертвы.

Luskatova T.A. / THE TYPICAL SITUATIONS OF THE INTENDED GRIEVOUS BODILY HARM CAUSING THE PERSON'S AFFECTED DEATH INVESTIGATION INITIAL STAGE / Dnepropetrovsk National University of the Internal Affairs, Ukraine

The article is dedicated to the research and eliminating the kinds of the typical cases under investigation, which are formed at different stages of intended grievous bodily harm causing the person's affected death investigation.

The timeliness of the topic is conditioned by the research needs and is eliminating the kinds of the typical cases under investigation, which are formed at different stages of intended grievous bodily harm causing the person's affected death investigation. They might be formed at the moment of receipt the statement about the crime as well as be changed while the following investigation. Taking such changes into account is a necessary condition for the investigator to choose the most rational and considerate correct actions.

The author of the paper is doing research on the scientists' positions as for the typical situations that are formed while investigating intended grievous bodily harm causing the person's affected death and might be formed at the initial stage of the investigation.

As a result of the research the author suggests a system of typical cases under investigation that are formed while investigating intended grievous bodily harm causing the person's affected death and might be formed at the initial stage of the investigation: according to the awareness level as for the criminal personality: the criminal personality is identified and they are apprehended while or right after committing a crime; the criminal personality is not identified, but there is anecdotal evidence that allows to make a search for them; the information as for the criminal personality wasn't detected; according to the possibility to get the information about the situation from the victim: the dead body was found at some place or a person is dying without regaining senses; the victim gives some information to some person and ante mortem; the person affected gives evidence to the investigator ante mortem; according to the awareness level as for the victim personality: there is no information as for the victim; there is some information as for the victim personality received from some person; the person affected gives the information about themselves ante mortem.

The author suggests continuing the following research in the direction of forming the algorithms of the investigating (searching) and other actions aiming to solve each of the mentioned in the system typical situations.

Key words: typical situation, initial stage, identity of the offender, sources of information about the crime, victim's identity.

Актуальність теми обумовлена необхідністю дослідження та виділення різновидів типових слідчих ситуацій, які складаються на різних етапах розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. Вони здатні як формуватись на момент надходження заяви чи повідомлення про злочин, так і змінюватись у процесі його подальшого розслідування. Урахування таких змін є необхідною умовою для обрання слідчим комплексу найбільш раціональних і тактично правильних дій.

Проблемам визначення, класифікації та застосування типових слідчих ситуацій приділялась увага багатьма вченими, значний внесок у їх розробку здійснили В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, С.В. Веліканов, А.Ф. Волобуєв, Т.С. Волчецька, В.О. Коновалова, М.В. Салтевський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько та інші. У числі науковців, котрі досліджували типові ситуації, що складаються в ході розслідування спричинення умисних тілесних ушкоджень, зокрема й тяжких, слід назвати О.В. Беспечного, В.Г. Дрозд, В.В. Логінову, Е.Г. Сахарову, С.О. Сафронова, О.В. Юровських та інших.

Типові слідчі ситуації початкового, а за потреби й інших етапів розслідування визначають при створенні майже кожної окремої криміналістичної методики. Їх виділення стосовно процесу розслідування досліджуваного різновиду діянь, та ще й на відповідному етапі, дозволить пропонувати рекомендації у вигляді алгоритмів певних дій для їх вирішення.

Метою статті є виконання таких завдань: 1) дослідити позиції науковців щодо типових ситуацій, котрі формуються під час розслідування умисних тілесних ушкоджень; 2) визначити типові ситуації, що складаються на початковому етапі розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, що призвели до смерті потерпілого.

Щодо вагомості типових слідчих ситуацій висловлювалось багато науковців. Загальновизнано їх значення для планомірної та ефективної організації розслідування й розробки його методики стосовно окремих видів діянь [1, с. 189]. Відомості, необхідні для визначення слідчої ситуації, можуть бути отримані з різних джерел. На початковому етапі розслідування злочину правоохоронці переважно працюють в умовах інформаційної недостатності, що обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. Брак даних щодо злочину потенційно сприяє формуванню максимальної кількості ситуацій різних типів залежно від вже наявних результатів його розслідування та джерел надходження криміналістично вагомої інформації.

Проаналізуємо точки зору, пропоновані науковцями стосовно видів типових слідчих ситуацій, що складаються під час розслідування умисних тілесних ушкоджень, зокрема й тяжких та таких, що призвели до смерті потерпілого. Виконуючи окреслене завдання, розпочнемо розгляд

думок учених щодо ситуацій від найбільш широких категорій діянь, поступово звужуючи аналіз до злочину досліджуваного нами різновиду.

О.Ю. Булулуков називає такі типові слідчі ситуації, що складаються на початковому етапі розслідування спричинення тілесних ушкоджень, виходячи з умов надходження інформації щодо зазначених діянь: 1) надходження інформації про заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, доставленому у лікувальний заклад; 2) відомий факт заподіяння тілесних ушкоджень, є інформація про характер події і передбачуваного злочинця [6, с. 72–73]. Здається, що вказані науковцем ситуації за різними ознаками окреслюють обсяг наявної інформації стосовно злочину й відрізняються станом діяльності, вже проведеної в ході розслідування на момент їх формування. Зокрема, якщо з першої ситуації випливає лише місце перебування потерпілої особи й джерело надходження повідомлення про подію, а правоохоронців ще чекає попереду з'ясування її обставин у лікарів, можливо, інших свідків та жертви, то відповідно до другої ситуації певна діяльність ними вже проводилась, оскільки отримано інформацію про характер діяння та вірогідного злочинця.

На думку Е.Г. Сахарової, типові ситуації на початковому етапі розслідування спричинення шкоди здоров'ю бувають такі: 1) винного затримано на місці події, відомий потерпілий, встановлено очевидців та інших свідків, виявлено матеріальні сліди дій винного; 2) винний зник з місця події, відомі дані щодо його особистості; 3) винний зник з місця події, інформація про нього майже відсутня; 4) шкоду здоров'ю було спричинено заздалегідь до того, як про злочин довідались правоохоронці, винний не відомий [12, с. 90–92]. Пропонуючи типові слідчі ситуації початкового етапу, науковець також формує їх за різними критеріями, зокрема лише в першій із них за низкою ознак надає характеристику інформації, наявної у слідства (стосовно потерпілого, свідків та матеріальних слідів), а у трьох наступних обмежується лише колом даних щодо особи злочинця.

О.М. Дуфенюк вказує типові слідчі ситуації, що виникають при повідомленні про заподіяння тілесних ушкоджень. Він називає низку варіантів типової сприятливої слідчої ситуації: 1) особа зізналась у вчиненні злочину, продемонструвала місце та механізм його скоєння, знаряддя, засоби; зібрані докази підтверджують її вину; 2) особа звернулась до медичного закладу за допомогою, звідки про подію було поінформовано до міліції; потерпілий вказує на особу, яка завдала ушкодження; зібрані докази підтверджують її вину; 3) потерпіла особа звернулась із заявою про заподіяння їй ушкоджень в умовах сімейно-побутового конфлікту; зібрані докази підтверджують вину родича потерпілого. Серед варіантів несприятливої ситуації науковець зазначає наступні: 1) виявлено непритомну особу із тяжкими тілесними ушкодженнями; немає очевидців, свідків, не встановлено осіб злочинця та потерпілого; 2) від громадян надходить заява про нанесення невідомими тілесних ушкоджень особі, однак вказати зовнішні ознаки винних вони не можуть; речові докази з місця злочину не дають можливості встановити винних; 3) від потерпілого надходить заява про нанесення йому тілесних ушкоджень відомими особами, які цього факту не визнають; очевидців немає, а речові докази з місця злочину не дозволяють встановити винних; 4) затримано співучасника заподіяння тілесних ушкоджень, який бере на себе всю вину; зібрані докази не дозволяють притягнути до відповідальності інших злочинців [8, с. 284–285]. На нашу думку, автор, по-перше, надто вузько в цілому визначає ситуації щодо періоду їх виникнення, оскільки, судячи зі змісту, вони характеризують не лише дані на момент надходження повідомлення про злочин, а вже результати тривалого розслідування; по-друге, пропоновані варіанти не відображають усього можливого їх розмаїття, бо характеризують досить конкретні випадки. У цілому ж науковець вказує лише два різновиди ситуацій – сприятливу та несприятливу. Перша характеризується тим, що встановлено особу підозрюваного та наявні докази його вини; несприятлива ж ситуація має два рівня складності, у найгіршому з яких не виявлено особи злочинця та джерел інформації про неї, а в іншому є певні дані про особу злочинця, та їх замало для доведення вини.

Досить розгорнуту класифікацію слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, пропонує В.В. Логінова. Науковець зазначає, що більш складні ситуації формуються на початковому етапі розслідування, і виділяє три їх групи. До першої групи ситуацій, що характеризують обстановку вчинення злочину, вона включає такі: 1) потерпілому заподіяно тілесні ушкодження за місцем проживання його друзів, знайомих; 2) заподіяння ушкоджень відбулось у громадському місці або на відкритій місцевості. Другу групу ситуацій В.В. Логінова виділяє на підставі отриманої від потерпілого інформації щодо заподіяння йому тілесних ушкоджень, а саме: 1) потерпілий знає винного та може надати інформацію для його розшуку; 2) потерпілий не знає, хто заподіяв йому тілесні ушкодження, але може повідомити його прикмети; 3) потерпілий не знає нападника та не може повідомити ніякої інформації; 4) потерпілий знає винного, але приховує інформацію від слідчого; 5) потерпілий перебуває в тяжкому стані чи непритомний і не може повідомити, хто заподіяв йому тілесні ушкодження. Ситуації третьої групи науковець визначає залежно від позиції підозрюваного: 1) затримана особа повністю визнає свою провину; 2) підозрюваний визнає факт застосування незначного насильства, але заперечує свою причетність до наслідків, що настали; 3) підозрюваний, визнаючи факт насильства, вказує, що діяв у стані самозахисту або у стані афекту; 4) підозрюваний не визнає насильства над потерпілим, а тілесні ушкодження пояснює необережністю останнього; 5) особа повністю заперечує причетність до злочину [9, с. 175–177]. Спірним, на нашу думку, є виділення ситуацій першої групи, що характеризують місце вчинення злочину, оскільки вони містять надто однобічну інформацію, а не відомості про стан чи обстановку його розслідування.

А.О. Карєва за результатами проведеного дослідження констатує, що початковому етапу розслідування умисного спричинення шкоди здоров'ю притаманні такі типи слідчих ситуацій: 1) наявність даних про характер спричиненої шкоди, особистості потерпілого та підозрюваного; бажання цих осіб чи однієї з них давати свідчення; 2) наявність даних про особистість потерпілого й характер спричиненої шкоди; його бажання давати свідчення; відсутність інформації щодо підозрюваного; 3) наявність даних про особистість потерпілого й характер спричиненої шкоди; його небажання чи неспроможність давати свідчення; відсутність інформації щодо підозрюваного; 4) наявність даних щодо умисного спричинення шкоди здоров'ю за відсутності інформації про особистості потерпілого та підозрюваного [5, с. 11]. Науковець у межах однієї типової ситуації надає характеристику ступеню інформованості суб'єкта розслідування за низкою ознак, зокрема щодо шкоди від злочину, відомостей про потерпілого й підозрюваного та їх бажання свідчити. Ми більше схильні погодитися з позицією В.В. Логінової, яка дані стосовно можливості потерпілого та бажання підозрюваного свідчити виділяє в окремі групи, що надає більшої конкретики цим ситуаціям та дозволяє краще варіювати різними їх видами.

С.О. Сафронов пропонує типові слідчі ситуації, що виникають при розслідуванні умисних тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Зокрема, щодо етапу збору основних відомостей про подію злочину після порушення кримінальної справи він називає ситуації інформаційної

недостатності (злочинець невідомий і інформація про нього відсутня; не встановлено особистість потерпілого; невідомі наслідки злочину; немає матеріальних слідів злочину як доказів його вчинення) та інформаційної достатності про подію (злочинець відомий або про нього є інформація; відома особистість потерпілого; відомі свідки злочину; є матеріальні наслідки злочину як докази його вчинення) [11, с. 8]. Вчений вказує типові ситуації, що виникають на початковому етапі залежно від інформованості слідства, але, незважаючи на те, що вони стосуються даних про різні обставини події, не намагається їх класифікувати чи згрупувати, як це, наприклад, зроблено В.В. Логіновою. В.Г. Дрозд також пропонує ситуації інформаційної недостатності, характерні для початкового етапу розслідування: 1) відомості про заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень наявні, але невідома особа, що їх вчинила, інформацією про неї слідчий не володіє; 2) відомості про подію наявні, але не встановлено особистість потерпілого; 3) є відомості про заподіяння тілесних ушкоджень, але не встановлені очевидці злочину; 4) матеріальних слідів злочину в якості джерел інформації на місці події не виявлено [4, с. 4, 9].

На думку Л.А. Лях, на початковому етапі розслідування умисного спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, небезпечної для життя, складаються такі слідчі ситуації: 1) особистості потерпілого та злочинця, подія злочину відомі, злочинця затримано на місці події; 2) особистості потерпілого та злочинця, подія злочину відомі, злочинець зник з місця події; 3) особистість потерпілого відома, подія злочину очевидна, але невідома особа злочинця; 4) інформація про особистості потерпілого та злочинця відсутня [10, с.70–78]. Науковець в межах однієї типової ситуації надає характеристику ступеню інформованості слідчого за окремими даними, зокрема, щодо події злочину, відомостей про потерпілого й підозрюваного. Подібний підхід нагадує позицію, висловлену А.О. Карєвою, але остання, крім інформованості щодо жертви та винного ще й зазначала про їх бажання свідчити та шкоду від злочину. На нашу думку, виділення ситуацій за окремою підставою та їх класифікація в межах певного виду діяння дозволяє краще оперувати ними шляхом зіставлення з конкретною ситуацією при розслідуванні окремого злочину.

Широке коло типових ситуацій, що формуються на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних зі спричиненням тяжкої шкоди здоров'ю, пропонує О.В. Беспечний. На його думку, перша з них наявна у випадку виявлення трупу чи потерпілого з ознаками спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, наслідками чого є його смерть чи важкий стан, що виключає можливість отримання від нього даних про подію; друга ж складається за фактом встановлення спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, коли потерпілий здатен надати інформацію про подію. Науковець також виділяє ситуації залежно від наявності відомостей про особистість злочинця: 1) в розпорядженні слідства є дані, що прямо чи побічно вказують на винну особу; 2) в розпорядженні слідства відсутні будь-які дані щодо винного. Найбільш вагомими він вважає ситуації, що складаються залежно від позиції підозрюваного: 1) повністю визнає вину у скоєнні злочину; 2) визнає факт насильницьких дій стосовно потерпілого, але заперечує їх зв'язок з наслідками у вигляді тяжкої шкоди здоров'ю; 3) заперечує наявність зі свого боку дій, спрямованих на спричинення шкоди здоров'ю, виникнення котрої пояснює випадковістю чи неумисними діями; 4) визнає факт спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, але наголошує на стані самозахисту від нападу потерпілого чи стані афекту; 5) повністю заперечує свою причетність до злочинної події й відмовляється надавати показання [2, с. 103–118]

На думку О.В. Юровських, у загальному вигляді слідчі ситуації, котрі виникають при умисному спричиненні тяжкої шкоди здоров'ю, що з необережності призвело до смерті потерпілого, можна розподілити на дві групи наступним чином: 1) ситуації, що характеризуються наявністю чи відсутністю відомостей про особистість злочинця: а) у слідства є дані, що прямо або непрямо вказують на винну особу; б) у слідства відсутні будь-які дані стосовно винного; 2) ситуації, що характеризують обстановку вчинення злочину (котрі розрізняються залежно від того, де було вчинено злочин та в який час). Науковець окремо пропонує слідчі ситуації, що виникають у випадку виявлення трупа чи його частин, а саме: 1) наявне повідомлення свідка щодо виявлення трупу та відомого йому факту умисного спричинення тяжкої шкоди здоров'ю зі смертю потерпілого, учиненого конкретною особою; підозрюваного не затримано; інформація про жертву відома; 2) виявлено труп зі слідами насильницької смерті, поза місцем проживання; інформація щодо жертви встановлена частково; відомості про злочинця відсутні; 3) виявлено труп зі слідами насильницької смерті за місцем проживання, інформація щодо нього встановлена, але не з'ясовано саму подію (можливо інсценування іншого злочину), відомостей щодо злочинця немає; 4) виявлено труп зі слідами насильницької смерті, а інформація щодо нього та особистості злочинця відсутня [13, с.122–124, 190]. Слід зазначити, що не завжди жертву злочину виявляють вже у вигляді трупу, оскільки потерпілий певний час може перебувати вдома, у лікарні чи в іншому місті й навіть спілкуватися з оточуючими, але потім його стан погіршується, і він помирає внаслідок отриманих раніше тілесних ушкоджень.

Аналіз вказаних вище думок науковців показує, що їх позиції стосовно типових слідчих ситуацій переважно не співпадають за формулюванням та за змістом. Окремі з них пропонують ситуації, в яких надається характеристика не ступеня інформованості щодо якоїсь окремої ознаки, а цілого комплексу даних. Останнє вважаємо недоцільним, оскільки такий підхід не сприяє формуванню належної кількості ситуацій різних типів, виділених на підставі певних критеріїв (наприклад, за результатом розслідування чи наявністю джерела надходження інформації, його позиції в ході розслідування), що, у свою чергу, позбавляє можливості варіювати різні види типових ситуацій для створення з них моделі, що співпаде з конкретною ситуацією, наявною під час розслідування окремого злочину.

Вчені зазначають, що домінуючою рисою початкового етапу є проблемно-ситуаційний характер розслідування з хронічною недостатністю вихідних даних, що обумовлює вирішальну роль версій; а його основним завданням є виявлення доказової й тактичної інформації та її носіїв [7, с. 351–352]. Тож для вирішення завдань початкового етапу типові слідчі ситуації мають характеризувати як наявність інформації про найбільш вагомі обставини події, так і можливість її отримання з певних джерел. Окремі науковці в якості таких джерел вказують медичний заклад, до якого доставляють потерпілого [6, с. 72–73; 8, с. 284–285]. Зокрема, й на думку Л.Д. Гаухмана, 71,4% випадків спричинення тяжких та менш тяжких тілесних ушкоджень виявляється завдяки надходженню повідомлень з медичних установ [3, с. 33]. Але ж працівники лікарняних закладів опосередковано отримують інформацію щодо злочинної події, а об'єктивно вони можуть висловити лише попередній діагноз, поставлений потерпілому, і тому саме ця особа є найбільш вагомим джерелом інформації щодо обставин спричинення їй самій тілесних ушкоджень, але лише в разі, коли існує можливість його опитати.

Зрозуміло, що суттєве значення для розслідування будь-якого діяння мають відомості стосовно особи злочинця. Беручи до уваги специфіку вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень, котрі призвели до смерті потерпілого, слід констатувати, що саме останній наслідок у вигляді трупа досить часто характеризує інформацію щодо обставин події. Разом із тим мають місце випадки (18,4% з усіх вивчених нами кримінальних справ), коли жертва нападу якийсь

час залишається живою та навіть слугує джерелом певних відомостей про злочин. Тому, на нашу думку, вагоме значення для розслідування вказаного різновиду діяння мають дані щодо особи потерпілого та можливості отримання від нього інформації про подію, на базі яких, поряд з відомостями стосовно особи злочинця, повинні формуватись типові слідчі ситуації початкового етапу.

Враховуючи зазначене вище, пропонуємо систему типових слідчих ситуацій, які формуються при розслідуванні умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, та можуть складатись на початковому етапі розслідування: відповідно до ступеня інформованості щодо особи злочинця: 1) особу злочинця встановлено та його затримано під час або безпосередньо після вчинення злочину; 2) особу злочинця не встановлено, але є окремі дані, що дозволяють його розшукувати; 3) не виявлено інформації про особу злочинця; за можливістю отримання від жертви інформації про подію: 1) у певному місці виявлено труп або особа помирає, не приходячи до свідомості; 2) жертва надає окремі відомості певній особі, після чого помирає; 3) потерпілий до настання смерті надає показання слідчому; відповідно до ступеня інформованості щодо особи жертви: 1) відсутня інформація щодо особи загиблого; 2) наявна інформація щодо особи загиблого, отримана від певної особи; 3) потерпілий надає інформацію щодо себе до настання смерті.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних справ та анкетування правоохоронців можна констатувати, що досить часто на початковому етапі розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, складається така сукупність (модель) типових слідчих ситуацій: особу злочинця встановлено та його затримано під час або безпосередньо після вчинення злочину; у певному місці виявлено труп або особа помирає, не приходячи до свідомості; наявна інформація щодо особи загиблого, отримана від певної особи.

Подальше дослідження розглянутої проблеми можна рекомендувати в напрямі формування алгоритмів зі слідчих (розшукових) та інших дій з метою вирішення кожної із зазначених у системі типових ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В.П. Бахин – Киев, 2002. – 268 с.

2. Беспечный О.В. Теоретические и практические проблемы расследования преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью: диссертация на соискание учен. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.В. Беспечный – Барнаул, 2003. – 241 с.

3. Гаухман Л.Д. Расследование дел о телесных повреждениях и хулиганстве. / Д.Л. Гаухман – М: ВНИИ МВД СССР, 1975. – 80 с.

4. Дрозд В.Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Дрозд Валентина Георгіївна; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2009. – 17 с.

5. Карева А.А. Расследование преступлений по уголовным делам об умышленном причинении вреда здоровью: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Карева Анастасия Александровна; Московский педагогический государственный университет – Москва, 2006. – 26 с.

6. Керівництво з розслідування злочинів: науково-практичний посібник / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін..]; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: «Одіссей», 2010. – 960 с.

7. Криминалистика: учеб. для вузов / [И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.]; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Высш. шк., 2000. – 672 с.: ил.

8. Криміналістика: навчальний посібник / за заг. ред.. Є.В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.

9. Логінова В.В. Класифікація слідчих ситуацій при розслідуванні тілесних ушкоджень / В.В. Логінова // Право і безпека. – Харків, 2010. – № 3 (35). – С. 172–177.

10. Лях Л.А. Первоначальный этап расследования умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни: диссертация на соискание учен. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Лях Лариса Анатольевна; Кубанский государственный университет – Краснодар, 2005. – 191 с.

11. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжкого і середньої тяжкості тілесних ушкоджень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Сафронов Сергій Олегович; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 1999. – 20 с.

12. Сахарова Е.Г. Расследование причинения вреда здоровью: диссертация на соискание учен. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Сахарова Е.Г. – Тюмень, 2005, – 256 с.,

13. Юровских А.В. Расследование умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего: диссертация на соискание учен. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Юровских Александр Валентинович; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Сургутский государственный университет Ханты-Мансийского автономного округа» – Сургут, 2005. – 249 с.

УДК 343 (045)

ПОЛІГРАФНІ ТЕСТИ В ЕКСПЕРТНІЙ ПРАКТИЦІ: ПРАВИЛА ЇХ ПОБУДОВИ ТА ПРИЙОМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Мотлях О.І.,
д. ю. н., доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Науково-навчальний інститут права та психології
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується питання місця поліграфних тестів, що становлять основу проведення психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа. Аналізуються особливості побудови експертом-поліграфологом відповідних тестів, які виступають для підекспертної особи стимулами (подразниками) її емоцій шляхом збудження в неї окремої частини підкоркової області зі зміною діяльності вегетативної нервової системи. Розкривається специфіка використання «непрямих методів» і «прямих (безпосередніх) методів» у проведенні вказаної вище експертизи та її результатів для порівняння з даними, отриманими досудовим слідством від підекспертної особи в процесі проведення слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: поліграф, експерт-поліграфолог, психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа, відкрите кримінальне провадження, «непрямі методи» та «прямі (безпосередні) методи» тестування.

Мотлях А.И. / ПОЛИГРАФНЫЕ ТЕСТЫ В ЭКСПЕРТНОЙ ПРАКТИКЕ: ПРАВИЛА ИХ ПОСТРОЕНИЯ И ПРИЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье рассматриваются вопросы места полиграфных тестов, которые формируют основу проведения психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа. Анализируются особенности построения экспертом-полиграфологом соответствующих тестов, которые выступают для подэкспертного стимулами (раздражителями) его эмоций путем возбуждения у него отдельных частей подкорковой области со сменой деятельности вегетативной нервной системы. Раскрывается специфика использования «непрямых методов» и «прямых (непосредственных) методов» в проведении обозначенной выше экспертизы и ее результатов для сравнения с данными, полученными досудебным следствием от лица подэкспертного в процессе проведения следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: полиграф, эксперт-полиграфолог, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, открытое уголовное производство, «непрямые методы» и «прямые (непосредственные) методы» тестирования.

Motlyah A.I. / POLYGRAPH TESTS IN EXPERT PRACTICE: THE RULES OF THEIR CONSTRUCTION AND METHODS OF USE / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

Prominent in the process of psychophysiological examination using polygraph belongs properly trained polygraph expert-test survey of the subject people. They are the verbal stimuli (stimuli) applied to a polygraph expert, the person of the subject by emotional arousal in her separate part subcortex region with the change of the autonomic nervous system.

The process of construction and use of polygraph tests in expert practice includes the following steps: a) Preparatory which polygraph expert, studying it provided copies of the investigation to review and conduct PFEVP, finds a subject expert task; b) pre-test interview that represents the communicative process of communication with the polygraph expert of the subject individual; c) the final wording of the test is to determine the types of question, the number and choice of appropriate methods for practical application expert.

The first stage is the proper identification of the subject, purpose and objectives PFEVP as the initiating side of this expertise is not always aware of its content and tries to expert polygraph important decisions for criminal proceedings.

The second stage – the pretest interview with polygraph expert of the subject entity that provides a setting between psychological contact in the process of PFEVP and implementation of activities related to the discussion of issues that form the basis of test questions.

The third stage – the final wording of the test, and it is crucially important for the polygraph expert, as is its decision to determine the types of question papers for the subject, the number and choice of methods for practical use.

Key words: polygraph expert polygraph, psychophysiological examination using polygraph open criminal proceedings, «indirect methods» and «direct (direct) methods» testing.

Постановка проблеми та її актуальність. Встановлення об'єктивної дійсності у відкритому кримінальному провадженні щодо вчиненого та зареєстрованого в Єдиному реєстрі досудових розслідувань кримінального правопорушення (далі – ЄРДР) багато в чому залежить від своєчасного проведення різних видів судових експертиз, у тому числі з використанням поліграфа. Оскільки поліграф в Україні на даний час немає законодавчого закріплення, а діяльність з його застосування регулюється підзаконними актами, вимоги до такого виду експертних досліджень та психофізіологічних експертиз мають свій особливий зміст. Безпечність, надійність і достовірність отриманих даних є основними критеріями проведення психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа (далі – ПФЕВП). Дотримання цих основоположних принципів надає особі додаткові гарантії щодо реалізації її законних прав у кримінальному процесі України.

Ефективність проведення ПФЕВП залежить від якості підготовки експертом-поліграфологом тестів опитування та їх змістовного навантаження. Вони являють собою певний комплекс спеціально сформульованих і в певному порядку розташованих запитань відповідно до їх значущості в міру наростання, уточнення і закріплення отриманих інформаційних даних від підекспертної особи на поліграфі. На жаль, у даному питанні є низка проблемних аспектів, які потребують оцінки, уточнення, вироблення й прийняття щодо них конструктивних рішень.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження основних засад цього питання знайшло відображення в наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених: В.І. Барка, О.В. Бєлюшиної, О.Г. Венеріної, В.О. Варламова, Г.В. Варламова, Я.В. Комісарової, В.М. Князєва, М.М. Корчагіна, Т.Р. Морозової, Р.І. Могутіна, В.В. Семенова та ін.

Метою цієї статті є аналіз питання, пов'язаного з особливостями підготовки експертом-поліграфологом спеціальних тестів (стимулів) підекспертній особі на основі «непрямих» та «прямих (безпосередніх) методів» і практичного їх застосування в процесі проведення ПФЕВП для ефективного розслідування кримінальних правопорушень, зареєстрованих в ЄРДР.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

– розглянути процес формування етапів побудови поліграфних тестів в експертній практиці та розкрити їх особливості;

– проаналізувати тести «непрямих методів» як складових ПФЕВП та показати їх місце в системі знань поліграфолога, діяльність якого спрямована на сприяння кримінальному судочинству;

– дослідити специфіку впровадження експертом-поліграфологом «прямих (безпосередніх) методів» у процес проведення ПФЕВП та формування на їх основі відповідних тестів, що дають можливість досудовому слідству отримати нові або ж додаткові інформаційні дані для розслідування вчинених злочинів.

Виклад основного матеріалу. Поліграфні тести – це застосовані експертом-поліграфологом до підекспертної особи словесні стимули (подразники) емоцій шляхом збудження в неї окремої частини підкоркової області зі зміною діяльності вегетативної нервової системи. Вітчизняна та зарубіжна емпірична практика показує, що результативність виконання ПФЕВП безпосередньо залежить від умілої побудови спеціального тесту експертом-поліграфологом. Він конструюється таким чином, щоб зміни в динаміці психофізіологічних показників особи відбувалися через тестові стимули (подразники), які є визначальними при виявленні в неї прихованої чи неправдивої інформації, що має відношення до предмету ініційованої та призначеної експертизи.

Підготовка тестів відбувається експертом-поліграфологом за можливої участі ініціюючої сторони проведення ПФЕВП на основі даних матеріалів відкритого кримінального провадження у вчиненому та розслідуваному кримінальному правопорушенні.

Процес побудови та застосування поліграфних тестів в експертній практиці включає такі етапи:

а) підготовчий, на якому експерт-поліграфолог, вивчаючи надані йому слідством копії матеріалів для ознайомлення і проведення ПФЕВП, з'ясовує предмет експертного завдання;

б) передтестову бесіду, що являє собою процес спілкування експерта-поліграфолога з підекспертною особою для:

– встановлення між ними психологічного контакту;

– ознайомлення особи з правилами проведення експертизи та її особливостями;

– обговорення ключових питань предмету ініційованої експертизи;

в) остаточне формулювання тесту, тобто визначення типів тестових запитань, їх кількості та вибір відповідної методики для практичного експертного застосування.

Перший етап полягає у правильному визначенні предмету, мети і завдання ПФЕВП, оскільки ініціююча сторона проведення цієї експертизи не завжди розуміє її зміст і намагається перекласти на експерта-поліграфолога прийняття важливих рішень у відкритому кримінального провадження, зокрема воліє, щоб він сформулював обвинувачення чи виправдання підекспертного, який виявив бажання щодо своєї участі у ПФЕВП і дав на це письмову згоду з метою перевірки правдивості інформаційних даних, наданих ним раніше досудовому слідству. Наголошуємо, що це не входить у компетенцію експерта-поліграфолога. Більше того, результати проведеної ПФЕВП не мають переваги перед іншими видами виконаних судових експертиз, а тому можуть бути взятими до уваги кримінальним судочинством або ж ні. Тобто експертний висновок, як складова кримінального процесу, в сукупності з іншою зібраною доказовою базою у відкритому кримінальному провадженні слугує підставою для прийняття процесуальних рішень лише органами досудового слідства.

Щодо матеріалів кримінального розслідування злочинів, які надаються експерту-поліграфологу для ознайомлення ініціатором експертизи перед проведенням ПФЕВП, то їх перелік є індивідуальним, залежно від мети та завдання. Це можуть бути копії протоколів: слідчого огляду, допиту (в тому числі проведеного одночасного допиту двох чи більше вже допитаних раніше осіб), обшуку, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту; об'єктів криміналістичної ідентифікації, які містяться в матеріалах кримінального провадження: письмових документів, експертних висновків проведених інших видів судових експертиз, фото-відео матеріалів, предметів, речей тощо. Усе це дасть змогу експерту-поліграфологу краще зорієнтуватися в обставинах події вчиненого злочину, її особливостях та виробити власну тактику й стратегію, спрямовану на ефективне проведення ПФЕВП і належне виконання поставленого перед ним досудовим слідством завдання.

Другий етап – це передтестова бесіда експерта-поліграфолога з підекспертною особою, що передбачає як встановлення між ними психологічного контакту в процесі проведення ПФЕВП, так і виконання таких дій:

– знайомство з підекспертною особою та уточнення стану її самопочуття на час підготовки до виконання експертизи (з'ясування загального стану здоров'я; наявності в неї хвороб, у тому числі хронічних; вживання особою медикаментів, алкогольних напоїв, наркотичних речовин, психотропних препаратів перед проведенням ПФЕВП тощо);

– роз'яснення підекспертній особі її прав та забезпечення гарантій під час виконанні цієї експертизи (надання кваліфікованого пояснення особі щодо її права на відмову в проведенні ПФЕВП; відсутності жодних загроз її життю і здоров'ю з боку науково-технічного приладу – поліграфу – та його складових; нерозголошення відомостей щодо результатів проведення цієї експертизи, окрім її ініціатора та на вимогу інших уповноважених органів України з урахуванням засад чинного законодавства України);

– уточнення даних, пов'язаних із предметом, метою та завданням ініційованої експертизи (забезпечення виконання головної умови ПФЕВП – щирості, відкритості, сприяння підекспертної особи експерту-поліграфологу в перевірці наданих раніше досудовому слідству інформаційних даних щодо обставин розслідуваної події злочину);

– з'ясування питання щодо володіння підекспертним знаннями поліграфа: якою мірою та з чим вони були пов'язані (уточнення даних, на кшталт чи проходила раніше особа будь-які перевірки на поліграфі, де, коли і з яких питань та які були отримані результати проведеного дослідження чи експертизи);

– ознайомлення підекспертного з правилами проведення ПФЕВП та її особливостями (чи є в особи розуміння, як вона має поводитися під час запису тесту; що собою являють тести опитування на поліграфі; як відбувається запис реакцій на стимули (подразники) з відображенням амплітуд коливання на поліграмі тощо);

– проведення попередньої (ознайомлювальної) бесіди з підекспертним та обговорення з ним порядку запису пробного тесту (запис тесту на ім'я чи прізвище особи, з поясненням їй, у чому полягає необхідність проведення такого тесту);

– пересвідчення в тому, що відомо підекспертній особі про обставини та деталі розслідуваної події відкритого кримінального провадження з отриманням точних відповідей на запитання чи виникненням сумнівів щодо їх правдивості (здійснюється така процедура експертом-поліграфологом через актуалізацію призабутих фактів підекспертним на основі отриманих інформаційних даних з матеріалів кримінального провадження, наданих йому слідством для ознайомлення й підготовки відповідних тестів проведення ПФЕВП);

– розкриття загальних засад запису кожного блоку тесту та питань, які будуть у них міститись, а також практичного механізму їх обговорення в міжтестовій бесіді, що є складовою проведення ПФЕФП (уточнюються, але не розкриваються особливості постановки запитань у кожному

блоці тестів із дотриманням вимог чіткості відповідей на них та поясненням їх значущості для прийняття експертного висновку експертом-поліграфологом).

Також особливістю цього етапу є:

– обговорення і коригування тестів проведення ПФЕВП, за винятком тих запитань, на які підекспертна особа відмовляється відповідати, оскільки вони містять інтимні чи інші подробиці її життя чи життя її рідних та близьких;

– отримання письмової заяви (згоди) від підекспертної особи про добровільну участь чи її відмову у проведенні ПФЕВП з метою перевірки в неї уявних слідів пам'яті (ідеальних слідів відображення) під контролем поліграфа, пов'язаних із конкретною подією та деталями кримінального правопорушення.

Стосовно останнього зазначеного вище пункту російський поліграфолог Є.І. Замилін відстоює позицію, що:

– у разі примусового опитування особи на поліграфі щодо неї відбувається явно виражене психічне насилля, що повністю суперечить закону й моралі;

– примусове опитування особи на поліграфі спричиняє мимовільне підвищення (без слів-подразників) її реакцій емоційної напруги, що не гарантує об'єктивність реєстрації відправної функції організму людини [1, с. 50].

На цьому ж етапі відбувається обговорення ключових питань предмету ініційованої експертизи, яке випливає із засад формулювання мети та завдання проведення ПФЕВП. Отримання відповідної інформації допоможе експерту-поліграфологу поставити чіткі та влучні запитання підекспертному, а також відшукати деталі, які могли бути відомі лише особі, що володіє знаннями про подію вчиненого злочину. Передтестова бесіда дає змогу експерту-поліграфологу оцінити стан самозбереження підекспертного, а саме: наскільки особа забезпечує контроль над собою. У практиці інструментальних методів психофізіологічних досліджень розроблена шкала індикації емоційного стану людини з відповідними секторами – «ослаблений», «нормальний», «високий». Перший сектор означає дуже слабке забезпечення особою самоконтролю. Це може сигналізувати про її готовність до відвертої бесіди з експертом-поліграфологом. Сектор «норма», або «нормальний», вказує на те, що процес тестування особи на поліграфі її не тривожить і вона перебуває у відносно спокійному стані. Третій сектор вказує на високі психофізіологічні зусилля самоконтролю людини [2, с. 37–40], але за цієї ситуації можлива агресія з боку підекспертного в цілому до процедури проведення ПФЕВП. Експерт-поліграфолог за допомогою такої шкали індикації емоційного стану людини має можливість отримувати й оцінювати внутрішній її стан, пов'язаний із хвилюванням і не тільки та виявити можливості протидії підекспертного ефективному проведенню ПФЕФП.

Третій етап – остаточне формулювання тесту – є надважливим для експерта-поліграфолога, оскільки полягає в прийнятті ним рішення щодо визначення типів тестових запитань для підекспертного, їх кількості та вибору методики для практичного застосування. Слід зазначити, що існує значна кількість різних тестів та методик використання. Американські дослідники поліграфа запропонували їх називати «непрямим методом» і «прямим (безпосереднім) методом», що в подальшому стали загальноприйнятими поняттями. До перших вони відносять: «тест винних знань», «тест приховуваної інформації» тощо. До другого – «тест винної особи», «тест зон порівняння», «тест контрольних запитань», «тест змішаного опитувальника», «мовчазний тест», «тест «так»», «контрольний тест на позитив».

1. «Непрямий метод» («тест винних знань», «тест приховуваної інформації») використовується у випадках, коли є підстави вважати, що підекспертна особа, стосовно якої призначено ПФЕВП, знає або ж може знати про деталі й особливості вчиненого кримінального правопорушення, однак вперто це заперечує. При цьому не піддається безпосередньому контролю й верифікації наданих нею відповідей, хоча володіє (повно чи частково) значимою інформацією, яку може знати лише причетна до злочину особа, оскільки з інших джерел вона не могла бути нею отримана [3, с. 40].

Зміст «непрямого методу» полягає у встановленні приховуваної інформації чи знання особи про обставини розслідуваної події кримінального правопорушення; його застосовують як самостійно, так і в поєднанні з «прямим (безпосереднім) методом». Методика використання «непрямого методу», зокрема пошукових тестів, допомагає з'ясувати експерту-поліграфологу, звідки в підекспертного утворилися знання про деталі розслідуваної події конкретного вчиненого злочину, тобто в який спосіб вона могла їх здобути і чи підтверджується це інформаційними даними, що містяться в матеріалах слідства, зокрема, щодо висунутих та відпрацьованих криміналістичних версій. Саме це обґрунтоване припущення слугує основою для побудови експертом-поліграфологом такого змісту запитань. За причетності підекспертного до вчинення злочину особа буде демонструвати свої сильніші фізіологічні реакції на словесні стимули (подразники), застосовані до неї експертом-поліграфологом. У «непрямому методі» всі питання тесту формулюються в уточнюючій формі. Наприклад: «Вам відомо точно, о котрій годині відбулося вбивство К…?», «Ви напевне знаєте, що в потерпілого був конфлікт саме з П…?» Питання цього ряду є гомогенними, тобто стосуються лише однієї теми дослідження. Тести «непрямих методів» передбачають перевірку висунутих припущень підекспертною особою стосовно деталей розслідуваного злочину. Але лише цих даних недостатньо для прийняття експертом-поліграфологом рішення щодо причетності чи непричетності підекспертного до злочинної події. Слід з'ясувати природу обізнаності особи про кримінальний злочин, оскільки в її пам'яті може міститися ідеальний слід відображення, отриманий з інших джерел (матеріалів досудового розслідування, спілкування з родичами потерпілого, очевидцями тощо). Якщо ж підекспертний у міжтестовій розмові не проговорив це питання з експертом-поліграфологом, то в процесі запису тесту інформаційний слід відображення, не виключено, що міг дати про себе знати. І навпаки, неволодіння особою обставинами та деталями події розслідуваного злочину жодним чином не відобразиться на результативності постановки запитань незалежно від їх спрямованості. З викладеного випливає, що призначення пошукових тестів («тесту винних знань» та «тесту приховуваної інформації») дає змогу не тільки перевірити підекспертну особу на предмет володіння нею значущою інформацією для процесу розслідування злочину, а й встановити додаткові чи ще невідомі досудовому слідству обставини вчиненого кримінального правопорушення [4, с. 39].

На думку О.В. Варламова, «... перевага «непрямого методу» перед «прямим (безпосереднім)» полягає в тому, що він найменше травмує психіку підозрюваного і є найбільш точним у своєму прогнозі» [5, с. 172].

Однак питання означеного вище методу не позбавлені й прогалин, зокрема тих, що стосуються складностей отримання інформації про деталі вчиненого злочину, які можуть бути відомі лише особі, що його вчинила. Проте при грамотному проведенні ПФЕВП даний різновид тестів не має собі рівних. Японія, як країна високо розвинутих технологій, досить активно використовує поліграф та отримані за допомогою його результати у практику розслідування злочинів. Однак зазначимо, що вона надає перевагу саме «непрямим методам» тестування, зокрема, при опитуванні підозрюваних осіб у відкритому кримі-

нальному провадженні. Орієнтуючись на значний зарубіжний досвід, дослідники поліграфа пропонують враховувати його та використовувати при проведенні ПФЕВП. А саме: при побудові тестів експерти-поліграфологи мають чітко формулювати особі запитання, щоб їх зміст був зрозумілим, частково долучаючи при тому мову (жаргону, але не грубу), добре відому підекспертному. Вони повинні передбачати однозначні відповіді і не примушувати особу попередньо думати, що мав на увазі експерт-поліграфолог, ставлячи своє запитання. Для належного й ефективного проведення ПФЕВП експерт-поліграфолог повинен вкладати в зміст запитання й психологічну складову, для того щоб викликати емоційну реакцію в підекспертного, а вже потім її розшифрувати та аналізувати. З метою уникнення помилок експерт-поліграфолог може зробити декілька варіантів пред'явлення одного і того ж тесту з перестановками запитань та незначними змінами окремих слів чи фраз. Такої позиції притримується значна частина вітчизняних та зарубіжних поліграфологів. Разом із тим є й протилежні точки зору: зокрема, російський поліграфолог В.О. Варламов у свій час наголошував: «…багаторазове повторення спеціалістом поліграфа тестових стимулів є не просто не потрібним, а навіть шкідливим і спричиняє адаптацію та пригнічення реєстрованих приладом реакцій, тим самим не виявляє злочинця, причетного до конкретного кримінального правопорушення…». Натомість інші дослідники поліграфа О.Г. Венеріна та О.П. Сошніков виступили з різкою критикою проти В.О. Варламова, зазначаючи, що: «…адаптація на стимули різної значимості по-різному і протікає, реакції на малозначимі стимули пригнічуються швидше, ніж на більш значимі. Крім того, існує така характеристика, яка визначає мнимість стимулу як не випадковість викликаних нею реакцій…» [6, с. 136–142].

Висловлюючи власне бачення проблематики цього питання зазначимо, що кількість двох-трьох пред'явлень особі одного і того ж тесту є ефективною в проведенні ПФЕВП. Вони не тільки знизять рівень допущення помилки експертом-поліграфологом під час виконання експертизи, але й нададуть йому додаткової впевненості при прийнятті відповідного рішення на стадії формування експертного висновку.

2. «Прямий (безпосередній) метод». Він охоплює постановку трьох видів запитань, які застосовує послідовно в тесті експерт-поліграфолог:

а) іррелевантних («нейтральних», «буферних») – таких, що не стосуються події злочину, а лише мають на меті зменшити емоційну напругу особи, аби окреслити ступінь протікання реакцій на релевантні питання;

б) релевантних («критичних», «значущих») – тих, що стосуються обставин, які безпосередньо пов'язані з подією злочину;

в) контрольних – таких, що практично не стосуються події вчиненого злочину, однак мають у собі обвинувальний зміст [7, с. 146].

«Прямий (безпосередній) метод» був розроблений і зорієнтований на використання в поєднанні з іншими тестами. Методи релевантних-іррелевантних (значущих-незначущих) запитань у свій час значного поширилися в Західній Європі та США. Для простоти і наочності спеціалісти вирішили іменувати ці тестові запитання «значущими» («критичними») і «нейтральними («буферними»). У методиці контрольних запитань використовуються іррелевантні («нейтральні») та релевантні «значущі» («критичні») питання [8, с. 118].

Усі вони формулюються із запитань, які підпорядковуються загальним правилам проведення ПФЕВП. «Контрольні» й «значущі» тестові питання будуються в обвинувальній формі. Однак такі запитання можуть емоційно травмувати підеспертного. Тому загальновизнано, що «прямий метод» доцільно застосовувати після «непрямого», при тому порядок розташування кожного з них є чітко визначений і незмінний. Означені вище типи тестів по-різному впливають на підекспертну особу в силу володіння нею певними знаннями про подію злочину, інформаційні дані про яку перевіряються ПФЕВП. Іноді постановка релевантних «значущих» запитань викликає в підекспертного певний страх, оскільки для нього існує висока ступінь ризику бути викритим у вчиненому кримінальному правопорушенні за умови, якщо він дійсно має до нього причетність. Варто сказати, що кожний із застосованих тестів містить індивідуальне змістове і психологічне навантаження. А поєднання різних типів запитань у відповідній послідовності відображає в цілому формат тестового опитування особи на поліграфі. При цьому підекспертна особа не повинна знати, де саме, в якому місці конкретного тесту є те запитання, що дозволяє їй знизити рівень психологічної протидії. Перед записом кожного нового тесту експерт-поліграфолог ознайомлює підекспертну особу з тематикою винесених у цей блок запитань і обговорює їх. Це робиться задля того, щоб вона мала чітке уявлення про предмет питань, які є в тесті, а при його записі могла без страху і запинки однозначно відповісти «так» чи «ні», як того вона бажає.

Своєрідними у блоці «прямих (безпосередніх) методів» є іррелевантні («нейтральні», «буферні») запитання. Вони охоплюють загально-просторову спрямованість дослідження і практично не стосуються предмету проведення ПФЕВП. Їх поліграфологи називають по-різному: «нульові», «буферні», «нейтральні», саме остання назва є найбільш вживаною. Ці запитання не містять нічого того, що потребувало б перевірки, а тому реакції особи на них не враховуються в загальний обрахунок результатів отриманих комп'ютерних поліграм. Основне призначення такого рівня запитань – це зниження можливої напруги в підекспертної особи, яка виникає під час проведення ПФЕВП. Вони слугують необхідними паузами в кожному блоці тесту та орієнтовані на відновлення нормальних психофізіологічних реакцій підекспертної особи. Хоча недооцінювати зміст «нейтральних» запитань не варто, адже вони мають певне психологічне навантаження і призначення. По-перше, експерти-поліграфологи за допомогою них частково завуальовують значимі питання, які містяться в тесті, тим самим надають підекспертному можливість дещо знизити рівень хвилювання, відповідаючи на поставлені запитання. По-друге, у більшості тестів вони є своєрідними індикаторами для порівняння реакцій, отриманих на релевантні і контрольні питання. А тому іррелевантні «нейтральні» запитання базуються на простоті та доступності їх постановки, а їх зміст не викликає провокаційних емоційних реакцій підекспертного. Відповіді на запитання такого ґатунку є майже стовідсотково правдивими, що дає можливість порівнювати отримані результати із запропонованими перевірочними запитаннями. Рішення щодо позитивної чи негативної відповіді підекспертною особою приймається практично автоматично. Постановку таких запитань під час проведення ПФЕВП особи сприймають як елемент доброзичливого ставлення до них експертом-поліграфологом, оскільки в питаннях відсутні будь-які загрози на виявлення неправди.

Без перебільшення складними в блоці «прямих (безпосередніх) методів» є контрольні запитання. Їх ще відносять до категорії найбільш проблемних, хоча вони безпосередньо не пов'язані з перевірочними релевантними «значущими» питаннями, але враховують загальну, домінуючу тему підготовленого тесту. Такі запитання в тесті виступають інформаційним тривожним блоком, адже мають у собі провокаційні складові. У свій час вони були піддані науковій критиці, тому що і в непричетної особи до злочину перевірочні запитання часто викликали почуття страху щодо неправдивого обвинувачення порівняно із

нейтральними запитаннями. Прибічники та противники такого рівня запитань по-різному ставилися до їх використання під час проведення психофізіологічних досліджень чи експертиз із використанням поліграфа. Компромісним варіантом стали запропоновані дослідниками інструментальних методів психодіагностики контрольні запитання. Ідея такого підходу належить Карлу Юнгу, який 1910 р. використав, поряд із «критичними» та «нейтральними» запитаннями, так звані «тривожні» слова, які безпосередньо не стосувалися злочину, однак мали певний негативний зміст. Нині контрольні запитання використовуються в кожному блоці тестів. Вони можуть формулюватися достатньо широко, оскільки за своєю суттю володіють деяким обвинувальним змістом і стосуються соціально неприйнятної особі поведінці. Наприклад, «Ви знаєте, хто саме міг вчинити даний злочин..?». Суб'єкт, який не впевнений у правильності своєї відповіді, може говорити й неправду, відповідаючи на контрольні запитання. Тому сам зміст таких запитань на етапі підготовки до проведення ПФЕВП обов'язково має бути ретельно обговорений з особою перед записом кожного блоку тесту.

Що стосується практики застосування контрольних запитань, то експерти-поліграфологи здебільшого впроваджують такі їх типи:

– контрольне запитання про минуле, що не стосується розслідуваної події злочину. Наприклад, (у віковому проміжку від 18 і 25 років) «Ви викрадали, що-небудь у віці…?»

– контрольне запитання на теперішній час, у якому розглядаються події, що трапилися під час розслідуваного кримінального правопорушення. Наприклад, «Ви забрали із сейфа триста доларів США?» (перевірочне запитання); «Вам хотілося б викрасти що-небудь із супермаркету?» (контрольне запитання).

– контрольне запитання Дж. Рейда, що поєднує як знання щодо розслідуваної події злочину, так і дані, що не мають відношення до кримінального правопорушення. Воно формулюється на основі проблеми, розглянутоїв перевірочному запитанні, і не віддалене в часі від події злочину, який відбувся. Наприклад, «Ви вбили громадянина Л….?» (контрольне запитання); «Ви вбили громадянина К….?» (перевірочне запитання) [9].

При цьому слід дотримуватися такої особливості, щоб обвинувальний зміст контрольних запитань у конкретному блоці тесту не перевищував змісту обвинувачень, що містяться у релевантних «значущих» питаннях. Якщо ж буде навпаки, то цілком можна вести мову про тактичну помилку, допущену експертом-поліграфологом у цьому блоці тестових запитань.

Ключовими в блоці «прямих (безпосередніх) методів» є релевантні «значущі» запитання. Вони спрямовані на встановлення верифікації отриманих раніше інформаційних даних від підекспертного досудовим слідством у процесі проведення слідчих (розшукових) дій. Запитання такого типу обов'язково мають місце в кожному підготовленому тесті, і їх може бути декілька в одному блоці. При формулюванні таких запитань експерт-поліграфолог має уникати їх подвійного значення, оскільки це може дати суттєві похибки, що відобразяться на отриманих результатах або ж взагалі негативно позначаться на сукупності знань про подію, яка розслідується. Логіка релевантних «значущих» запитань полягає у виявленні більш сильної реакції, проявленої на них підекспертною особою, ніж на іррелевантні «нейтральні», що дозволяє зробити висновок про причетність особи до вчинення розслідуваної події злочину.

Під час проведення ПФЕВП експерти-поліграфологи використовують також і «провокуючі запитання», якими визначають рівень тривоги підекспертного та проводять йому стимуляцію у випадку ускладнень відповіді на поставлене питання. Основна мета таких запитань – це визначити загальний рівень реагування особи на питання тесту. За допомогою «провокуючих запитань» можна перевірити відносний рівень тривоги підекспертного, формулюючи йому, наприклад, такі запитання: «У Вас є підстави боятися результатів тестування?», «Ви довіряєте результатам тесту?». Провокуючі запитання частіше за все пред'являються перед початком тестування, для того щоб емоційне напруження особи не спадало, а перебувало в стабільному тонусі.

Не менш важливими в тестовому опитуванні особи є запитання «відволікаючої проблеми» (симптоматичні запитання). Вони у свій час були запропоновані вченим Бакстером; за допомогою їх виявляють проблемні ситуації, які виникли в підекспертного у зв'язку з розслідуваною подією злочину, а їх окремі засади є предметом проведення ПФЕВП. Але при застосуванні зазначених тестових питань може виникнути в особи й інша реакція, причому не менш сильна, безпосередньо не пов'язана з метою та завданнями ініційованої експертизи, наприклад:

а) Чи лякає Вас те, що я поставлю Вам запитання, яке ми не обговорювали?

б) Ви упевнені в тому, що я не поставлю Вам запитання, яке ми не обговорювали?

в) Вважаєте Ви, що я не поставлю Вам запитання, яке ми не обговорювали перед записом цього тесту?

г) Чи довіряєте Ви мені, коли я кажу, що не буду ставити запитання, які нами не обговорювалися?

д) Чи ставив я Вам будь-які запитання під час тестування, яких ми не обговорювали? [9].

При побудові таких типів тестів Бакстер використовував інститут слабких і сильних запитань. Ця техніка досить широко розповсюджена сьогодні в США. Зокрема, вона має своє маркування і кольоровий код, хоча все є умовним і за своєю силою більше належить до бажаного, ніж до реального. Для певної частини поліграфологів підхід ученого Бакстера є значимим, а для іншої – ні. Все це обґрунтовується відсутністю єдиних стандартів з підготовки поліграфологів, різних наукових шкіл, індивідуальності й ментальності тощо. Головне – це розуміння того, що ефективне проведення ПФЕВП може бути реалізоване лише за умови, коли експерт-поліграфолог є професіоналом у галузі поліграфології. Якщо ж у нього не має відповідної теоретичної та практичної підготовки, то наявність найсучаснішої моделі поліграфа не забезпечить йому належного успіху. Нерозуміння значущості підготовки тестів та їх змістовного наповнення у важливому і відповідальному процесі проведення ПФЕВП не надасть очікуваного результату всім тим, хто на нього так сподівався.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, доходимо висновку про те, що:

1. процес формування відповідних етапів проведення ПФЕВП – це окрема діяльність експерта-поліграфолога, під час яких він реалізує свої спеціальні знання, вміння та навички, спрямовані на досягнення мети й завдання ініційованого експертного дослідження, в якому чільне місце посідають поліграфні тести;

2. використання експертом-поліграфологом «непрямих методів» тестування передбачає собою конструювання відповідних запитань особі орієнтованого, уточнюючого, але не обвинувального змісту, що формуються в окремий блок, для отримання інформаційних даних від підекспертного в процесі виконання ПФЕВП в межах визначеного кримінального судочинства;

3. застосування експертом-поліграфологом «прямих (безпосередніх) методів» тестування в процесі проведення ПФЕВП дає змогу зрозуміти, чи володіє підекспертна особа знаннями про подію вчиненого злочину, чи ні, якою мірою і з яких джерел та які якісно нові інформаційні дані отримує досудове слідство в напрямі розслідування конкретного розслідуваного злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Замылин Е.И. Правовое положение участников уголовного процесса на момент проведения инструментальной диагностики эмоциональной напряженности (ИДЭН)] / Е.И. Замылин. // Деятельность правоохранительных органов по реализации норм международного права и защите прав человека. Волгоград, 1998 – С. 50
2. Прукс П. Уголовный процесс: научная «детекция лжи». Инструментальная диагностика эмоциональной напряженности и возможности ее применения в уголовном процессе / П. Прукс − Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1992. − 199 с.
3. Семенов В.В. Правовые, тактические и методические аспекты использования полиграфа в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / В.В. Семенов, Л.Н. Иванов – М.: Юрлитинформ, 2008. −184 с.
4. Белюшина О.В. Правовое регулирование и методика применения полиграфа в раскрытии преступлений: дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Ольга Вячеславовна Белюшина. – М., 1998. – 172 с.
5. Варламов В.А. Детектор лжи: учеб. издание. / В.А. Варламов – М.: ООО «ПЕР СЭ-Пресс», 2004. – 352 с.
6. Венерина О.Г. Оперативная психодиагностика личности в ходе психофизиологического исследования с применением полиграфа / О.Г. Венерина, А.П. Сошников // Материалы международной научно-практической конференции (2-4 декабря 2008 года). М. : «Редакционная колегия», 2009. – С. 136–142.
7. Образцов В.А. Криминалистическая психология: учеб. пособие для вузов. / В.А. Образцов, С.Н. Богомолова – М. : ЮНИТИ-ДАНА. – 2002. – 448 с.
8. Барко В.И. Конструирование вопросов для полиграфных обследований, осуществляемых полицией США/ В.И. Барко, О.В. Шаповалов // Психопедагогика в правоохранительных органах – Омск. – 2000. – № 1(13). – С. 117–120.
9. Корчагин М.Н. Использование полиграфа («детектора лжи») в процессе раскрытия преступлений: лекция. / М.Н. Корчагин – Московский юридический институт. – М. : МЮИ МВД России. – 1988.

УДК 343.985:343.542.1-053.2(477)

ПЛАНУВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ПОДАЛЬШОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ

Паляничко Д.Г.,
к.ю.н., адвокат, асистент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена з'ясуванню специфіки планування та організації процесу розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, на його подальшому етапі, що включає розробку системи типових слідчих ситуацій, загальних і спеціальних тактичних завдань, способів їх вирішення, а також визначення слідчих версій і засобів їх перевірки при розслідуванні злочинів досліджуваної категорії.

Ключові слова: планування, організація, розслідування, подальший етап, злочини, порнографія, дитяча порнографія.

Паляничко Д.Г. / ПЛАНИРОВАНИЕ И ОРГАНИЗАЦИЯ ПОСЛЕДУЮЩЕГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДЕТСКОЙ ПОРНОГРАФИЕЙ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена выяснению специфики планирования и организации процесса расследования преступлений, связанных с детской порнографией, на его последующем этапе, который включает разработку системы типичных следственных ситуаций, общих и специальных тактических задач, способов их решения, а также определение следственных версий и средств их проверки при расследовании преступлений исследуемой категории.

Ключевые слова: планирование, организация, расследование, дальнейший, этап, преступления, порнография, детская порнография.

Palyanychko D.G. / PLANNING AND ORGANIZATION OF THE NEXT STEP IN THE INVESTIGATION OF CRIMES, RELATED TO THE CHILD PORNOGRAPHY / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to the elucidation of the planning and organizing peculiarities during the investigation of child pornography crimes on the latest step. Such investigation includes a) the development of typical investigative situations, b) solving of the general and specific tactical problems, c) identifying investigative leads and methods of their verification.

As author proved, child pornography crimes have been revealed not only as a separate offense, but also in a connection with the revelation of other types of offenses. Thus, the offender activity in a creation of child pornography products often been associated with rape, forcible sexual insults way etc. Import of the pornographic materials is associated with the contraband or violation of customs regulations, etc. Production and distribution of child pornography goods have been connected with the violation of the economic activity order, exactly without a patent or license so on.

Author recommend during the investigation of child pornography crimes conduct the following secret investigative actions as an interference in the private communication; interception of electronic information systems, inspection of inaccessible public places, home or other property; visual observation and so on.

The most common public investigation methods of child pornography crimes are the following : investigating reviews, searches, interrogations, expertise and so on. Algorithm of the investigation and the development of tactical operations were determined in each case, according to the investigation tasks.

Key words: planning, organization, investigation further stage, crime, pornography, child pornography.

Значення подальшого етапу розслідування злочинів для окремих методик у криміналістичній літературі оцінюється по-різному. Так, окремі криміналісти, такі як М. О. Селіванов [1, с. 7–79], Л. А. Сергєєв [2, с. 447–449], Ю. М. Лукін [3, с. 77–80] та інші, слушно акцентують увагу на організаційно-тактичному і методичному значенні початкового етапу розслідування, але водночас недооцінюють роль наступного етапу, його вирішальну роль для успішного розслідування в цілому. «Заключним розділом окремої криміналістичної методики, – писав Р. С. Бєлкін, – ми вважаємо опис типового переліку й особливостей тактики наступних слідчих дій і їхнього сполучення з оперативно-розшуковими заходами, що здійснюються на цьому етапі розслідування» [4, с. 749]. У методиках розслідування окремих груп злочинів рекомендації стосовно проведення організації подальшого етапу розслідування або взагалі відсутні [5, с. 467–486, 479], або обмежуються переліком характерних слідчих дій, супроводжуваних невеликим коментарем [6, с. 283–284]. Зазначений підхід найчастіше пояснювався авторами як неможливість або

важкість типізувати слідчі ситуації, версії, завдання, що виникають на етапі подальшого розслідування, оскільки вони характеризуються великим розмаїттям, чи взагалі жодним чином не аргументувався.

Аналіз наукової криміналістичної літератури показав, що в Україні проблема планування та організації розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, не була об'єктом досліджень. Лише деякі питання й аспекти цієї проблеми висвітлювались в окремих публікаціях: С.В. Хільченка, А.В. Старушкевича, І.Г. Сугакова, О.Є. Хабарова, С.О. Кондраніна, С.Ф. Денисова, Р.С. Джинджолія.

Зазначене вище і підкреслює актуальність даної теми, адже відсутність достатньої кількості наукового підґрунтя, що сприятиме вирішенню нагальних проблем практики боротьби зі злочинністю під час розкриття злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, на подальшому етапі розслідування, є важливою проблемою, яка вже тривалий час перебуває в центрі уваги як науковців, так і практичних працівників.

Отже, основною метою даної наукової роботи є з'ясування специфіки планування та організації процесу розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, на його подальшому етапі, що включає розробку системи типових слідчих ситуацій, загальних і спеціальних тактичних завдань, способів їх вирішення, а також визначення слідчих версій і засобів їх перевірки при розслідуванні злочинів даної категорії.

Варто вказати, що значна частина роботи слідчого зі збирання, оцінки і використання доказів для вирішення більшої частини завдань розслідування і встановлення в повному обсязі обставин злочину (злочинної діяльності) окремої особи (групи осіб), тобто повного і всебічного розкриття розслідуваного злочину, проводиться саме на подальшому етапі розслідування злочинів окремої криміналістичної методики. Перш за все, він повинен спланувати розслідування злочину, а для правильного розуміння планування розслідування як найменше потрібно встановити його суть (ціль, принципи, умови і т. ін.) та зміст.

У процесі розробки плану розслідування повинна бути чітко сформована основна ціль, яка являє собою акумуляцію основних інтересів та прагнень. Єдина ціль (завдання) планування будь-якого розслідування – прагнення встановлення істини по кримінальному провадженню, зумовленого призначенням досудового розслідування та принципами всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження [7, с. 217].

Що стосується структури процесу планування та плану розслідування злочинів, то до теперішнього часу в криміналістиці не існує єдиної думки. Але на основі проведеного аналізу наукових поглядів щодо питання структури (етапів) планування розслідування ми можемо дійти таких проміжних висновків. По-перше, етапами планування розслідування злочинів варто вважати внутрішню сферу даної діяльності. По-друге, диференціація єдиного (неперервного) процесу планування на етапи є деякою мірою умовною і може бути такою:

– аналіз інформації (внутрішньої та зовнішньої);

– висунення слідчих версій та визначення завдань розслідування;

– визначення шляхів та засобів вирішення поставлених задач;

– складання письмового плану (програми чи іншої дкументації) розслідування [7, с. 229].

Розглянуті етапи планування є основною схемою формування планів на подальшому етапі розслідування, але з огляду на специфіку механізму скоєння злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, слідчому необхідно провести детальний аналіз результатів своєї роботи на початковому етапі, оцінити слідчу ситуацію, що створилася, обрати типову програму і розробити індивідуальну програму розслідування, що включає тактичні завдання, окремі версії, комплекс гласних та негласних слідчих дій з їх перевірки і вирішення.

Характерними рисами подальшого етапу розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, є: 1) постійний аналіз і синтез інформації, що надходить; перевірка доказів і контрдоказів; 2) необхідність підвищення кількості і якості криміналістично-значимої інформації, що надходить, її фільтрація та доповнення необхідною і доказовою; 3) залучення до слідчо-криміналістичної діяльності великого числа нових учасників – свідків поширення предметів дитячої порнографії, їх створення, виготовлення; фахівців із мистецтвознавства, кіно; експертів-біологів, техніків, психологів тощо; 4) виявлення і розслідування нових епізодів злочинної діяльності; визначення замовників дитячої порнографії як в Україні, так і за кордоном, виявлення інших споріднених злочинів; 5) розробка розгорнутого плану розслідування, що передбачає перевірку всіх версій, вирішення всіх поставлених завдань; 6) прийняття тактичних рішень у зв'язку з виникненням різних конфліктних ситуацій; 7) прийняття процесуальних рішень, що вимагають розгорнутих обґрунтувань; 8) проведення слідчих дій, що вимагають значних організаційних зусиль; 9) прийняття низки остаточних рішень із кримінального провадження стосовно злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, в цілому та її окремих епізодів, учасників злочинів, виявлених речових доказів тощо [8, с. 196–197].

Принципами планування розслідування можна вважати ті вихідні загальні вимоги (положення), на яких ґрунтується реалізація даної діяльності органу розслідування [7, с. 217]. Отже, принципами подальшого етапу розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, є такі положення: а) максимальне використання фактору раптовості слідчих дій; б) організація одночасного проведення слідчих дій у місцях створення, виготовлення, поширення та зберігання предметів дитячої порнографії, а також у осіб, причетних до вчинення злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією; в) ужиття заходів, які унеможливлюють зв'язок злочинців між собою, а також із зацікавленими особами; г) забезпечення повного збереження речових доказів; д) забезпечення умов для збереження засобів виготовлення та демонстрування порнографічної кіно – й відеопродукції, що містить дитячу порнографію.

Залежно від кількості та якості відомостей, якими оперує слідчий, він обирає одну з методичних програм розслідування залежно від слідчих ситуацій. Основним фактором, що детермінує слідчу ситуацію на подальшому етапі розслідування, є фактичний ступінь встановлення даних про особу злочинця у злочинах, пов'язаних із дитячою порнографією, чи групу осіб у зазначеній злочинній діяльності. За названим критерієм доцільно виділити два види типових слідчих ситуацій, кожна з яких містить чотири типові ситуації, а саме:

Для першого виду характерне вчинення злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, однією особою.

Ситуація 1-а характеризується тим, що підозрювана особа встановлена та затримана, є певна сукупність доказів, що вказують на її винуватість. Підозрюваний повністю визнає себе винним. У даній ситуації необхідно скористатися сприятливою для розслідування злочину ситуацією та вирішити такі завдання щодо з'ясування не встановлених на початковому етапі даних про особу підозрюваного: встановлення всіх обставин події злочину, цілей та мотивів; підтвердження вини підозрюваної особи; встановлення всіх можливих учасників злочину, пов'язаного з дитячою порнографією; кількість його епізодів. Для встановлення названих обставин рекомендується провести допит підозрюваного, під час якого необхідно встановити, крім вищевказаних обставин, усіх потерпілих від досліджуваного злочину, їх анкетні дані, ступінь та характер зв'язку з підозрюваним тощо; провести допит по-

терпілих дітей, свідків; слідчий експеримент; експертизи, вид яких залежить від дій особи злочинця.

Ситуація 1-б характеризується встановленням та затриманням особи підозрюваного, але останній лише частково визнає свою вину у здійсненні злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, заперечуючи окремі обставини справи. У розглянутій ситуації потрібно встановити правдивість свідчень підозрюваного; визначити ступінь його вини; встановити наявність ознак інших злочинів у діях підозрюваного тощо. Одержання такої інформації здійснюється шляхом проведення допиту підозрюваного, свідків, потерпілих (за їх наявністю); одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб; слідчого експерименту; обшуків; проведення експертиз тощо.

Ситуація 1-в характеризується встановленням особи підозрюваного, його затриманням, але останній повністю заперечує факт вчинення ним злочину та свою вину. Основним напрямом дії слідчого в цій ситуації є встановлення даних про особистість підозрюваного, перевірка його алібі, встановлення його вини, викриття в неправдивих показаннях, доведення участі в кожному епізоді вчиненого ним злочину. Для встановлення названих обставин необхідно провести допит учасників кримінального провадження щодо обставин справи; їх одночасний допит, у разі викриття неточностей та протиріч; пред'явлення для впізнання; проведення різного роду експертиз, що залежать від вчинених дій підозрюваним тощо.

Для другої групи характерне здійснення злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, групою осіб.

Ситуація 2-а характеризується тим, що група осіб встановлена та затримана, є певна сукупність доказів, що вказують на їх винуватість. У цій ситуації перед слідчим постають такі завдання: встановлення даних особистості кожного учасника злочинної групи; їх викриття та доведення винуватості по кожному епізоду злочинної діяльності; визначення ролі кожного учасника в організації та вчиненні злочинів досліджуваної категорії. З метою встановлення названих обставин слідчий повинен використати арсенал таких слідчих дій: допити учасників злочинної групи та інших учасників кримінального провадження щодо обставин справи; одночасні допити двох чи більше вже допитаних осіб; слідчий експеримент; проведення експертиз тощо.

Ситуація 2-б характеризується встановленням та затриманням частини осіб учасників злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, а також наявністю даних про можливі місця перебування інших учасників злочинної групи. Тут необхідно в найкоротший термін спрямувати дії на встановлення, виявлення та затримання всіх учасників злочинної групи; визначення ролі та вини кожного в організації та вчиненні злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією; встановлення географічної розгалуженості зазначеної злочинної діяльності в межах країни та за кордоном; виявлення масштабів створення, виготовлення та поширення продукції дитячої порнографії, а також можливих місць та способів її зберігання, поширення тощо. Вирішення зазначених завдань передбачає співпрацю правоохоронних органів України з відповідними установами та службами зарубіжних країн та міжнародними організаціями, а також проведення таких слідчих дій, як допити, одночасні допити двох чи більше вже допитаних осіб; контроль за вчиненням злочину; спостереження; проведення експертиз тощо.

Ситуація 2-в характеризується встановленням та затриманням учасників злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, але вони повністю заперечують факт зайняття зазначеною незаконною діяльністю та свою вину. У наведеній ситуації, насамперед, необхідно отримати додаткову доказову базу щодо кожного учасника злочинної діяльності; встановити факт участі кожного учасника в даній злочинній групі, визначити їхню роль у цілому та окремих епізодах злочинної діяльності; визначити та викрити засоби та методи маскування злочинної діяльності, що може містити ознаки інших правопорушень, у тому числі й кримінальних. Одержання такої інформації проводиться шляхом допитів учасників злочинної групи, потерпілих, свідків; оглядів та обшуків приміщень де створювалась, виготовлялась та зберігалась дитяча порнографія; зняттям інформації з електронних інформаційних систем. Залежно від характеру та змісту злочинної діяльності інформація, що міститься в електронному вигляді, може свідчити про окремі елементи об'єктивної сторони злочину та інші обставини його вчинення [9, с. 62–63]; спостереженням за особою, річчю або місцем; контролем за вчиненням злочину; одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб; слідчого експерименту тощо.

Вирішення типових завдань на подальшому етапі розслідування залежно від зазначених вище слідчих ситуацій доцільно здійснювати за допомогою комплексу взаємопов'язаних гласних та негласних (розшукових) слідчих дій – тактичних операцій [10, с. 91–120], найбільш доцільних для певної слідчої ситуації, що їх здійснює слідчий під час розслідування злочинів у певній послідовності для з'ясування в загальних рисах характеру злочину, а також для збирання такого обсягу фактичних даних, який став би основою подальшого розслідування та дав змогу визначити більш повний обсяг версій за основними обставинами справи та скласти розгорнутий план розслідування [4, с. 547; 11, с. 70–72;].

У разі, коли доказової бази недостатньо, можна рекомендувати проведення негласних слідчих дій, що передбачені новим Кримінальним процесуальним кодексом України [12].

Найбільш характерними негласними та розшуковими слідчими діями при розслідуванні злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, є:

– аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), який є різновидом втручання у приватне спілкування. Зазначена слідча дія полягає в отриманні частіше за все без відома особи аудіо – або відеозапису її розмов або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо, що можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування;

– арешт, огляд і виїмка кореспонденції. Накладення арешту на кореспонденцію фактично полягає в затриманні установою зв'язку відправлення кореспонденції особи без її відома (ст. 261 КПК України). Огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України), що затримана в результаті накладення арешту на неї, проводиться слідчим в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію. Слідчий може відкрити та оглянути затриману кореспонденцію, а при виявленні в кореспонденції речей, документів, що мають значення для досудового розслідування досліджуваних злочинів, слідчий здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій з отриманням зразків з відповідних відправлень з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію;

– зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке здійснюється за допомогою уповноважених оперативно-технічних підрозділів органів внутрішніх справ та органів безпеки та полягає у проведенні спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку із застосуванням відповідних технічних засобів;

– зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) полягає у пошуку, виявленні та фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній

системі або їх частинах, доступі до електронної інформаційної системи або її частини, а також отриманні таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача;

– обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України) – це негласна слідча дія, яка полягає в обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них з використанням технічних засобів задля виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо -, відео контролю і т. ін. [13, с. 526–536].

Найрезультативнішими з негласних слідчих дій, які часто використовуються при розслідуванні злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, є контрольована й оперативна закупка (п. 2 ч. 1 ст. 271 КПК України) – здійснювана в процесі розслідування кримінальних проваджень закупка товарів, предметів або речей з метою перевірки дотримання правил торгівлі, ведення фінансової, господарської чи підприємницької діяльності, а також виявлення фактів поширення, збуту предметів і речей, обіг яких обмежено чи заборонено [14, с. 211–214]. Вона проводиться з метою виявлення, запобігання, розкриття та документування факту поширення продукції дитячої порнографії; виявлення, встановлення осіб, які вчиняють такий злочин. Проведення контрольованої закупки дає змогу підтвердити намір чи факт розповсюдження предметів дитячої порнографії, а також отримати екземпляри творів, документації та поліграфії для їх подальшого використання при проведенні інших гласних чи негласних слідчих дій. Тобто факт купівлі-продажу відбувається під виглядом звичайної процедури з подальшим поясненням продавцеві фактичної мети закупівлі і складанням акту про те, що сталося [15]. Одна з особливостей цього заходу полягає в негласності його проведення.

Спостереження (ст. 269 КПК України) є негласною слідчою дією, яка полягає в негласному (замаскованому) візуальному спостереженні за діями особи (групи осіб) з метою пошуку, фіксації та перевірки під час досудового розслідування відомостей про особу та її поведінку, або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях з використанням або без використання відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів спостереження. Візуальне спостереження може здійснюватися безпосередньо оперативним працівником або за його завданням співробітниками спецпідрозділів правоохоронних органів чи особами, що співпрацюють з ними, зокрема й на конфіденційній основі [16]. При розслідуванні злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, проводиться з метою пошуку, фіксації і перевірки відомостей про особу підозрюваного у вчиненні злочинів даної категорії, його поведінку або тих, з ким він контактує, або інших осіб чи публічно доступних місць поширення предметів дитячої порнографії. Проведення візуального спостереження дає можливість отримання відомостей про склад злочинної групи, розподіл у ній функціональних обов'язків учасників; отримання інформації про елементи оперативної обстановки, а також даних, необхідних для планування інших гласних та негласних слідчих дій (про маршрути руху осіб, а також партій предметів дитячої порнографії, поведінку в конкретних місцях та ін.); виявлення найбільш імовірних місць створення, виготовлення та поширення предметів дитячої порнографії тощо.

Проведення негласних (розшукових) слідчих дій має неабияке значення, адже створення, виготовлення, зберігання та поширення предметів дитячої порнографії, як правило, виявляється не як самостійний злочин, а у зв'язку з виявленням чи повідомленням про інший вид злочину. При чому діапазон злочинів, у рамках яких виявляється склад злочину, пов'язаного з дитячою порнографією, вельми великий.

Злочин, об'єктивна сторона якого характеризується створенням предметів дитячої порнографії, найчастіше пов'язаний із сексуальним насильством над дітьми. Злочин, об'єктивна сторона якого характеризується ввезенням/вивезенням або переміщенням через державний кордон предметів, продукції чи товарів дитячої порнографії, часто буває пов'язаний із таким злочином, як контрабанда, або таким правопорушенням, як порушення митних правил. Існують дві загальні форми здійснення контрабанди: по-перше, переміщення предметів через митний кордон України поза митним контролем, по-друге, переміщення предметів із захованням від митного контролю [17, с. 109].

Найбільш типовими гласними слідчими діями є огляди як місць створення, виготовлення, поширення предметів дитячої порнографії, так і складських та житлових приміщень, обшуки й вилучення майна в місцях зберігання предметів дитячої порнографії, допити свідків, проведення експертиз та ін. У кожному конкретному випадку залежно від обставин справи, а також інформації, якою володіє слідчий, перелік і порядок проведення слідчих дій може змінюватись.

Однак завжди слід дотримуватися загальних рекомендацій щодо проведення слідчих дій. Невідкладними гласними слідчими діями й негласними є ті, спізнення зі здійсненням яких загрожує втратою доказів. Слідчими діями у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з дитячою порнографією, мають бути ті, що допоможуть вирішити одночасно кілька питань. Потрібно мати на увазі також і те, що передчасне проведення слідчих дій може призвести до того, що не буде досягнуто бажаного результату, а інші співучасники злочину дізнаються про наміри слідства.

Важливо також своєчасно отримати документи, що характеризують злочинців: характеристики з місця роботи та проживання; займані ними посади, їхні службові та громадські функції, досвід роботи, а також стосунки в сім'ї, коло знайомих; довідки про судимість і копії вироків; повідомлення з психоневрологічних диспансерів та лікарень тощо.

Для збирання даних про підозрюваних доцільно використовувати можливості криміналістичних обліків, а також відомості, наявні в слідчих підрозділах. Ця інформація дає уявлення слідчому про діяльність злочинних формувань, зв'язках злочинців, їхню поведінку на слідстві, можливі алібі.

З огляду на специфіку механізму скоєння злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, слідчому варто також особливу увагу приділити широкому залученню спеціалістів. Їх допомогу можна використовувати як для консультацій, так і для проведення деяких слідчих дій.

Корисні консультації слідчий може отримати від представників організацій, метою діяльності яких є протидія поширенню порнографічних предметів, у тому числі дитячої порнографії, та які мають необхідні знання й досвід.

Зазвичай встановлюються й уточнюються способи виготовлення порнографічних предметів, способи їх транспортування до місць реалізації, методи маскування злочинної діяльності та її результатів, з'ясовується характер відносин і функції кожного учасника злочинної групи, місця зберігання предметів дитячої порнографії та ін.

На заключному етапі всі матеріали розслідування певної злочинної діяльності повинні бути ще раз проаналізовані з позицій їх повноти, об'єктивності і вірогідності, відповідності вимогам закону і систематизовані по окремих злочинних епізодах і окремих підозрюваних [18, с. 294–308, 534].

У ході роботи із завершення розслідування необхідно прийняти до уваги всі контрдокази і заяви кожного підозрюваного щодо визнання своєї вини в цілому і за кожним епізодом його злочинної діяльності, а також клопотання їхніх захисників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий /Н.А. Селиванов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 152 с.
2. Сергеев Л.А. Общие вопросы методики расследования преступлений /Л.А. Сергеев //Руководство для следователей. – М., 1971. – С. 437-448.
3. Лукин Ю.Н. О первоначальных следственных действиях по делам об убийствах, совершенных из огнестрельного оружия / Ю.Н. Лукин //Вестник Московского государственного университета. Сер. 9. Правоведение. – 1968. – №4. – С. 77-80.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов /Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с.
5. Руководство для следователей /под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 732 с.
6. Криминалистика:учебник/[В.В. Агафонов, Н.А. Бурнашев, Е.А. Волков и др.];под. ред. А.Г. Филиппова. – 2 е изд., перераб. и доп. – М. : Спарк, 2000. – 687 с.
7. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики: монография. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
8. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія / В.В. Тіщенко; ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2007. – 260 с.
9. Лисенко В.В. Проблеми отримання та використання у доказовому процесі інформації, що міститься в електронному вигляді на магнітних, оптичних чи інших носіях /В.В. Лисенко //Вісник прокуратури. – 2007. – № 4. – С. 61–70.
10. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці. Теоретичні засади формування та практика реалізації: монографія /В.М. Шевчук. – Х. : «Апостіль», 2013. – 440 с.
11. Кон И.С. Сексуальная культура в России. Клубничка на березке /И.С. Кон. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Айрис пресс, 2005. – 460 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. /відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. –1104 с.
14. Кримінально-процесуальні та криміналістичні прийоми та засоби протидії злочинній діяльності: монографія /С.В. Євдокіменко, Я.В. Кузьмічов, В.В. Семенов, С.В. Хільченко. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – 352 с.
15. Оперативно-розыскные мероприятия и тактические операции. Особенности проведения отдельных их видов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z631_page_28.html
16. Оперативно-розыскная тактика и способы получения оперативно-процессуальной информации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://imp.rudn.ru/lectures/208/P6.htm#2.5
17. Маноха О.Є. Реалізація методологічної функції кримінології у боротьбі з контрабандою / О.Є. Маноха // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи її вирішення. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. Науково-дослідницький інститут «Проблеми людини». – К. : НДІ Проблеми людини, 1998. – Т.10. – С. 109–111.
18. Кримінальний процес України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти /[Ю.М. Грошевий та ін.]; ред.: Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, АПрН України. – Х. : Право, 2000. – 296 с.

УДК 343.143

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇЇ, МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ПОКАЗАНЬ ІЗ ЧУЖИХ СЛІВ І ТАКТИКИ ДОПИТУ СВІДКІВ ТА ПОТЕРПІЛИХ, ЯКІ ДАЮТЬ ТАКІ ПОКАЗАННЯ (ЗА КПК 2012 РОКУ)

Переверза О.Я.,
к.ю.н., викладач
Ізмаїльський навчальний центр
Національного університету «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права
Придунайська філія
Міжнародної академії управління персоналом

Робота присвячена новелам законодавчої регламентації показань із чужих слів, проблемам механізму формування показань при помилці в ситуації дачі показань із чужих слів та окремим питанням тактики допиту свідків та потерпілих, які дають показання з чужих слів.

Ключові слова: законодавче тлумачення поняття показання з чужих слів, механізм формування показань із чужих слів, проблемні питання тактики допиту осіб, які дають показання з чужих слів.

Переверза Е.Я. / ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦии, МЕХАНИЗМА ФОРМИРОВАНИЯ ПОКАЗАНИЙ С ЧУЖИХ СЛОВ И ТАКТИКИ ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ, КОТОРЫЕ ДАЮТ ТАКИЕ ПОКАЗАНИЯ (ПО УПК 2012 ГОДА) / Измаильский учебный центр НУ «ОЮА», Придунайский филиал МАУП, Украина

Работа посвящена новеллам законодательной регламентации показаний с чужих слов, проблемам механизма формирования показаний при ошибке в ситуации дачи показаний с чужих слов и отдельным вопросам тактики допроса свидетелей и потерпевших, которые дают показания с чужих слов.

Ключевые слова: законадательное толкование понятия показания с чужих слов, механизм формирования показаний с чужих слов, проблемные вопросы тактики допроса лиц, дающих показания с чужих слов.

Pereverza O.I. / PECULIARITIES OF PROCEDURAL REGULATION, MECHANISM OF FORMING INDIRECT TESTIMONIES AND WITNESSES EXAMINING TACTICS WHICH GIVE SUCH A KIND OF EVIDENCES (ACCORDING TO CCC, 2012) / Izmail Educational Centre NU OAL, Danube branch of IAPM, Ukraine

The following work deals with the procedural regulation of an indirect testimony, mechanism of mistaken indirect testimonies formation and tactics to examine witnesses, injured or aggrieved parties who testify indirectly.

The actuality of the following research is determined by adopting the Criminal-commitment code of Ukraine by Verkhovna Rada 13.04.2012 where is article 97 – “The Indirect Testimony”.

It is insufficient to take into consideration only the will of justice, the exceptional occasions, the observance of concrete conditions in order to determine the concept “the indirect testimony” from the point of view of legislative interpretation and also the parties have to get agreement in accepting the indirect testimony as proofs (ch.4 art. 97 CCC of Ukraine).

In order to screen out the peculiarities of the mechanism to form an erroneous testimony (but the indirect testimony may be not only wittingly untruthful and also faulty) it is necessary to distinguish general types of mistakes when such a kind of testimony is formed: 1) perception mistakes; 2) memory errors; 3) the influence of non-procedural actions on forming faulty thoughts; 4) conversational mistakes of testifying person by an investigator, prosecutor, investigating magistrate and a judge; 5) faulty thoughts which arise in the consequence of the influence of the situation in which testifying person is (procedural “influence”). At the time we find reasonable to add mistakes of fixing evidences by the investigator, prosecutor, investigating magistrate and a judge but the latter do not belong to the testimony forming however those mistakes have significance as in the procedural aspect testimony may be used only in a fixed form.

Key words: legislative interpretation of the concept the indirect testimony, mechanism to form an indirect testimony, problematic issues of tactics to question people who give an indirect testimony.

Показання різних учасників кримінального процесу є одним з основних джерел доказів. Згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [1]. Згідно зі ст. 42, 43, 56, 66, 351,352, 353 КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого, потерпілого дача показань – їхнє право, а для свідка – обов'язок [2], за винятком випадків, коли свідок відмовляється давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що може стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК України не підлягають розголошенню.

Допит – це один із різновидів спілкування, під час якого передається інформація. Відповідність цієї інформації об'єктивній дійсності залежить також і від того, наскільки адекватно допитувана особа передає наявну інформацію і наскільки правильно вона сприйнята тим, хто допитує.

У нашій статті зупинимося на новелах законодавчої регламентації показань із чужих слів, проблемах механізму формування показань при помилці в ситуації дачі показань із чужих слів та окремих питаннях тактики допиту свідків і потерпілих, які дають показання з чужих слів.

Актуальність дослідження зумовлена й тим, що 13.04.2012 Верховною Радою України було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс України, в якому з'явилася нова стаття 97 «Показання з чужих слів» [17]. У наявній українській науковій літературі [3,4,5,6,7,8], науково-практичних коментарях до КПК України [9, 10,11], висловлюваннях практиків [12,13,14,15,16,17] відсутнє окреме обґрунтоване визначення механізму формування показань у ситуації допиту з чужих слів та не розглянуті проблеми тактики допиту свідків та потерпілих, які дають показання з чужих слів.

По-перше, необхідно зупинитися на визначенні поняття показання з чужих слів з погляду законодавчого тлумачення та використання їх у доказуванні. Частина 1 статті 97 КПК України прописує, що «показання з чужих слів – висловлювання в усній, письмовій або іншій формі щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи» [2, с. 55].

Необхідно проаналізувати такі моменти та дати відповіді на питання:

1) Хто збирає такі показання?

2) У яких виняткових випадках?

3) За яких умов?

4) Воля кого враховується для визначення їх допустимими доказами?

У коментарях до КПК України [9, 10] при аналізі ч. 2, 4, 5 статті 97 підкреслено, що правом збирати показання з чужих слів наділено тільки суд, який аналізує їх з точки зору допустимості у виняткових випадках. У ч. 2 названої статті розглянуті умови допустимості доказів з чужих слів як джерела доказів у кримінальному провадженні. «При цьому кримінально-процесульне законодавство не ставить в обов'язкову залежність допустимість показань із чужих слів від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення.... Визнання показань із чужих слів допустимими доказами при виконанні всіх .... умов ... є дискреційним повноваженням суду. Ані слідчій, ані прокурор таким повноваженням не наділені» [10]. Водночас інші автори, коментуючи ту ж частину 2 цієї статті, дають інше її тлумачення: незважаючи на те, що правом визначення таких доказів допустимими наділений лише суд, «це не означає, що збирати такі показання не дозволяється в стадії досудового розслідування» [9]. Далі робиться висновок, що «ці докази можуть використовуватися в стадії досудового розслідування для прийняття відповідних процесуальних рішень» [9]. На нашу думку, більш прийнятним є тлумачення останніх авторів коментаря КПК України, оскільки слідчий іноді не може обійтися без показань із чужих слів.

Необхідно враховувати принцип кримінально-процесуального права – безпосередність дослідження доказів у суді (ч. 2 ст. 23 КПК України), згідно з яким суд приймає як докази тільки показання, безпосередньо досліджені в суді, за винятками, вказаними в КПК України. Тому в будь-якому випадку всі показання, які здобуває слідчий на стадії досудового слідства, у першу чергу досліджуються слідчим з точки зору достовірності, а потім уже досліджуються судом. Не є в цьому випадку винятком і показання з чужих слів.

Дуже важливим є виділення винятковості показань із чужих слів у системі джерел доказів. Ця винятковість визначається внутрішнім переконанням суду. Тому цінним є виділення в літературі приблизного переліку цих випадків:

«1) коли значущість такого доказу надає додаткову і єдину можливість суду встановити істотні обставини для кримінального провадження, а також коли без наявності такого доказу неможливо довести необхідну обставину для провадження;

2) якщо використання такого доказу є виправданим у ситуації відсутності первинних доказів або їх сумнівності;

3) коли первинний доказ втрачений або його неможливо отримати;

4) коли за допомогою показань із чужих слів є можливість віднайти інші докази, до яких слід звернутися для перевірки фактів, що мають значення для кримінального провадження;

4) коли дані, отримані з показань із чужих слів, можуть служити засобом для перевірки інших доказів кримінального провадження;

6) коли показання з чужих слів може використовуватися як засіб заміни первинного доказу» [9].

Законодавець у ч. 3 ст. 97 КПК України окремо підкреслює чотири випадки, в яких первинні показання можуть бути замінені показаннями з чужих слів у зв'язку з тим, що суд визнає неможливість безпосереднього допиту особи в суді. На нашу думку, їх можна поділити на дві групи залежно від волі особи, яка дає показання:

1) не залежать від волі особи та носять об'єктивний характер: відсутність під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

2) залежать від волі особи та носять суб'єктивний характер: відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; перебуває за кордоном та відмовляється давати показання; не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку.

Для того, щоб визначити показання з чужих слів джерелами доказів недостатньо тільки волі суду, винятковості випадків, дотримання умов. Потрібно ще, щоб сторони погоджувалися визнати їх доказами (див. ч. 4 ст. 97 КПК України). Не можна погодитися з авторами коментаря, які зазначають, що «згода потерпілого (його представника) в такому разі не є обов'язковою» [9], тому що пункт 19 частини 1 статті 3 КПК України при тлумаченні терміна «сторона кримінального провадження» до сторони обвинувачення відносить і потерпілого. Таким чином, коли мова йде про згоду сторони, в цьому питанні необхідно керуватися п. 19 ч. 2 ст. 3 КПК України.

Аналіз ч. 5 ст. 97 КПК України дає можливість зробити висновок, що для суду така згода підозрюваного, обвинуваченого не потрібна в тому разі, коли ним самим були створені або він сам сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

Аналізуючи в цьому ракурсі КПК України, Асоціація адвокатів України в особі Олени Костюченко назвала показання з чужих слів «шедевром» нового КПК, протидіяти якому можливо «відсутністю погодження з боку сторони захисника» [15]. На необхідність такої згоди сторони вказують також інші практики [13].

Серед законотворців також відсутня однозначна думка щодо доцільності наявності в КПК України цієї статті. Так, народним депутатом Г. Москаль був поданий проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо виключення положень про визнання доказами показань із чужих слів)», у пояснювальній записці до якого прописано: «З набуттям чинності нового КПК кримінальне переслідування може засновуватися на неперевіреній або недостатньо перевіреній інформації, поширеній іншою, третьою особою. Тобто вся репресивна машина держави може включитися на повну потужність проти людини, якщо одна особа посилається на «факти», які мають ознаки складу злочину, почуті від іншої особи без обов'язкового допиту поширювача інформації, встановлення достовірності цієї інформації тощо. Фактично мова йде про кримінальне провадження, яке базується на звичайних плітках та чутках, що завдають шкоду людству багато років» [17]. Але комітет Верховної Ради з питань верховенства права та правосуддя не підтримав ці зміни до КПК України і рекомендував парламенту направити цей законопроект на доопрацювання, мотивуючи своє рішення тим, що він з метою обґрунтування цього законопроекту звертався до Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Національної академія правовових наук, Інституту законодавства Верховної Ради України та Міністерства юстиції України, які у своїх висновках вказують на недосконалість, недоцільність документа [12].

Таке неоднозначне ставлення до процесуальної регламентації показань із чужих слів зумовлене особливостями механізму формування таких показань.

Тому варто в наші статті висвітлити механізм формування показань із чужих слів, для осмислення якого потрібно пригадати найбільш прийнятну, на нашу думку, класифікацію етапів формування показань:

1) сприйняття (одержання, переробка /опрацювання/ інформації);

2) запам'ятовування (закарбування, зберігання в пам'яті) інформації;

3) відтворення (пригадування, передача) інформації.

Для того щоб виявити особливості механізму формування показань при помилці (а показання з чужих слів можуть бути не тільки завідомо неправдивими, але й помилковими), необхідно виділити загальні види помилок у механізмі формування таких показань: 1) помилки сприйняття; 2) помилки пам'яті; 3) дія непроцесуального впливу на формування помилкової думки; 4) помилки мовленнєвого спілкування особи, що дає показання, зі слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею; 5) помилкові думки, які виникають внаслідок впливу обстановки, в якій даються показання (процесуальний «вплив»). Поряд із цим вважаємо за доцільне до цього переліку додати помилки фіксації показань слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею, хоча вони, по суті, до формування показань не належать, однак мають значення, оскільки в процесуальному аспекті показання можуть бути використані тільки в зафіксованому вигляді. Аналіз цих видів помилок у механізмі формування показань при помилці були розглянуті в попередніх дослідженнях.

Деякі автори підкреслюють, що в показаннях із чужих слів можливі «помилки суб'єктивного характеру, ... бо вони формуються пізніше первинних та на їх основі. Показання з чужих слів залежать не тільки від змісту первинного джерела, а й від загальних закономірностей передачі і сприйняття інформації на кожному етапі ретрансляції. При передачі фактичних даних відбувається їх фільтрація і зміна. Отже, в їх змісті не виключається надмірна частка суб'єктивності» [10].

Розмежування вищевказаних особливостей – основа для вироблення тактики допиту таких осіб.

Тому в нашій статті необхідно визначити деякі проблемні питання тактики допиту осіб, які дають показання з чужих слів.

У тактичному плані допит свідка та потерпілого здійснюється після попередження про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань.

На необхідність і складність розмежування «завідомо» неправдивих показань із чужих слів і помилкових показань із чужих слів у контексті кримінальної відповідальності свідків, потерпілих за дачу завідомо неправдивих показань у кримінальному законодавстві вказують деякі практичні працівники, підкреслюючи, що «умовою кримінальної відповідальності є саме «завідомість», тобто обізнаність свідка з тим, що повідомлені ним відомості є недостовірними. У разі свідчень «із чужих слів» довести цю ознаку кримінальної відповідальності неможливо, тому що ніхто не може достеменно знати, чи правдивою є плітка. Тож особу, що свідчитиме про певний факт із чужих слів, притягнути до кримінальної відповідальності буде неможливо, а це, поза всякими сумнівами, сприятиме поширенню наклепів у судах» [14]. Аналогічно підкреслюють це й інші автори: «Свідок не може нести відповідальність за правдивість слів того, хто це сказав... показання з чужих слів досить часто взагалі можуть ґрунтуватися на припущеннях... діє невелика надія на те, що на практиці ці показання будуть не єдиними для обвинувачення. Адже коли є інші допустимі докази вини, показання із чужих слів майже непотрібні. Щодо того, що суд повинен брати до уваги такі показання у виняткових випадках, то такими «винятковими» випадками на практиці може стати якраз відсутність інших допустимих доказів» [16]. Аналізуючи статтю 97 КПК України О. П. Острійчук підкреслює: «Така законодавча регламентація може бути істотною перепоною для встановлення істини у справі, оскільки особа, яка даватиме показання з чужих слів, не може нести відповідальність за їх неправдивість. А використання чуток, якими за своєю суттю можуть бути показання з чужих слів, є неприпустимим при розслідуванні злочинів, оскільки обвинувачення повинне ґрунтуватися на доказах, достовірність яких можливо перевірити» [7]. Аналогічна думка простежується в коментарі КПК України Головного управління юстиції в Черкаській області: законодавець не передбачив обов'язковість допиту особи, на показаннях якої базуються показання з чужих слів, що може призвести до: «1) обмовлення завідомо невинних осіб, 2) як наслідок, до невірного вирішення питання про винуватість особи у вчиненні злочину, 3) до прямого порушення загальних засад кримінального провадження» [11].

Деякі автори підкреслюють, що показання з чужих слів неможливо перевірити проведенням перехресного допиту [8].

Таким чином, головною тактичною проблемою при допиті даної категорії осіб є вибір конкретних тактичних прийомів допиту, якими можливо розмежувати помилковість та завідомість перекручування фактів у таких показаннях, яке досягається: аналізом несуперечливості самих показань у ході допиту, постановкою уточнюючих питань, пред'явленням доказів, проведенням інших слідчих дій (наприклад, слідчий експеримент, перехресний допит та інші). Тобто необхідно ще раз підкреслити, що показання з чужих слів за своєю суттю для особи, яка дає показання, можуть бути як завідомо неправдивими, так і помилковими.

Отже, можна дійти висновку, що знання законодавчих основ визначення показань із чужих слів, окремих етапів механізму формування помилкових показань із чужих слів

допомагає в тому, що вони враховуються у виборі тактичних заходів та рекомендацій, які необхідно застосовувати під час допиту та при проведенні слідчих дій для подолання помилки. Усе це є гарантією якісного розслідування кримінальних проваджень, за якими особа дає помилкові показання з чужих слів, того, що належним чином реалізується право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на те, що всі сумніви щодо доведеності вини витлумачуються на його користь. На основі цього реалізуються основні засади судочинства (п. 3 ч. 3 Конституції України) – забезпечення доведеності вини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України 28 червня 1996 року з послідуючими змінами та доповненнями станом на 14.02.1014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.kiev.ua//http:zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: по состоянию на 05.07.2012 / Верховный Совет Украины. – Х. : «Одиссей», 2012. – 384 с. (Кодексы Украины).

3. Александров А.С., Гришин С.П., Конева С.И. Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности, принципов и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению): Монография. – 3-е изд, доп. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 584 с.

4. Кримінальний процес : підручник / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред.: В. Я. Тацій [та ін.]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

5. Лобойко М.Л. Кримінальний процесс: Підручник. – К. : Істина, 2014. – 432 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1074011055907/pravo/kriminalniy_protses

6. Молдован А.В. Кримінальний процес України.[Текст]: Навч. посіб./А.В.Молдован, С.М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.

7. Острійчук О.П. Показання в системі процесуальних джерел доказів. О.П.Острійчук // Юридичний журнал . – 2013. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журналу : http://pravo.poltava.ua/index.php?id=pokazannya-v-sistem-procesualnih-dzherel-dokazv

8. Руденко М.П. До питання про проведення перехресного допиту особи, яка дає показання з чужих слів у кримінальному провадженні / М.П.Руденко // Стратегія і тактика правових реформ: виклики сучасності: матеріали Науково-практичної інтернет-конференції. Секція 5. Кримінальне право і кримінальний процес. Кримінологія та криміналістика. Кримінально-виконавче право. Судова експертиза., (Харьків, 05.03.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до матеріалів конференції : egalactivity.com.ua/index.php/ru/2011/attachments/attachments/attachments/attachments/index.php?option=com_content&view=article&id=429:14021320&catid=64:5-0313&Itemid=79&lang=ru

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 С. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1233090949171/pravo/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: СВ. Ківалов, СМ. Міщенко, В.Ю. Захарченко – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1584072058311/pravo/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar

11. Основні переваги нового Кримінально-процесуального кодексу України. Роз'яснення Головного управління юстиції в Черкаській області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uprav.ck.minjust.gov.ua/htmls/new_kpk.html

12. Газета «Закон и бизнес» 6.07.2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/23070-viklyuchati_z_kpk_stattyu_pro_pokazannya_z_chuzhih_sliv_ne_b.html

13. Кучерявий О.П. КПК 2012: показання та речові докази[Електронний ресурс]/ О.П.Кучерявий //Адвокатское бюро. – 11 августа 2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr-advokat.org.ua/новий-кпк-докази-покази-і-речові-доказ/

14. Пакош І., Нога Х. 10 «страшилок» нового КПК. [Електронний ресурс]/І.Пакош, Х.Нога.// Влада і закон.14.02.2013. Режим доступу: http://www.100p.com.ua/statti_prawo/10_strachylok_KPK.html

15. Погорецький М. Новини Асоціації адвокатів України. 20.02.2013. /М.Погорецький. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uaa.org.ua/news/3/792/

16. Показання з чужих слів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osmark.com.ua/article/ugol/pkazi_zi_sliv.html

17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення зміни до Кримінального процесуального кодексу України (щодо виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44863&pf35401=238

УДК 343.16

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Слободзян А.П.,
провідний науковий співробітник
Національна академія прокуратури України

У статті здійснено аналіз законодавства, що регулює процесуальні відносини та порядок реалізації повноважень прокурора в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження з питань отримання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій за кордоном та надання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій в Україні.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, правова допомога, повноваження прокурора, кримінальне провадження, процесуальні дії.

Слободзян А.П. / МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ХОДЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье проведен анализ законодательства, регулирующего процессуальные отношения и порядок реализации полномочий прокурора в международном сотрудничестве в ходе уголовного производства по вопросам получения международной правовой помощи при проведении процессуальных действий за границей и предоставления международной правовой помощи при проведении процессуальных действий в Украине.

Ключевые слова: международное сотрудничество, правовая помощь, полномочия прокурора, уголовное производство, процессуальные действия.

Slobodzian A.P. / INTERNATIONAL COOPERATION OF PROSECUTOR'S OFFICES DURING THE CRIMINAL PROCEEDINGS / National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine

This article describes the legislation that governing procedural relations and the order of implementation power of the Prosecutor during international cooperation in criminal proceedings in obtaining international legal assistance during abroad proceedings and for international legal assistance during proceedings in Ukraine.

The author emphasize that international cooperation during criminal proceedings and the supervisory activities in this area carried out by the Prosecutor of Ukraine according to the Constitution of Ukraine, current legislation and the generally recognized principles and norms of international law and international treaties of Ukraine. Thus prosecutors Ukraine should adhere to the principles of mutual respect for national sovereignty and human rights, conscientious fulfillment of obligations and non-interference in the internal affairs of foreign countries.

Ukraine's legislation does not establish an exhaustive list of proceedings that can be conducted in order to provide legal assistance. The recommendations, resolutions, opinions of management structures of the Council of Europe deals the questions of prosecutors participation in international legal cooperation. Thus, in Recommendation Rec (2000) 19 «The role of prosecutors in the criminal justice system», adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000, stated that despite the fact that other authorities may perform the functions relating to international cooperation in the field of justice, must expand direct contacts between prosecutors of different countries that secured in international agreements or carried out on a routine basis.

Participation Prosecutor of Ukraine in international cooperation in view of the organizational and functional aspects of prosecutorial structures of European countries is important for the further improvement of our organization and the prosecution, for the harmonization of it's legal status with the legal status of other countries – members of the Council of Europe.

Key words: international cooperation, legal assistance, authority of the prosecutor, criminal proceedings, proceedings.

Надання державами взаємної правової допомоги під час кримінального провадження має велике значення в міжнародному співробітництві. Дедалі частіше під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень компетентні органи однієї країни запитують допомогу в іншої.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України міжнародна правова допомога – це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Метою статті є аналіз законодавчого регулювання міжнародного співробітництва органів прокуратури України під час кримінального провадження, а також дослідження особливостей процесуального порядку та форм такого співробітництва, спрямованого на вдосконалення практичної діяльності органів прокуратури в зазначеному напрямі.

Законодавством, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, є: Конституція України, КПК України, Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про міжнародні договори України» й інші закони, відомчі нормативно-правові акти, чинні міжнародні договори.

Порядок здійснення міжнародної правової допомоги при провадженні процесуальних дій регулює Глава 43 (ст. ст. 551–572) КПК України, Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року та два протоколи до неї: Додатковий протокол від 17 березня 1978 року і Другий Додатковий протокол від 1 листопада 2001 року.

Найбільш зручною для запитуючої та запитуваної сторін правовою підставою при зверненні за наданням міжнародної допомоги є спеціалізовані двосторонні договори про правову допомогу в кримінальних справах, які враховують особливості законодавства обох держав. На сьогодні Україна уклала такі договори із двадцятьма однією державою.

Правовою підставою для взаємної правової допомоги в кримінальному провадженні також можуть слугувати укладені в рамках ООН, Ради Європи та інших міжнародних організацій багатосторонні конвенції з широким предметом регулювання, окремі положення яких регламентують питання проведення процесуальних дій: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 року, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, Конвенція ООН проти корупції від 11 грудня 2003 року й інші конвенції, характерною ознакою яких є їх чинність для більшості держав-учасниць відповідної міжнародної організації.

Крім того, у певних обсягах можливе одержання взаємної правової допомоги в кримінальному провадженні на підставі відомчих угод, укладених Генеральною прокуратурою України. Готуючи зазначені вище відомчі угоди, Генеральна прокуратура України нерідко започатковувала процес встановлення договірних відносин у кримінально-правовій сфері з відповідною державою, зокрема Канадою (Меморандум про взаємопорозуміння між Генеральною прокуратурою України та Міністерством юстиції Канади від 25 вересня 1992 року, Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23 вересня 1996 року); США (Меморандум порозуміння між Генеральною прокуратурою України і Міністерством юстиції Сполучених Штатів Америки про співпрацю в переслідуванні нацистських воєнних злочинців від 26 серпня 1993 року, Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року); Грузією (Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Грузія від 4 липня 1994 року, Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року) та іншими державами.

З метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, здійснення ефективного нагляду на даному напрямі, додержання відповідно до міжнародних стандартів прав і свобод людини, а також захисту інтересів держави при вирішенні питань, що регулюються нормами міжнародного права, прокуратура України керується також наказом Генерального прокурора України від 22 листопада 2014 року № 8гн «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва», Інструкцією про організаційно-протокольне забезпечення заходів міжнародного співробітництва, які здійснюються органами прокуратури України, затвердженою наказом Генерального прокурора України від 22 листопада 2014 року № 8гн, Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2.

Також безпосередньо регламентують питання правової допомоги накази Генерального прокурора України від

16 листопада 1998 року № 27 «Про забезпечення виконання органами прокуратури України «Угоди між Генеральною прокуратурою України і Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року» та від 19 липня 2010 року № 42 «Про забезпечення виконання органами прокуратури України «Угоди між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Молдова на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року».

Генеральний прокурор України відповідно до міждержавних угод про надання правової допомоги вирішує питання про порушення і розслідування кримінальних справ, проведення дізнання, видачу злочинців або осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, направлення повідомлень про наслідки кримінального переслідування, а також інші передбачені такими угодами питання (ст. 26 Закону України «Про прокуратуру») [1]. Згідно з Постановою Верховної Ради України від 17 листопада 1993 року № 3611-XII «Про надання Генеральному прокурору України повноважень на підписання договорів (угод) про передачу засуджених» Генеральний прокурор України до ратифікації Верховною Радою України відповідних міжнародних угод уповноважений на підписання від імені України договорів (угод) про прийом громадян України, засуджених судами інших держав, для відбування покарання на території України та про передачу громадян іноземних держав, засуджених судами України, для відбування покарання на території цих держав.

Варто зазначити, що відповідно до наказу Генерального прокурора України від 22 листопада 2014 року № 8гн [2] прокурорам обласного рівня, міським, районним та прирівняним до них прокурорам безпосередню діяльність у галузі міжнародного співробітництва під час кримінального провадження належить здійснювати винятково у випадках, коли це прямо передбачено відповідними міжнародними договорами України або в межах повноважень, наданих їм законодавством та наказами і дорученнями Генерального прокурора України.

Кримінальна процесуальна діяльність прокурора у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження, враховуючи структуру Розділу IX КПК України, здійснюється за чотирма напрямами: міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб. Водночас ст. 542 КПК України більш розгорнуто визначає обсяг та форми міжнародного співробітництва, а саме: вручення документів; виконання окремих процесуальних дій; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; тимчасова передача осіб; перейняття кримінального переслідування; передача засуджених осіб; виконання вироків.

Реалізація повноважень прокурора під час кримінального провадження відбувається шляхом отримання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій за кордоном та надання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій в Україні.

Отримання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій оформлюється запитом. Порядок направлення запитів, їх зміст та форму визначено у ст. ст. 551, 552, 548 КПК України. Згідно зі ст. 548 КПК України запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору – офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цією сторони мовою, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу.

Однак відповідно до деяких чинних міжнародних договорів України вимога щодо дотримання письмової форми запиту необов'язкова. Так, ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року [3] визначено вимоги до змісту і форми запитів, згідно з якими, на відміну від більшості аналогічних договорів, допускається у невідкладних випадках та при згоді центрального органу запитуваної сторони можливість направлення запиту не в письмовій формі, з подальшим надісланням його у письмовій формі впродовж десяти днів.

При зверненні за міжнародною правовою допомогою необхідно чітко дотримуватися встановленого КПК України порядку зносин і передачі запитів. Крім загальних правил допустимості доказів, у ст. 553 КПК України визначено критерії допустимого використання у кримінальному провадженні доказів і відомостей, отриманих із джерел в іноземній державі у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

Прокурор повинен звернути увагу на те, що, якщо запит про міжнародну правову допомогу надсилається під час провадження досудового розслідування, у ньому мають бути зазначені відомості повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України), якщо вони наявні в матеріалах кримінального провадження, з викладенням повного тексту відповідних норм закону про кримінальну відповідальність. А у випадках надсилання запиту про міжнародну правову допомогу під час судового провадження у ньому мають бути зазначені відомості з обвинувального акта (ч. 2 ст. 291 КПК України) із викладенням повного тексту відповідних норм закону України про кримінальну відповідальність.

У запиті необхідно зазначати, із застосуванням якого законодавства потрібно виконувати запитувані процесуальні дії (у разі прохання про проведення процесуальних дій згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства України долучати витяги з Конституції України та відповідних статей КПК України, що регламентують процесуальний порядок їх виконання).

Крім того, до звернення про виконання процесуальних дій додаються відповідні процесуальні рішення (ухвали про проведення обшуку, виїмки, накладення арешту на майно тощо), оскільки не допускається направлення міжнародних доручень, в яких ставиться питання про проведення процесуальних дій, що обмежують права та свободи громадян, а також стосуються інтересів юридичних осіб, за відсутності передбачених законом підстав для їх проведення та без наявності процесуальних рішень із цього приводу.

У разі прийняття рішення про направлення запиту прокурор протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

Розглядаючи особливості надання міжнародної правової допомоги в Україні, варто зазначити, що така процесуальна діяльність починається з отримання відповідного запиту від запитуючої сторони Генеральною прокуратурою України або прокуратурою обласного рівня, відповідними структурними підрозділами Генеральної прокуратури України, а також підпорядкованими прокурорами в межах їх компетенції.

Організацію розгляду запитів, безпосередній розгляд у межах компетенції та підготовку рішень за запитами про міжнародну правову допомогу, екстрадицію і перейняття кримінального провадження на підставі міжнародних договорів, законодавства України, відомчих угод, а в окремих випадках – без договору покладено на Головне управління міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України.

За результатом розгляду запиту прокурором на підставі ст. 558 КПК України може бути прийняте одне з таких рішень:

1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності. Відповідне доручення реалізується шляхом надсилання запиту компетентному органу для виконання. На прохання запитуючої Сторони можуть вживатися додаткові заходи конфіденційності (ст. 556 КПК України);

2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави. При цьому прокурору необхідно перевірити, чи передбачено відповідним міжнародним договором можливість застосування законодавства іноземної держави (наприклад, ч. 1 ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року [4]; ч. 1 ст. 8 Договору між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [5]) та чи долучено до запиту витяги відповідних норм законодавства запитуючої Сторони. Оскільки процесуальні закони в різних країнах суттєво різняться, для запитуючої держави може бути необхідним дотримання спеціальної процедури, яка не передбачена законом запитуваної держави. Застосування іноземного кримінального процесуального права здійснюється в межах національного законодавства і міжнародних зобов'язань держав. Відповідно до ч. 4 ст. 4 КПК України при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у межах міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу;

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території Україні, або погодження з компетентним органом іноземної держави можливості виконання запиту на певних умовах. Відповідно до ст. 559 КПК України прокурор за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу може прийняти рішення про повне або часткове відкладення виконання такого запиту, якщо його виконання перешкоджатиме досудовому розслідуванню, що триває в Україні. Перш ніж відкласти виконання такого запиту за необхідності після консультацій із запитуючою Стороною, прокурор вирішує, чи може доручення бути виконане частково. Якщо запитуюча Сторона погоджується з визначеними прокурором умовами, запит задовольняється за умови виконання запитуючою Стороною відповідних умов (ч. 3 ст. 555 КПК України). У разі відкладення виконання запиту прокурор повинен зазначити причини відкладення та повідомити запитуючу Сторону про причини, які унеможливлюють виконання запиту або можуть значно його затримати;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених у ст. 557 КПК України. У КПК України визначено, що вичерпний перелік обставин, за яких може бути відмовлено у виконанні запиту, встановлюється міжнародним договором України або ч. 2 ст. 557 КПК України. Відмова з інших підстав є недопустимою, оскільки порушуватиме міжнародні зобов'язання України;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України). Під час прийняття цього рішення уповноважений (центральний) орган України має керуватися доцільністю виконання доручення про правову допомогу та принципом пропорційності. Так, у деяких міжнародних договорах передбачено, що звертатися з дорученням про надання правової допомоги необхідно, коли в державі в особі її компетентних органів виникає дійсна потреба в збиранні доказів на території іноземної держави і коли злочин заподіяв серйозні наслідки. Зокрема, у ч. 3 ст. 2 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року [3] зафіксовано принцип пропорційності, яким мають керуватися Договірні Сторони при вирішенні питання про доцільність звернення із запитом, тобто запитуюча Сторона має оцінювати співвідношення тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та міри покарання за нього з обсягами допомоги, яка запитується. Варто зауважити, що таке положення міжнародних договорів не завжди зможе забезпечувати інтереси України та потерпілих від кримінальних правопорушень. Чинними міжнародними договорами не передбачено можливості відмови із зазначеної підстави у виконанні запитів про правову допомогу, а застережень щодо цього при ратифікації багатосторонніх договорів Україною не зроблено;

6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Зокрема, у ч. 2 ст. 3 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах [3] передбачено, що перед відмовою в наданні допомоги центральні органи України та США проводять консультації щодо вирішення питання про надання допомоги за умов, які вони вважають необхідними. Якщо запитуюча держава приймає допомогу на таких умовах, вона дотримується цих умов.

Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується впродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця (ч. 2 ст. 558 КПК України). У разі неможливості виконання запитуваних процесуальних дій у встановлений законом строк за п'ять днів до його закінчення прокурор зобов'язаний забезпечити надходження до уповноваженого (центрального) органу обґрунтованого клопотання про необхідність продовження строку виконання запиту (п. 7.17 наказу Генерального прокурора України від 22 листопада 2014 року № 8гн).

Прокурор має вживати необхідних заходів з організації повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. З метою забезпечення виконання такого запиту Генеральна прокуратура України в межах повноважень має право надавати вказівки компетентному органу України, які є обов'язковими для виконання (ч. 2 ст. 554 КПК України), а також перевіряти складені за результатами виконання запиту про міжнародну правову допомогу процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій і належності їх оформлення, в тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки органу, яким їх складено, перекладу цих документів у передбачених міжнародним договором випадках.

Рішення стосовно присутності представників компетентних органів запитуючої держави під час виконання запиту приймається тільки центральним органом України (п. 1 ч. 4 ст. 554 КПК України).

Згідно зі ст. 561 КПК України на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК України або міжнародним договором.

За загальним правилом, зафіксованим багатосторонніми та двосторонніми міжнародними договорами України, при виконанні запитів про надання міжнародної правової допомоги запитувана держава проводить процесуальні дії згідно з вимогами свого національного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [4] при виконанні доручення про надання правової допомоги запитувана установа

застосовує законодавство своєї країни. Разом із тим міжнародні договори передбачають можливість застосування процесуальних норм запитуючої держави при виконанні запитів про міжнародну правову допомогу. Зокрема, ст. 9 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 року [6] передбачає, що міжнародна правова допомога надається в межах і відповідно до внутрішнього законодавства запитуваної сторони згідно з визначеними у проханні процедурами, якщо вони не суперечать її внутрішньому законодавству. У ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [4] передбачено, що запитувана установа при виконанні доручення може застосувати процесуальні норми запитуючої Договірної Сторони, якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної Договірної Сторони. Аналогічні норми містяться в багатьох двосторонніх договорах України (ст. 7 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року, ст. 8 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року, ст. 5 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 року).

Варто звернути увагу на можливість створення спільних слідчих груп. Відповідно до ст. 571 КПК України за запитом слідчого органу досудового розслідування України, Генерального прокурора України та компетентних органів іноземних держав Генеральний прокурор України розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях кількох держав, або у разі порушення інтересів цих держав. Відповідно до ст. 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08 листопада 2001 року, за взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили групу. Склад групи визначається в угоді.

Законодавство України не встановлює вичерпного переліку процесуальних дій, які можуть бути проведені в порядку надання правової допомоги. Вони передбачені в главах 20 та 21 КПК України. Перелік процесуальних дій не вичерпується посиланням на процесуальні дії, різновиди та порядок яких визначені у КПК України.

Україна є членом Ради Європи. У рекомендаціях, резолюціях, висновках керівних структур цієї міжнародної організації порушуються й питання участі прокурорів у міжнародному правовому співробітництві. Так, у Рекомендації Rec (2000) 19 «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя», ухваленій Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року, зазначено, що незважаючи на те, що інші державні органи можуть виконувати функції, які стосуються міжнародного співробітництва у сфері правосуддя, повинні розширюватися прямі контакти між прокурорами різних країн, які або закріплені в системі міжнародних угод, або здійснюються в робочому порядку.

Участь прокуратури України у міжнародному співробітництві з огляду на організаційні і функціональні аспекти прокурорських структур європейських країн має важливе значення для подальшого вдосконалення організації і діяльності нашої прокуратури, гармонізації її правового статусу з правовим статусом інших країн – членів Ради Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру [Електронний ресурс] : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/print1382535663427553.

2. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва [Електронний ресурс] : наказ Генерального прокурора України від 22 листопада 2014 року № 8гн. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

3. Про ратифікацію Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах [Електронний ресурс] : Закон України від 10 лютого 2000 № 1438-III / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/840_019.

4. Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах [Електронний ресурс] : Закон України від 10 листопада 1994 року № 240/94-ВР / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/240/94-%D0%B2%D1%80.

5. Про ратифікацію Договору між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [Електронний ресурс] : постан. Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року № 3737-XII / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3737-12.

6. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік [Електронний ресурс] : Закон України від 17 грудня 1997 року № 738/97-ВР / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/738/97-%D0%B2%D1%80.

УДК 343.98

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАДІЖКИ ЧУЖОГО МАЙНА ГРОМАДЯН, ВЧИНЕНОЇ ГРУПАМИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Сорока І.В.,
здобувач
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядається спосіб вчинення крадіжок чужого майна громадян, вчинених неповнолітніми, з позиції таких його компонентів, як підготовка, безпосереднє вчинення та маскування. У роботі визнається, що причинами недостатнього рівня встановлення винуватців є проблеми, з якими стикаються правоохоронці з позиції способів вчинення крадіжок чужого майна громадян, вчинених неповнолітніми. Наголошується, що переважно, досліджуване кримінальне правопорушення має повно структурний спосіб вчинення злочину.

Ключові слова: спосіб вчинення злочину, підготовка, приховування, неповнолітній, крадіжка.

Сорока И.В. / СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАЖИ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН, СОВЕРШЕННОЕ ГРУППОЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье рассматривается способ совершения краж чужого имущества граждан, совершенных несовершеннолетними, с позиции таких его компонентов как подготовка, непосредственное совершение и маскировки. В работе признается, что причинами недостаточного уровня установления виновников есть проблемы, с которыми сталкиваются правоохранительные органы с позиции способов совершения краж чужого имущества граждан, совершенных несовершеннолетними. Отмечается, что в основном исследуемое уголовное преступление имеет полноструктурный способ совершения преступления.

Ключевые слова: способ совершения преступления, подготовка, сокрытие, несовершеннолетний, кража.

Soroka I.V. METHOD OF COMMITTING AS ELEMENTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS THEFT OF ANOTHER'S PROPERTY BY CITIZENS, COMMITTED GROUP MINORS / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

Article scientists determined position on the content, meaning way the crime as part of criminological characteristics. This item is considered by most scientists as a central component structure criminological characteristics. The paper recognizes that the reasons for the low setting culprits are the challenges faced by law enforcement officers from the standpoint of methods of theft of another's property of citizens, committed by juveniles.

Based on the research provides data on crimes carried out actions to prepare, commit and direct masking theft. Participation in adolescents may indicate stealing data such as lack of purposeful, deliberate preparation for a criminal offense; simple pathways to the premises; choice of ways to break that does not require much physical strength; use to penetrate narrow openings. The conclusions noted that the preferred method of theft of another's property of citizens committed by groups of minors should be considered a full structural, ie the presence of training, direct to commit and conceal the crime.

Key words: method of crime, education, concealment, minor theft.

Постановка проблеми. Згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України, лише за 2014 р. обліковано 226756 крадіжок, з яких повідомлення про підозру вручено лише у 70502 випадках.

Не менше занепокоєння викликають показники, що ілюструють кількість вчинюваних таємних заволодінь чужим майном громадян, вчинених неповнолітніми. Статистичні дані визначають, що лише у 2014 р. неповнолітніми вчинено 4566 крадіжок.

Враховуючи наведені нами відомості, можна стверджувати, що наявні труднощі, з якими стикаються правоохоронці при кримінальних правопорушеннях досліджуваної категорії. Для формування алгоритму дій працівників правоохоронних органів із розслідування кримінальних правопорушень вказаної категорії постає необхідність висвітлення їх способу як одного з центральних (основних) елементів криміналістичної характеристики. Це, у свою чергу, стає можливим при розгляді даного правопорушення як системи дій та визначення на підставі проведеного дослідження необхідної для кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 185 КК України, вчинених неповнолітніми.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Спосіб злочину розглядається вчиненими-криміналістами як ключовий компонент структури криміналістичної характеристики окремого виду кримінального правопорушення.

У криміналістиці існують різні підходи до визначення поняття способу злочину. Під способом злочину прийнято розуміти спосіб дії злочинця, що виражається в певній, взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, вчинення й приховування злочинів [1, с. 41], систему взаємозалежних, цілеспрямованих навмисних дій щодо підготовки, вчинення, приховування злочинів, здійснюваних відповідно до обстановки та властивостей особи, а також обумовлені ними дії цілого ряду інших осіб, які необхідні для настання злочинного результату [2, с. 574].

Метою статті є висвітлення способу вчинення як елементу криміналістичної характеристики крадіжок чужого майна громадян, вчинених групами неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи поняття способу вчинення злочину як криміналістичної категорії, обов'язково необхідно звернутись до роботи Г.Г. Зуйкова, в якій автор доречно наголошував, що спосіб учинення злочину є системою дій під час підготовки, вчинення та приховування злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища та психофізичними властивостями особи, що можуть бути пов'язані з вибором використання відповідних знарядь або засобів та умов, місця і часу [3, с. 12].

Спосіб вчинення злочину визначається як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою для вчинення злочину [4, с. 171]. Тобто спосіб визначається як певна дія відповідної особи, спрямована на підготовку, вчинення чи маскування суспільно-небезпечного діяння.

На думку М.І. Єнікеєва, спосіб вчинення злочину – це система прийомів, дій, операційних комплексів, зумовлених метою і мотивами дій, психічними і фізичними якостями особи, в яких виявляються психофізіологічні і характерологічні особливості людини, її знання, навички, вміння, звички і ставлення до різних проявів дійсності. Для кожного злочину існує свій системний «набір», комплекс дій і операцій. У кожної людини також є система узагальнених дій, що свідчить про її індивідуальні особливості. Ці комплекси так само індивідуалізовані, як

і папілярні візерунки пальців, проте, відрізняючись від останніх, сліди цих комплексів завжди залишаються на місці вчинення злочину [5, с. 105].

М.В. Салтевський наголошував, що спосіб учинення злочину – явище об'єктивної дійсності, його правове і наукове поняття є предметом досліджень низки правових наук. У науці кримінального права склалося уявлення про спосіб учинення злочину як про неодмінну частину кожного злочину [6, с. 424].

Спосіб учинення злочину являє собою систему взаємозумовлених, детермінованих дій, спрямованих на підготовку, вчинення та приховання злочину, пов'язаних з використанням відповідних знарядь та засобів, а також часу, місця та інших обставин об'єктивної обстановки, що сприяють учиненню злочину [7, с. 190].

Ретельний аналіз способу злочину в кримінально-правовому розумінні здійснив М. І. Панов, який пропонує під способом злочину розуміти певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою в процесі вчинення суспільно небезпечного посягання на охоронювані законом суспільні відносини, поєднаних з вибірковим використанням засобів вчинення злочину [8, с. 342].

Розглянемо спосіб вчинення досліджуваного кримінального правопорушення з позиції таких його складових, як підготовка, безпосереднє вчинення та приховування.

Так, вагомим компонентом способу вчинення крадіжок виступають, здійснювані злочинцем підготовчі заходи. Ці дії, як правило, включають:

– підбір співучасників;

– збір відомостей про об'єкт злочинного посягання;

– придбання технічних засобів (радіоапаратури, наборів інструменту, ключів);

– пошук місць зберігання (приховування) і каналів збуту викраденого, а також осіб і організацій, яким необхідне викрадене майно.

Водночас даний перелік не є повним, оскільки можуть застосовуватися й інші дії. Варто нагадати й про особу, що вчинює розглядувані кримінальні правопорушення. Так, неповнолітні не завжди використовують наведений перелік заходів з підготовки до вчинення крадіжки. Однак недооцінювати особу, що не досягла віку повноліття, не варто.

Важливою є думка Є.І. Макаренка, який зазначає, що спосіб учинення злочину детермінується низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників. Серед них поряд із випадковими мають місце постійно діючі протягом тривалого періоду. Взагалі спосіб може характеризуватися наявністю системи взаємопов'язаних дій з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування слідів діяння [9, с. 25-26].

Розглядаючи спосіб вчинення злочину як частину предмета доказування В.О. Попелюшко зазначає, що його слід розуміти, як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину, форму реалізації дії чи бездіяльності [10, с. 123].

Способи вчинення крадіжок варто розглядати з позиції їх вчинення групами неповнолітніх з незаконним проникненням у житло, приміщення або інше сховище та шляхом вільного доступу.

Про участь у крадіжці підлітків можуть свідчити й особливості способу його вчинення: відсутність цілеспрямованої, продуманої підготовки до злочину; нескладні шляхи проникнення до приміщення; вибір способів зламу, що не вимагають значної фізичної сили; використання для проникнення вузьких отворів; мала вага викраденого; відсутність професійних навичок; використання в якості знарядь злочину предметів повсякденного вжитку; непослідовність дій на місці злочину, розкидування предметів навколишньої обстановки та необґрунтоване їх знищення; вчинення на місці злочину цинічних дій [11 , с. 110].

Проникнення в приміщення шляхом вільного доступу здійснюється через дах і балкони багатоповерхових будинків; через вікна й двері; з дозволу потерпілих (шляхом зловживання довірою); обманом малолітніх осіб з психічними розладами тощо. До крадіжок, що вчиняються способами, не пов'язаними з проникненням у приміщення, належать: крадіжки з автомобілів, валіз ручної поклажі на вокзалах; кишенькові крадіжки (крадіжки із сумок); крадіжки з магазинів і торгових наметів; крадіжки в осіб, що перебувають у громадських місцях у нетверезому стані. Кишенькові крадіжки здійснюються двома способами: під прикриттям якого-небудь предмету або без такого прикриття під час тисняви у транспорті, на зупинках, в установах тощо. При цьому крадіжки у транспорті вчиняються здебільшого у групі чисельністю 3 – 5 осіб.

Незважаючи на різноманітність способів вчинення неповнолітніми крадіжок, можна простежити закономірності повторюваності способів.

Способи й прийоми, які звичайно застосовують неповнолітні при вчиненні крадіжок, як правило, не відрізняються винахідливістю. Так, судово-слідча практика свідчить, що крадіжки з різними формами зломів становлять близько 38%, кишенькові крадіжки – 4%, шляхом підбора ключа, попередньо украденого в однокласника або знайомого в школі, а також при відвідуванні вдома – 6 %, шляхом видавлювання шибки, проламів стін і розборів дахів – 24 %, а також вільним доступом – 28 %. Водночас варто зазначити, що винахідливість неповнолітніх може бути чинником, що не дозволив викрити правоохоронцям відповідних осіб.

Найпоширенішими способами проникнення у квартиру групи неповнолітніх є: вибивання дверей і вікон; зламування запорів; добір ключів (зокрема, використання раніше украдених ключів); проникнення шляхом вільного доступу з балкону, через незамкнену кватирку тощо. І тут викрадаються невеликі за обсягом речі.

У результаті вивчення судово-слідчої практики встановлено, що крадіжки вчинювались шляхом злому дверей за допомогою підручних засобів, проникнення через вікно, балкон і т.д. вранці або вдень (до 82%).

Як показує практика, в більшості випадків крадіжок, вчинених як групою, так і одноосібно, всі учасники виступали у ролі виконавців.

Один із компонентів способу злочину полягає у приховуванні. Як наголошує Р.М. Шехавцов, протидія розслідуванню може мати характер структурно складної умисної діяльності, що вчинюється винною особою [12, с. 21]. Типовими прийомами (способами) приховування крадіжок стають виїзд злочинця з населеного пункту, де було скоєно злочини; знищення знарядь і слідів злочину; укриття знарядь скоєння злочину; швидкий збут викраденого або його укриття; викидання викраденого майна при виникненні небезпеки викриття; дача неправдивих показань, відмова від надання показань; вплив на очевидців, свідків, потерпілих з метою дачі ними неправдивих показань або відмови від дачі показань тощо [13].

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що під способом учинення злочину варто розуміти систему об'єднаних єдиним задумом умисних дій злочинця з підготовки, вчинення та приховування злочину. З огляду на це, спосіб учинення злочину є головним і єднальним елементом, за допомогою якого можна дослідити виявлені у процесі аналізу зв'язки між усіма структурними елементам криміналістичної характеристики [14, с.38].

Не можуть дві абсолютно різні особи вчинити один і той же злочин за однаковою схемою. Так, спосіб вчинення злочину взагалі може бути схожий, але в деталях неодмінно будуть певні розбіжності.

Як вірно наголошує О.Н. Колесніченко, для криміналістичної характеристики важливі не самі способи вчинення та приховання, але і їх специфічне відображення в

об'єктивній дійсності, насамперед, у вигляді певної системи слідів [15, с. 45] .

Висновки. У зв'язку з тим, що крадіжки групами неповнолітніх переважно вчинюються без підготовки, залишається значна кількість слідів. Все це накладає відбиток на розслідування. Зазначене вказує, що інформація про спосіб вчинення крадіжок групами неповнолітніх має важливе практичне значення, у першу чергу, для попередження, швидкого та повного розслідування, пошуку винних, відшкодування завданих збитків. Виявлення ознак, що вказують на складові способу злочину, робить можливим встановлення інших його структурних компонентів. Завдяки останнім отримується інформація про неповнолітніх злочинців та роль кожного у групі.

Подальші наші дослідження спрямовуватимуться на висвітлення інших елементів криміналістичної характеристики крадіжок чужого майна громадян, вчинених групами неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. – Х.: ХЮрИ., 1985. – 93 с.

2. Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Ю. Шепітька. – 3-є вид., переробл. і допов. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2004. – 736 с.

3. Зуйков Г. Г. Криминологическое учение о способе совершения преступления : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология» / Г. Г. Зуйков. – М., 1970. – 41 с.

4. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. А.Н. Васильева. – М.: Изд-во МГУ, 1980. – 566 с.

5. Еникеев М.И. Юридическая психология: учеб. для вузов. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 2001. – 517с.

6. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підруч. / М. В. Салтевський – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

7. Шмонин А. В. Методика расследования преступлений : [учеб. пособие] / А. В. Шмонин – М. : Юстицинформ, 2006. – 464 с.

8. Настільна книга слідчого: (Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів) / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 720 с.

9. Макаренко Е. И. Особенности расследования квартирных краж, совершаемых группой лиц : дисс. кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Евгений Иванович Макаренко. – М., 1983. – 200 с.

10. Попелюшко В.А. Способ совершения преступления как элемент предмета доказывания // Сов. государство и право, 1984. – № 1. с.122-125.

11. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений: Учебное пособие в 2-х частях. Ч. 2: / Под ред. А. П. Резвана, М. В. Субботиной. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002.— 232 с.

12. Лисиченко В.К. Основи подолання протидії розслідуванню корисливо-насильницьких злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями: Навчальний посібник / В.К. Лисиченко, Р.М. Шехавцов. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 21.

13. Криміналістика : підручник / [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв]; за заг. Ред.. А.Ф. Волобуєва ; МВСУкраїни, Харк. Нац. Ун-т внутр. Справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – 666 с.;

14. Павлова Н. В. Особливості розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням приватного житла [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталя Валеріївна Павлова; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Д. 2007. – 223 с.

15. Колесниченко А.Н. Проблемы развития методики расследования / А.Н. Колесниченко, В.П. Суетнов, В.М. Хотенец // К вопросу о криминалистической характеристике и методике расследования преступлений: Сб. науч. трудов. – Иркутск: РИО Иркутского гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1980. – С. 45

УДК 343.98.067

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ СПОСОБІВ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Тихоненко В.М.,
аспірант кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню способів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Надана їх характеристика та визначені основні риси, що їм притаманні. Наведена характеристика етапів реалізації способів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Ключові слова: примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, спосіб підготовки до вчинення злочину, спосіб вчинення злочину, спосіб приховання злочину, криміналістична характеристика злочинів.

Тихоненко В.Н. / КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СПОСОБОВ ПРИНУЖДЕНИЯ К ВЫПОЛНЕНИЮ ИЛИ НЕВЫПОЛНЕНИЮ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию способов принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств. Дана их характеристика и определены основные черты, присущие им. Приведена характеристика этапов реализации способов принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств.

Ключевые слова: принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, способ подготовки к совершению преступления, способ совершения преступления, способ сокрытия преступления, криминалистическая характеристика преступлений.

Tihonenko V.N. / FORENSIC ANALYSIS OF MEASURES FOR COERCION IN REFERENCE TO EXECUTION OR DEFAULT FROM CIVIL LIABILITIES / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article examines issues related to the methods of coercion to meet or neglect civil obligations. A particular feature of the investigated methods is that they meet or neglect specifically civil obligations, particularly obligations established in Art. 11 of the Civil Code of Ukraine.

The author claims that the method of preparation to commit a crime under Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine is mostly about the collecting of the information on the victim, his marital status, the presence of close relatives and the presence of the debtor's property which may be seized; regarding habits, employment, leisure, work ; the security and other information in reference to the identity of the debtor. All available information about person is required in order to formulate effective threat and, if necessary, use violence.

According to the author, it appears that all illegal means of coercion to perform (not perform) debtor's obligations, combined with the threat of violence against him or his close relatives, the damage or the destruction of property , the threat for his life or health and the other serious consequences can be regarded as the compulsion to meet or neglect civil obligations. Whereas the means of inducing a person to perform (no execute) the obligation is not legitimate if they are not provided for by the applicable legislation and are targeted on the protection of the creditors' interest.

In case of the termination of the obligation under the law or in accordance with contract, the requirement on non-execution is justified. Moreover, if there is an obligation, the requirement for it's non-compliance is illegal, nevertheless, if the obligation is terminated under the law or in accordance with the terms of the contract the requirement for non-compliance is justified.

In the article contains the form of the threats, which are used by criminals in order to force victims tomeet or neglect civil obligations. On the basis of the criminal materials proceedings, the author succeeded to find out that the most frequently those crimes are committed in the way of the verbal threats of violence against the victim or his close relatives, damage or the destruction of property.

Key words: enforcement to execution of liabilities or non-compliance of obligations under civil law, method of preparation to crime commiting, modus operandi, measures to conceal the crime, criminological characteristics of crimes.

У реаліях сьогодення, коли українська держава знаходиться на межі політичної, економічної та соціальної кризи, простежується тенденція до збільшення рівня злочинності. Не оминула ця статистика і взаємовідносин між особами, що врегульовані нормами зобов'язального цивільного права.

У зв'язку зі зростанням рівня безробіття, зменшення рівня прибутку малого та середнього бізнесу все частіше зустрічаються випадки невиконання боржниками відповідних зобов'язань. Оскільки серед населення наявна недовіра до правоохоронних органів та до судової системи в цілому, кредитори здебільшого нехтують правом на зверненням до останніх за захистом своїх цивільних прав та інтересів і обирають злочинні способи спонукання боржників виконати чи не виконати цивільно-правові зобов'язання.

Тому на сьогоднішній день є досить актуальним та доцільним дослідження саме способів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Проблемні питання щодо примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань розглядались у працях українських вчених: П.П. Андрушка, Н.О. Бондаренко, О.О. Дудорова, В.А. Клименка, М.Й. Коржанського, М.І. Мельника, В.О. Новроцького, Є.Л. Стрельцова, В.І. Терентьєва, М.І. Хавронюка, Л.А. Хруслової, Н.М. Ярмиш та ін. Водночас слід зазначити, що способи примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань ще й дотепер досліджені недостатньо.

Метою даної статті є дослідження способів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Поняттю способу злочину у спеціальній юридичній літературі приділена значна увага, вчені вказують на його важливе значення як для науки, так і для практичної діяльності, спрямованої на розслідування злочинів. Однак на даний період часу не сформувалась єдина точка зору з приводу визначення його елементного складу.

Узагальнюючи досліджувані точки зору, вбачається можливим прийти до висновку, що спосіб злочину є системою взаємопов'язаних елементів, що складається зі способу приготування до злочину, способу вчинення злочину, способу його приховування. Залежно від об'єктивних та суб'єктивних чинників елементи структури можуть змінюватися.

Доцільно погодитися з думкою В.В. Тіщенко, який, крім повно структурного способу злочину, виділяє двоелементні та одноелементі усічені склади способу злочину. Двоелементні складаються з дій: а) з підготовки і здійснення злочину чи б) зі здійснення і приховування

злочину. Одноелементні включають окремі дії: а) зі здійснення злочину; б) з підготовки злочину, який не був здійснений із будь-якої причини; в) з приховування злочину, вчиненого іншою особою [1, с. 72]. Вбачається, що для примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань характерним є трьохелементний склад, який включає дії з підготовки, вчинення та подальшого приховання злочину.

Що стосується способу підготовки до вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, вбачається, що він здебільшого полягає у зібранні інформації стосовно потерпілого, його сімейного стану, наявності близьких родичів, наявності у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення; стосовно звичок, місця роботи, відпочинку, часу виходу на роботу та повернення додому; наявності охорони, а також інших даних щодо особи боржника. Уся вказана вище інформація стосовно особи необхідна для того, щоб можна було сформулювати дієву погрозу, а у разі необхідності застосувати насилля.

Характерною особливістю підготовки до вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань є те, що в разі вчинення його безпосередньо кредитором підготовчі дії можуть обмежуватися лише прийняттям рішення про примушування з урахуванням того, що сам кредитор може вважати свої дії законними, а погрози, висловлені ним під час реалізації злочину, такими, що не можуть бути реалізовані в майбутньому [2, с. 67].

Слід зазначити, що примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань може бути реалізоване тільки шляхом наявності активних дій з боку злочинця. Вони полягають у висуванні неправомірної вимоги до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Характерною особливістю способів досліджуваного злочину є те, що вони полягають у примушуванні до виконання чи невиконання саме цивільно-правових зобов'язань, тобто зобов'язань, що виникають на підставах, передбачених ст. 11 ЦК України.

Відповідно до ст.ст. 509, 526 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Згідно зі ст. 530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає з договору або актів цивільного законодавства.

З наведеного вище вбачається, що якщо боржник не виконав зобов'язання у встановлені у ст. 530 ЦК України строки, то у кредитора виникає право вимоги виконання відповідного зобов'язання.

Способами правомірного впливу на боржника у разі невиконання відповідного зобов'язання є згідно з ч. 1 ст. 546 ЦК України неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток.

У разі невиконання зобов'язання кредитор також може відповідно до ст. 16 ЦК України звернутися до суду за захистом своїх цивільних прав та інтересів. Обов'язковість виконання договору, угоди або іншого зобов'язання призумуються нормами діючого цивільного законодавства. Вони не передбачають можливості правомірної вимоги будь-якої особи щодо невиконання договору, угоди або іншого зобов'язання.

У разі наявності розбіжностей з приводу умов договору, угоди або іншого зобов'язання особи можуть також відповідно до ст. 16 ЦК України звернутися до суду з приводу захисту своїх цивільних прав та інтересів.

Усі інші, не передбачені законом, засоби впливу на боржника, спрямовані на спонукання його до виконання (невиконання) зобов'язання, поєднані з погрозою насильства над ним або його близькими родичами, пошкодженням чи знищенням їхнього майна, або насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або таким, що завдало великої шкоди чи спричинило інші тяжкі наслідки, можуть розглядатися як способи примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

З наведеного вище вбачається, що вимога до виконання цивільно-правових зобов'язань може бути правомірною або неправомірною. Засоби що спонукають особу виконати зобов'язання є неправомірними, якщо вони не передбачені нормами чинного законодавства як такі, що спрямовані на захист інтересів кредитора шляхом правомірного впливу на боржника задля виконання зобов'язання.

Оскільки Цивільний кодекс України не передбачає правомірної вимоги щодо невиконання відповідного зобов'язання, в науковій літературі зустрічаються точки зору з приводу того, що примушування до невиконання цивільно-правового зобов'язання завжди є неправомірним [3, с. 124].

З такою позицією не можна погодитись повністю, виходячи з наступного.

Дійсно, цивільний кодекс України призюмує обов'язковість виконання зобов'язання. Так, ст. 610 ЦКУ передбачено, що, зокрема, порушенням зобов'язання є його невиконання. Таким чином, можна говорити про те, що примушування до невиконання цивільно-правових зобов'язань завжди є неправомірним. Тобто примушування до невиконання відповідного цивільно-правового зобов'язання за своєю природою є складовою частиною відповідної форми способу злочину.

Однак існують винятки. Стаття 598 ЦКУ передбачає можливість припинення зобов'язання, а саме: припинення зобов'язання виконанням (599 ЦКУ); припинення зобов'язання переданням відступного (600 ЦКУ); припинення зобов'язання зарахуванням (601 ЦКУ); припинення зобов'язання за домовленістю сторін (604 ЦКУ); припинення зобов'язання прощенням боргу (605 ЦКУ); припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі (606 ЦКУ); припинення зобов'язання неможливістю його виконання (607 ЦКУ); припинення зобов'язання смертю фізичної особи (608 ЦКУ); припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи (609 ЦКУ).

У випадках припинення зобов'язання з передбачених законом або договором підстав вимога з приводу його невиконання є правомірною.

Отже, у разі наявності зобов'язання вимога щодо його невиконання є неправомірною, однак, якщо зобов'язання є таким, що вважається припиненим відповідно до закону або умов договору, вимога стосовно його невиконання є правомірною.

Таким чином, вимога може бути правомірною або неправомірною, однак вона має містити спонукання до чітко визначеної дії – виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання. Вказані вимоги повинні бути поєднанні з примушуванням шляхом: погрози насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимаган-

ня; вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я; що є небезпечним для життя чи здоров'я, або таке, що завдало великої шкоди чи спричинило інші тяжкі наслідки; пошкодження чи знищення майна.

Також, відповідно до постанови Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», застосування погроз чи насильства без корисливого умислу на заволодіння не належним винній особі майном чи правом на таке майно або бажання вчинення на її користь дій майнового характеру з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 355 КК України. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання.

Відповідно до ст. 355 ч. 1 КК України примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань здійснюється у спосіб погрози насильства над потерпілим або його близькими родичами.

Так, наприклад, відповідно до вироку Ленінського районного суду

м. Запоріжжя від 31.07.2013 по справі № 334/5592/13-к було встановлено, що 12 грудня 2012 року о 1030 обвинувачений, маючи намір примусити потерпілого до виконання цивільно-правових зобов'язань, через відкриті вхідні двері проник у приміщення його будинку, де був потерпілий, та, погрожуючи застосуванням до останнього насильства, що виразилось у вигляді висловлювань про побиття останнього до невпізнанності, став примушувати потерпілого повернути йому заборговані гроші [4].

Вироком Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 25.10.2013 у провадженні № 1-39/11 21 1/339/1/13 встановлено, що підсудний, маючи право вимагати від потерпілого виконання покладених на нього цивільно-правових зобов'язань, а саме повернення грошового боргу в сумі 97661грн., під час особистих з ним зустрічей і телефонних розмов став висловлювати погрози насильства над потерпілим і його близькими родичами і такими діями змушував потерпілого виконати цивільно-правові зобов'язання [5].

Із вказаних прикладів вбачається застосування усної форми примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання з погрозою застосування насильства над потерпілим або його близькими родичами.

На підставі вивчення кримінальних проваджень вдалося встановити, що погроза може бути здійснена в таких формах: усна, письмова, відео -, аудіо-запис, фотографії тощо.

Так, погрози здійснюються злочинцем: під час особистої зустрічі з потерпілим (тет-а-тет); за допомогою технічних засобів: телефон (стаціонарний або сотовий), факс, сервіс текстових повідомлень (смс), сервіс мультимедійних повідомлень (ммс), різноманітні форми інтернет-повідомлень на електронну пошту (gmail.com, ukr.net, mail.ru тощо), у соціальних мережах (vk.com, odnoklassniki.ru, facebook.com тощо), інтернет-додаток VoIP (інтернет-телефон) для смартфонів (Viber), Whatsapp, Skype і т.п.; за допомогою поштового зв'язку (лист, телеграма, бандероль тощо); злочинець може лишити відповідну погрозу (у будь якій формі) у доступному місці для потерпілого (у домі, квартирі, на робочому місці, у місці відпочинку тощо); через іншу особу (у всіх зазначених вище формах).

На підставі вивчення матеріалів кримінальних проваджень вдалося встановити, що найчастіше досліджуваний злочин вчиняється у спосіб усної погрози насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їхнього майна (70%) .

Вказаний спосіб є найбільш поширеним, оскільки не потребує процесу ретельної та складної підготовки. Також такий спосіб характеризується складністю доведення його вчинення. Більш того, його застосування лишає здебільшого тільки ідеальні сліди-відображення у пам'яті потерпілого. Тому також необхідно підкреслити, що наведений спосіб вчинення злочину характеризується простотою здійснення його приховання.

Письмова форма погрози (аудіо, фото, відео) застосовується у меншій кількості випадків, оскільки збільшує ризик наявності доказової інформації стосовно вчиненого злочину.

Також примушування до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань здійснюються шляхом насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я.

Так, наприклад, вироком Лисичанського міського суду Луганської області від 28.02.2013 у провадженні № 415/615/13-к встановлено, що

7 січня 2013 року, приблизно о 17 годині 20 хвилин, обвинувачений в стані алкогольного сп'яніння, перебуваючи у під'їзді будинку, маючи умисел на примушування потерпілої до виконання цивільно-правових зобов'язань – повернення грошового боргу, схопив її за воріт одягу і насильно привів до квартири. Заштовхавши потерпілу до вказаної квартири, обвинувачений, погрожуючи їй убивством, вимагав негайного повернення боргу та завдав потерпілій два удари кулаком в область обличчя зліва, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді забою м'яких тканин обличчя зліва, підшкірної гематоми, черепно-мозкової травми, синця лівої щоки, які належать до категорії легких тілесних ушкоджень [6].

Застосування насилля (тілесні ушкодження, побої тощо) вчиняється із застосуванням усіх можливих способів злочину вказаного характеру.

Також із дослідження матеріалів кримінальних проваджень вбачається, що пошкодження та знищення майна вчиняється у всіх можливих способах, характерних для вказаних видів дій.

Пошкодження або знищення майна має місце тоді, коли воно стосується майна, що належить потерпілому або близьким йому особам на праві приватної власності.

Вбачається можливим погодитися з думкою А.В. Сакун, що під «знищенням» майна варто розуміти протиправне заподіяння шкоди чужому майну, що робить майно повністю непридатним стосовно його цільового призначення. Під «пошкодженням» майна варто розуміти протиправне заподіяння шкоди чужому майну, що викликає погіршення його якості, зменшення цінності або приведення на якийсь час до непридатності стосовно його цільового призначення [7, с. 10].

Слід вказати, що здебільшого зловмисники використовують способи злочину, передбаченого ст. 355 КК України, у комплексі, з переходом від вимоги до погроз різного характеру, а потім їх виконання.

Перший етап (етап «наїзду» на боржника). Боржнику у вказаних вище формах висловлюється погроза насильства над ним або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їхнього майна, яку він сприймає як реальну, тобто потерпілий впевнений у тому, що в разі невиконання вимог злочинця погрози будуть реалізовані у повному обсязі.

Другий етап (етап «каральних акцій»). У разі недосягнення бажаного результату зловмисник переходить від вимог та погроз до стадії дій, тобто реалізовує частково або у повному обсязі погрозу, яка була резюмована боржнику. Дані дії полягають у застосуванні в різних формах стосовно боржника або його близьких родичів насилля чи пошкодження або знищення майна.

Вказані етапи можуть бути виконані однією особою, а можуть бути реалізовані за попередньою змовою групою осіб або організованою групою.

Так, для більшої результативності, а також для ускладнення процесу доказування та притягнення до кримінальної відповідальності вказані етапи реалізуються різними учасниками. Частина групи здійснює етап «наїзду», використовуючи відповідну форму повідомлення вимоги боржнику. Інша частина вже підключається у разі необхідності застосування «каральних акцій».

Нерідко кримінальне правопорушення, передбачене ст. 355 КК України, здійснюється як злочин «на замовлення». Кредитор здійснює замовлення відповідній особі або групі осіб будь-яким способом примусити («вибити») боржника виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання.

Вказана практика виконання «замовлень» кредиторів спостерігається серед діяльності охоронних агентств, а також різного роду служб безпеки. Так, для легалізації своєї діяльності вказані «підприємства» використовують не тільки законну державну реєстрацію юридичних осіб, але й відповідну документацію (довіреності, договори на видачу кредитів тощо). Також члени вказаних організацій можуть отримати дозвіл на придбання та використання вогнепальної, пневматичної або холодної зброї. Вказані юридично коректно оформлені повноваження дають можливість приховати злочинні дії, спрямовані на примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Що стосується приховування злочину, передбаченого ст. 355 КК України, то воно може носити різноманітний характер, а саме: дії, спрямовані на знищення чи пошкодження слідів злочину; дії, спрямовані на знищення носіїв інформації стосовно цивільно-правових відносин між потерпілим і злочинцем у повному обсязі або частково; нотаріальне посвідчення добровільного виконання відповідного цивільно-правого зобов'язання з метою приховання наявності примушування до виконання, а також застосування засобів впливу; передбачене ст. 355 КК України примушування потерпілого до мовчання про наявність впливу щодо виконання або невиконання цивільно-правового зобов'язання шляхом погроз насилля над боржником або його родичами, пошкодження чи знищення майна, а також шляхом застосування насилля до боржника або його родичів та завдання шкоди або знищення майна.

Здебільшого при здійснені приховування злочину, передбаченого ст. 355 КК України, злочинці вдаються до легалізації дій боржника. Тобто в період, коли боржник перебуває під впливом злочинних дій, готуються відповідні документи (угоди, договори тощо), які боржник начебто добровільно підписує і тим самим погоджується на викладені в них умови. У подальшому становить велику складність процес доведення наявності впливу на боржника при укладанні відповідного правочину.

Оскільки потерпілим від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань може бути і юридична особа, необхідно розглянути можливі способи вчинення вказаного злочину щодо юридичної особи.

Безпосередньо потерпілим від злочину, що передбачений ст. 355 КК України, юридична особа є, коли примушування стосується зобов'язань, в яких однією стороною виступає юридична особа. Більш того, погроза знищення або пошкодження майна (або його фактичне знищення або пошкодження) має стосуватися саме майна юридичної особи, яке перебуває у власності такої особи або правомірному користуванні (вказане право має бути зареєстроване відповідно до норм діючого законодавства), перебуває на балансі юридичної особи.

Погрози можуть бути здійснені у всіх перелічених вище формах (лист, факс, телефонне повідомлення, електронний лист тощо).

Також погроза може бути висловлена в усній формі керівництву юридичної фірми, її співробітникам, засновникам тощо.

Що стосується насилля (у формі погрози або реального завдання шкоди здоров'ю), то в такий спосіб також можна примусити юридичну особу вчинити або не вчиняти цивільно-правові зобов'язання: наприклад, висловити погрозу життю співробітників, що до того часу, поки юридична особа не виконає відповідне зобов'язання, кожний день будуть вбивати по одному її співробітнику або погрозу життю та здоров'ю будь-кого з керівництва юридичної особи, хто наділений повноваженнями від її імені реалізовувати відповідні зобов'язання.

Вбачається, що у вказаних випадках будуть складнощі з кваліфікацією дій відповідно до ст. 355 КК України, оскільки вона передбачає вичерпний перелік осіб – близьких родичів, маніпуляції з якими можуть розцінюватись як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Однак вказані вище приклади наглядно ілюструють, що примусити до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань можливо шляхом впливу не тільки на близьких родичів, а й на будь-яких небайдужих потерпілому осіб. Більш того, юридична особа не може мати близьких родичів, будь-які відносини з фізичними особами нею реалізуються крізь призму відповідних правовідносин (трудових, корпоративних тощо).

ЛІТЕРАТУРА

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

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – № 11–12. – № 13. – Ст. 88;

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – ст. 356.

4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст. 56.

5. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тіщенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.

6. Зозуля Є.В. Деякі аспекти криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / Є. В. Зозуля // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 29. -Х.:Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – С. 66–70.

7. Навроцький В. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – С. 418 с.

8. Кримінальне провадження № 1 – 314 / 12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua

9. Кримінальне провадження № 1-39/11 21 1/339/1/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua

10. Кримінальне провадження № 415/615/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua

11. Сакун А.В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження майна : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.09 – кримінальний та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / А.В. Сакун. – 2010 р. НАВС. – 19с.

УДК 343.98

МЕТОДИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ

Цільмак О.М.,
д.ю.н., професор, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Одеський державний університет внутрішніх справ

Автор у статті класифікував методи перевірки та побудови криміналістичних версій. На думку автора, під час побудови та перевірки криміналістичних версій використання цілого арсеналу взаємопов'язаних між собою: загальнонаукових (аналізу, синтезу, наукової абстракції, узагальнення, абстрагування, аналогії, моделювання, індукції, дедукції, класифікації), теоретичних (формалізації, аксіоматизації, гіпотетично-дедуктивного), емпіричних (спостереження, порівняння, описання, експерименту), евристичних (мозкового штурму, синектики, колективного пошуку оригінальних ідей, евристичних питань, багатомірних матриць, інверсії, організованих стратегій), специфічних (криміналістичної рефлексії, криміналістичного прогнозування, інтуїтивного) та алгоритмічного методів, дозволить підвищити ефективність досудового розслідування.

Ключові слова: метод, криміналістична версія, досудове розслідування, класифікація, логіко-дедуктивна модель.

Цильмак Е.Н. / МЕТОДЫ ПОСТРОЕНИЯ И ПРОВЕРКИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ВЕРСИЙ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Автор в статье классифицировал методы проверки и построения криминалистических версий. По мнению автора, при построении и во время проверки криминалистических версий использование целого арсенала взаимосвязанных между собой: общенаучных (анализ, синтез, научная абстракция, обобщение, абстрагирование, аналогия, моделирование, индукция, дедукция, классификация), теоретических (формализация, аксиоматизация, гипотетически-дедуктивный), эмпирических (наблюдения, сравнения, описания, эксперимента), эвристических (мозговой штурм, синектика, коллективный поиск оригинальных идей, эвристические вопросы, многомерные матрицы, инверсия, организованные стратегии), специфических (криминалистическая рефлексия, криминалистическое прогнозирование, интуитивный) и алгоритмического методов, позволит повысить эффективность досудебного расследования.

Ключевые слова: метод, криминалистическая версия, досудебное расследование, классификация, логико-дедуктивная модель.

Tsilmak E.N. / METHODS OF CONSTRUCTION AND TESTING CRIMINALISTIC VERSIONS / The Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

On the modern stage of development of organs of pre-trial investigation there is a row of problems of subjective and objective character, that result in the decline of quality and effectiveness of law-enforcement activity. During pre-trial investigation of crimes a very important value plays the process of construction and verification of criminalistics versions.

A construction and verification of criminalistics versions are a difficult cognitive-volitional process, quality and effectiveness of that depends on what methods are used for his realization.

In forensic literature given due weight technology for building and testing investigative leads. However, papers, marked by fragmentation on methods of construction and testing of forensic versions. The purpose and objectives of our paper is to describe methods of substantial construction and testing of forensic versions, as well as mechanisms for their implementation.

The author of the article classified the methods of testing and building a forensic versions. According to the author, in the construction and during the inspection of forensic versions use a whole arsenal of interrelated: general science (analysis, synthesis, scientific abstraction, generalization, abstraction, analogy, modeling, induction, deduction, classification), theoretical (formalization, axiomatization, hypothetically – deductions), empirical (observation, comparison, description, experimental), heuristic (brainstorming, synectics, collective search for original ideas, heuristic questions, multidimensional matrix inversion, organized strategy), specific (forensic reflection, forensic forecasting, intuitive) and algorithmic techniques will improve the efficiency of pre-trial investigation.

Key words: method, forensic version, pre-trial investigation, classification, logical-deductive model.

На сучасному етапі розвитку органів досудового розслідування виникає низка проблем суб'єктивного та об'єктивного характеру, які призводять до зниження якості та результативності правоохоронної діяльності. Під час досудового розслідування злочинів дуже важливе значення відіграє процес побудови та перевірки криміналістичних версій.

Побудова та перевірка криміналістичних версій є складним пізнавально-вольовим процесом, якість та результативність якого залежить від того, які методи використовуються для його реалізації.

Розкриттю суті криміналістичних версій присвячені праці науковців: В. Ф. Асмуса, Р. С. Бєлкіна, А. М. Васильєва, А. І. Вінберга, С. О. Голунського, Л. Я. Драпкина, А. Ф. Зелінського, І. М. Лузгіна, А. М. Ларін, Г. М. Міньковського, І. Ф. Пантелєєва, Р. Д. Рахунова, О. О. Старченка, М. С. Строговича, Б. М. Шавера, А. Р. Шляхова та інші.

У криміналістичній літературі приділялася належна увага технології побудови та перевірки слідчих версій. Однак, у наукових працях відмічена фрагментарність стосовно методів побудови та перевірки криміналістичних версій. Тому метою статті є описання суті методів побудови та перевірки криміналістичних версій, а також механізму їх реалізації.

Під час побудови та перевірки криміналістичних версій суб'єкти правозастосовної діяльності використовують цілий арсенал різноманітних методів, які умовно можна представити у такій класифікації:

1) загальнонаукові: аналіз – синтез, наукова абстракція, узагальнення – абстрагування, аналогія – моделювання, індукція – дедукція, класифікація;

2) теоретичні: формалізація, аксіоматизація, гіпотетично-дедуктивний;

3) емпіричні: спостереження, порівняння, описання, експеримент;

4) евристичні: мозковий штурм, синектика, колективний пошук оригінальних ідей, евристичні питання, багатомірні матриці, інверсія, організовані стратегії;

5) специфічні: криміналістична рефлексія, криміналістичне прогнозування, інтуїтивний;

6) алгоритмічний.

Розглянемо ці методи через призму їх використання під час процесу побудови та перевірки криміналістичних версії.

Одним з найважливіших загальнонаукових методів побудови та перевірки криміналістичних версії є аналіз (від грец. analysis – розклад, розчленування). Він полягає в аналізуванні явища або процесу, шляхом їх уявного роз-

членування на певні складові, для відшукування та виділення найбільш суттєвих деталей, сторін, характеристик (ознак, особливостей, властивостей, якостей), їх сутності, сенсу, специфічних змін та можливих зв'язків. Логічний аналіз явища або процесу завжди дозволяє виділити в його структурі три елементи: велику посилку, малу посилку й умовивід.

Важливе значення відіграє й метод наукової абстракції (від лат. abstrahere – відволікати), який передбачає логічне вилучення з аналізу другорядних фактів, які не мають істотного значення для злочину, що розслідується, однак, вони є важливими для переходу від імовірності до достовірності під час подальшої перевірки версій.

Метод аналізу міцно пов'язаний з методом синтезу (від грец. syntesis – сполучення, складання). За допомогою якого суб'єкти правозастосовної діяльності намагаються уявно з'єднати певні складові злочинного явища або процесу (деталі, сторони, характеристики (ознаки, особливості, властивості, якості)) для встановлення їхніх взаємозв'язків, сутності, сенсу та специфічних змін. Цей метод надає можливості пізнати об'єкт дослідження як єдине ціле.

Аналіз та синтез є протилежними за своєю суттю, однак, при побудові криміналістичних версій, ці методи взаємно доповнюють один одного, уточнюють, розширюють та підкреслюють те, що вважалося незначним.

Аналіз, синтез та наукова абстракція взаємопов'язані з таким загальнонауковим методом, як індукція (від лат. inductio – наведення). Зазначений метод полягає в узагальнені усіх наявних відомих фактичних даних та інформації та на цій основі сприяє процесу побудови та перевірки криміналістичних версій. Завдяки цьому методу пізнання із приватних фактів, явищ або процесів відводяться загальні принципи та закономірності; встановлюються характеристики, які мають повторювальний характер, та на цій основі вибудовується індуктивний умовивід.

Індуктивний умовивід пов'язує отримані дані та інформацію з висновком через деякі фактичні, психологічні чи математичні уявлення. Слід підкреслити, що висновок, зроблений за допомогою методу індукції в кінцевому результаті може виявитися істинним або помилковим.

Суть цього методу дедукція (від лат. deductio – виведення) полягає в тому, що в процесі пізнання, від загального знання про деякі явища або процеси суб'єкти доходять до знання приватного й одиничного. Особливістю дедукції є те, що істинність її посилок гарантує істинність висновку. Початком (посилками) дедукції є аксіоми або просто гіпотези, що мають характер загальних тверджень («загальне»), а кінцем – наслідки з посилок, аксіоми («приватне»).

Метод узагальнення застосовується у процесі уявного переходу від одиничного до про загального, від менш загального, до більш загального. Пов'язаний з ним метод абстрагування (від лат. – віддалення), який полягає в розумовому виділенні суттєвих, найістотніших рис, відношень, сторін об'єкта, що досліджуються. Процес абстрагування є двоступеневим та доволі складним – спочатку відокремлюється важливе від неважливого, суттєве від несуттєвого, загальне від одиничного, а потім установлюється незалежність або слабка залежність об'єкта пізнання від певних факторів для того, щоб відкинути їх.

Також під час побудови та перевірки версій суб'єктами правозастосовної діяльності використовується метод аналогії (від грец. analogia – схожість). Він передбачає пошук подібностей у досліджуваних явищах або процесах, тобто в їхніх деталях, сторонах, характеристиках (ознаках, особливостях, властивостях, якостях) тощо. Аналогія може бути:

а) прямою, тобто порівняння наявної кримінальної ситуації або злочинного явища з подібними ситуаціями або явищами, які колись вже відбувалися та порівняння з практичним досвідом правозастосовної діяльності;

б) особистісно-спрямованою, тобто порівняння стратегій злочинної поведінки з подібними.

Джерелами аналогії при конструюванні версій можуть бути [2]:

1) оперативно-розшукові та слідчі дані щодо способів, мотивів, складу та методів вчинення вже розкритих злочинів;

2) оперативно-розшукові та слідчі матеріали щодо однотипних нерозкритих злочинів;

3) загальні теоретичні положення, які ґрунтуються на узагальненні правозастосовної практики і дозволяють намітити певну кількість версій щодо конкретної категорії злочинів;

4) теоретичні узагальнення та власний досвід суб'єкта правозастосовної діяльності у розкритті злочинів.

Аналогія як повністю самостійний метод правозастосовної діяльності не може гарантувати достовірні висновки. Тобто за допомогою цього методу наукового пізнання отримуються знання про одні предмети чи явища або особу злочинця на підставі їх схожості з іншими.

Пов'язаний з усіма вищеописаними методами побудови та перевірки криміналістичних версій й метод моделювання (лат. modulus – міра, взірець). Його суть – це схематична побудова імовірних моделей злочинного явища або процесу, а також стратегій злочинної поведінки для найбільш досконалого дослідження та вивчення. Обов'язковою умовою до моделі є те, що вона має містити конкретні факти, суттєві риси, ознаки, властивості реального явища або процесу.

Моделювання в правозастосовній діяльності вважається досить ефективним засобом реконструкції злочинного явища або процесу та встановлення основних елементів структури злочинного діяння, їх взаємозв'язку, функціональних параметрів, зовнішніх факторів, які впливали на це діяння.

Модель конструюється на основі попереднього вивчення злочинного явища або процесу та виділення його істотних характеристик, аналізу основних його параметрів та зіставлення отриманих результатів з характеристиками реального об'єкта. Якщо основні параметри не співпали з характеристиками реального об'єкта, відбувається корегування моделі. Моделювання може бути матеріальним та ідеальним.

Усі вище описані методи надають можливість застосувати під час побудови та перевірки криміналістичних версій метод класифікації, який дозволяє поділити усі фактичні дані на окремі групи за певною дуже важливою загальною ознакою, що визначає закономірні зв'язки в єдиній системі конкретного знання. Тобто можна стверджувати, що метод класифікації дозволяє упорядковувати інформацію у її ієрархічній послідовності та значимості.

Як зазначалося вище, до теоретичних методів побудови та перевірки криміналістичних версій слід віднести: формалізацію, аксіоматизацію, гіпотетично-дедуктивний.

Формалізація – це сукупність пізнавальних операцій, що забезпечують відволікання від значення та сенсу злочинного явища або злочинної поведінки для дослідження їх логічних особливостей.

Під час побудови та перевірки криміналістичних версій використовується три види формалізації: дескриптивна, математична, логічна. Дескриптивна або описова формалізація має на меті формалізований опис об'єкта, процесу, явища, стратегій поведінки злочинця та відповідає на питання «як відбувався перебіг злочинного процесу», «яким чином та за яких умов відбувалося злочинне явище». Математична формалізація дозволяє використовувати формалізовану мову математики під час вивчення злочинного явища або стратегій поведінки злочинця, тобто кількісно-якісна фіксація. Логічна або дедуктивна формалізація дозволяє за допомогою сукупності вихідних понять, висловлювань, умовиводів, взаємозв'язків встано-

вити аксіоми (як істинне знання), винайти логіку досліджуваних явищ та зробити певні умовиводи.

Таким чином, формалізація дозволяє остаточно виокремити й уточнити логічну структуру злочинного явища, встановити зв'язки та відносини в структурі злочинного діяння; забезпечити стандартизацію фактичних даний, отриманих під час перевірки криміналістичних версій, винайти нові шляхи для досудового розслідування кримінального провадження.

Щодо методу аксіоматизації – його суть полягає в упорядкуванні інформації та фактичних даних, щодо злочинного явища або особи злочинця, а також в усуненні двозначності та протиріч в отриманій інформації щодо об'єкта або явища, які досліджуються. Аксіоматизація виключає непотрібні елементи для отримання достовірних фактичних даних щодо злочинного явища або особи злочинця. Отже, на основі аксіом – тверджень, істинність яких не потребує доказу, аксіоматизація під час побудови та перевірки криміналістичних версій дозволяє винайти достовірні фактичні данні, що дозволять здійснити досудове розслідування злочину та пред'явити підозру злочинцю.

Суть гіпотетично-дедуктивного методу полягає у формуванні системи дедуктивно пов'язаних між собою гіпотез, із яких виводяться твердження про злочинні факти та явища. Механізм реалізації цього методу полягає у: 1) висуненні гіпотези щодо злочинного явища або особи злочинця; 2) виведенні наслідків висуненої гіпотези; 3) перевірки гіпотези; 4) встановленні хибності або достовірності гіпотези; або удосконалюванні гіпотези.

Отже, цей метод полягає у висуненні гіпотез про причини досліджуваних злочинних явищ та виведенні з цих гіпотез висновків шляхом дедукції. Якщо одержані наслідки відповідають усім фактам гіпотези, то ця гіпотеза вважається достовірною.

До емпіричних методів побудови та перевірки криміналістичних версій слід віднести такі методи як: спостереження, порівняння, описання, слідчий експеримент.

Спостереження – це спосіб збору та реєстрації криміналістичної інформації шляхом цілеспрямованого сприйняття об'єкта для отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве кримінально-правове значення. Спостереження спрямоване на відшукування та встановлення в об'єкті спостереження суттєвих деталей, сторін, характеристик (ознак, особливостей, властивостей, якостей), процесів, їх сутності, сенсу та специфічних змін. Під час побудови та перевірки криміналістичних версій об'єктами спостереження можуть бути: особа, місце, річ, труп та явище.

Метод порівняння полягає у встановленні подібності або відмінності в об'єктах або явищах, що вивчаються, а також знаходженні загальних ознак або характеристик, притаманних двом або кільком об'єктам або явищам.

Важливим методом для систематизації та узагальнення отриманих під час перевірки криміналістичних версій фактичних даних або інформації має метод описання, який представляє собою систему процедур збору, первинного аналізу і викладу даних та їх характеристик. Він дозволяє зафіксувати фактичні дані або інформацію про об'єкт або явище, яке досліджується.

Суть експерименту полягає у проведенні досліджень, пов'язаних з перевіркою або встановленням будь-якого факту, явища, процесу тощо. Він застосовується для перевірки існуючих доказів та отримання нових шляхом цілеспрямованого впливу на окремі об'єкти або їх копії під час проведення спеціальних досліджень.

Важливе значення під час побудови та перевірки криміналістичних версій мають такі евристичні методи як: мозкового штурму, синектика, колективний пошук оригінальних ідей, евристичні питання, багатомірні матриці, інверсія, організовані стратегії.

Мозковий штурм – це груповий креативний метод, який полягає у вільній генерації суб'єктами правозастосовної діяльності будь-яких ідей, припущень та умовиводів з їхньою подальшою експертизою для відбору 2-3 найбільш імовірних та основних. Різновидом цього методу є метод синектики, який полягає у відстоюванні та обґрунтуванні суб'єктом власних ідей, припущень та умовиводів під час їх генерування.

Метод колективного пошуку оригінальних ідей у процесі вирішення завдання базується на принципах співтворчості; довірі один до одного; довірі творчим силам і здібностям колег; оптимальному поєднанні інтуїтивного та логічного.

Недоліки та обмеження цього методу полягають у тому, що його застосування дозволяє висунути, знайти творчу складову в узагальненому вигляді. Метод не гарантує ретельної розробки ідеї або гіпотези.

Метод евристичних питань під час побудови та перевірки криміналістичних версій доцільно застосовувати для збору додаткової інформації в умовах проблемної ситуації чи упорядкування вже наявної інформації у процесі вирішення поставленого завдання. Він формує нові стратегію і тактику вирішення професійних завдань. Для цього застосовуються сім ключових (евристичних) запитань: хто? що? навіщо? де? чим? як? коли?

Суть методу багатомірних матриць полягає у цілеспрямованому й системному комбінуванні відомих елементів (ознак, інформації, подій тощо) з невідомими або комбінацію відомого з невідомим. Він базується на принципі системного аналізу нових зв'язків і стосунків, що виявляються у процесі матричного аналізу досліджуваної проблеми, явища, процесу. Цей метод дозволяє під час побудови та перевірки криміналістичних версій винайти оригінальні, креативні ідеї, однак його недоліком є велика кількість варіантів гіпотез або рішень.

Метод інверсії при вирішенні певного завдання орієнтований на пошук ідей у нових, несподіваних напрямах, найчастіше протилежних традиційним поглядам і переконанням, які диктуються формальної логікою і здоровим глуздом. Він базується на принципі дуалізму, тобто діалектичної єдності і оптимальному використанні протилежних (прямих і зворотних) процедур творчого мислення: аналіз і синтез, логічне й інтуїтивне, статичне та динамічне, зовнішні та внутрішні сторони об'єкта.

Цей метод має перевагу у тому що він дозволяє відшукувати вихід із, начебто, безвихідного становища, знаходити оригінальні, інколи дуже несподівані рішення стосовно різного рівня труднощів й проблем. Його хибою і обмеженням є те, що він потребує досить високого рівня творчих здібностей, базисних знань, умінь і професійного досвіду.

Метод організованих стратегій полягає у пошуку нових рішень через подолання інерції мислення. Цей метод є ефективним при нездатності суб'єктів досудового розслідування відмовитися від найбільш очевидного способу побудови та перевірки криміналістичних версій та знайти новий підхід, новий напрямок у пошуках істини. Він базується на принципах: самоорганізації суб'єкта щодо вибору нових стратегій рішення професійного завдання; та відсторонення, тобто розгляду об'єкта, предмета, процесу щоразу з несподівано нової точки зору.

До специфічних методів побудови та перевірки криміналістичних версій слід віднести криміналістичну рефлексію, криміналістичне прогнозування, інтуїтивний.

Технологія застосування методу криміналістичної рефлексії полягає в тому, що суб'єкт досудового розслідування як би встає на позицію об'єкта досудового розслідування та з цих позицій розглядає самого себе, весь процес спілкування, аналізує минуле та прогнозує перспективу розвитку досудового розслідування. Об'єктом рефлексії є слідча ситуація в цілому, її елементи, серед яких головним є людина.

Криміналістична рефлексія дозволяє суб'єкту досудового розслідування проникати у внутрішній світ об'єкта досудового розслідування, відчути та зрозуміти його психічний стан, спрогнозувати його дії та вчинки, передбачити наслідки цих вчинків, а також зануритися у слідчу ситуацію в цілому, визначити її головні та другорядні елементи.

Діяльність суб'єктів досудового розслідування є досить складною та багатофункціональною, тому для ефективного, компетентного вирішення ними професійних завдань вагоме значення має стратегічний метод – криміналістичне прогнозування.

Криміналістичне прогнозування – це стратегічний метод, в основі якого лежить передбачення (пророкування) закономірностей, механізмів та наслідків статики або динаміки імовірного майбутнього об'єктів прогнозування для планування основних тактичних заходів досудового розслідування.

В основі криміналістичного передбачення лежить випереджаюче відображення суб'єктом досудового розслідування майбутнього, яке засноване на закономірностях зібрання, дослідження, оцінювання та використання доказів. Передбачення засноване на випереджаючому характері реакцій на зовнішні впливи.

Метою криміналістичного прогнозування є науково-обґрунтований ретроспективний та перспективний аналіз та оцінка об'єкта прогнозу для передбачення наслідків динаміки або статики його імовірного майбутнього для планування та організації тактики слідчих (розшукових) дій.

Основним завданням криміналістичного прогнозування є розпізнання закономірностей, механізмів, тенденцій, логіки, мотивів, чинників розвитку прогнозованого об'єкта та його наслідків, що дозволить зменшити вплив невизначеності на майбутню слідчу (розшукову) діяльність та її результати.

Криміналістичне прогнозування є системоутворюючим методом слідчої (розшукової) діяльності, оскільки воно підпорядковує собі інші методи, завдяки чому вбирає в себе їхню інформацію, поглиблює і робить максимально достовірним прогноз та стає основою для прийняття слідчим процесуальних рішень. У криміналістичному прогнозуванні використовуються загальні (загальнонаукові), конкретні (приватно-наукові) та спеціальні методи.

Таким чином, криміналістичне прогнозування являє собою процес: а) науково-обґрунтованого ретроспективного та перспективного аналізу і оцінки об'єкта прогнозу; б) виявлення прогнозного фону, тобто умов, в яких існував і існує об'єкт прогнозування; в) здогадки про закономірності та механізми динаміки об'єкта прогнозу; г) передбачення (пророкування), визначення та встановлення імовірного майбутнього, імовірних ризиків і наслідків; д) побудови, верифікації та коригування прогностичних моделей; ж) планування тактики слідчих (розшукових) дій з урахуванням імовірних ризиків і наслідків; з) оцінки вірогідного (без втручання) та бажаного (за умови заздалегідь заданих норм) результату.

Якщо криміналістичне прогнозування виконано якісно, то його результатом стане достовірна картина імовірного майбутнього, яку цілком можна використовувати як основу для планування тактичних заходів для вирішення завдань досудового розслідування. Сам процес реалізації суб'єктом досудового розслідування намічених заходів повинен здійснюватися гнучко, планомірно та за необхідністю коригуватися.

Інтуїтивний метод (пізньолат. intuitio – «споглядання», від дієслова intueor – пильно дивлюся) полягає у безпосередньому осягненні істини без логічного аналізу, він заснований на уяві, емпатії та попередньому досвіді суб'єкта досудового розслідування, на його органах «чуття» та ступені розвитку індивідуально-психологічних інтегральних якостей – проникливості та інтуїції. Отже, інтуїтивний метод базується на здатності суб'єкта до прямого, безпосереднього осягнення істини без доказів та без попередніх логічних міркувань.

Алгоритмічний метод базується на професійному досвіді або науково-теоретичному узагальненні типових криміналістичних версій за окремими видами злочинів. Суть цього методу полягає у тому, що суб'єкт досудового розслідування використовує при побудові криміналістичних версій типові зразки версій та алгоритм їх перевірки.

Реалізується даний метод у формі завдань, що виконуються за алгоритмом або у формі пошуку нового алгоритму. В основі алгоритмічного методу лежить передача алгоритму дії іншим суб'єктам досудового розслідування у формі інструктажу про цілі, завдання, способи виконання майбутнього завдання (що і як робити, навіщо).

Слід зазначити що застосування вищезазначених методів дозволяє працівникам органів досудового розслідування реалізовувати поетапно логіко-дедуктивну модель побудови та перевірки криміналістичних версій (див. рис. 1).

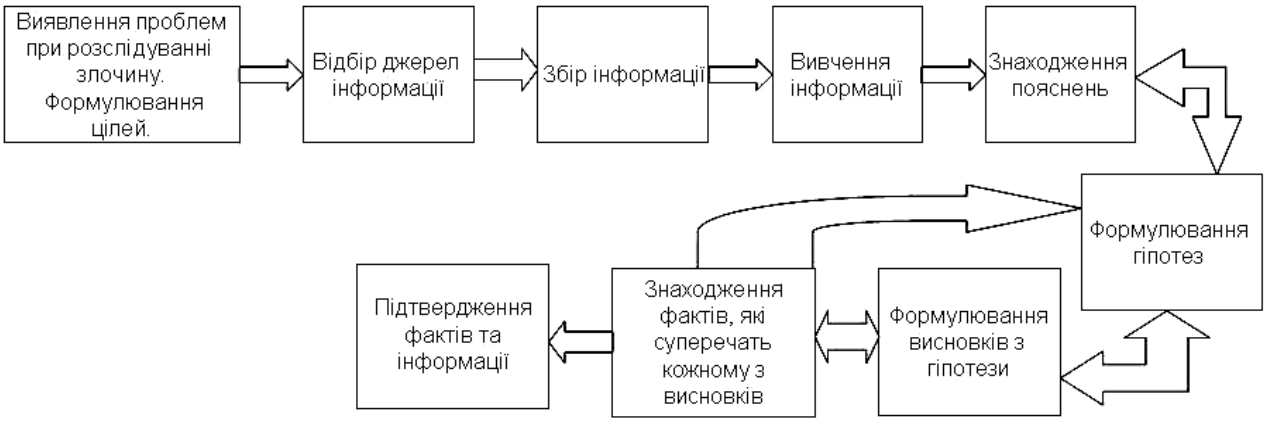


Рис. 1. Логіко-дедуктивна модель побудови та перевірки криміналістичних версій

Отже, при побудові та перевірці криміналістичних версій суб'єкт досудового розслідування повинен:

По-перше, розглянути факт злочинного явища та спробувати осмислити його, при цьому використати загальнонаукові (аналіз, синтез, наукову абстракцію, узагальнення, абстрагування, аналогію, моделювання, індукцію, дедукцію, класифікацію) та специфічні (криміналістичну рефлексію, криміналістичне прогнозування, інтуїтивний) методи. Обов'язково знайти раніше відомі пояснення, використавши професійний досвід або науково-теоретичні узагальнення типових криміналістичних версій за окремими видами злочинів, тобто застосувати алгоритмічний метод. Якщо нічого з відомого не підходить ситуації та явищу, які досліджуються, то необхідно застосувати ев-

ристичні методи (мозкового штурму, синектику, колективного пошуку оригінальних ідей, евристичних питань, багатомірних матриць, інверсії, організованих стратегій).

По-друге, якщо знайдено пояснення треба сформулювати припущення (гіпотезу) з поясненнями, використавши теоретичні методи (формалізацію, аксіоматизацію, гіпотетично-дедуктивний). При цьому необхідно все ретельно зафіксувати та описати з чіткими поясненнями усі ідеї та припущення. Обов'язково обговорити кожну гіпотезу з іншими суб'єктами досудового розслідування, використавши евристичний, загальнонауковий, теоретичний, специфічний, алгоритмічний методи.

По-третє, зробити висновки з гіпотези, за правилами логіки сформулювати прогнози та за допомогою теоретичних методів побудувати криміналістичну версію. Якщо гіпотеза істинна, то спланувати перевірку криміналістичних версій.

По-четверте, знайти факти, які суперечать кожному з висновків, тим самим спростувати гіпотезу, використавши емпіричні методи. Якщо гіпотеза спростована, то повернутися до другого та третього кроків. Слід зазначити, що логічною помилкою при побудові та перевірці криміналістичних версій є використання висновків в якості доказів гіпотези. Обов'язково треба усі гіпотези криміналістичних версій ретельно перевіряти, застосувавши увесь арсенал методів побудови та перевірки криміналістичних версій.

Таким чином, використання під час досудового розслідування цілого арсеналу взаємопов'язаних між собою загальнонаукових (аналізу, синтезу, наукової абстракції, узагальнення, абстрагування, аналогії, моделювання, індукції, дедукції, класифікації), теоретичних (формалізації, аксіоматизації, гіпотетично-дедуктивного), емпіричних (спостереження, порівняння, описання, експерименту), евристичних (мозкового штурму, синектики, колективного пошуку оригінальних ідей, евристичних питань, багатомірних матриць, інверсії, організованих стратегій), специфічних (криміналістичної рефлексії, криміналістичного прогнозування, інтуїтивного) та алгоритмічних методів для побудови та перевірки криміналістичних версій дозволить підвищити ефективність розкриття та розслідування злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминалистика : Учеб. для вузов / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. ; Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшая школа, 2000. – 672 с.

2. Карагодин В. Н. Криминалистические проблемы обнаружения и устранения следственных ошибок : Учебно-практическое пособие / В. Н. Карагодин, Е. В. Морозова. – Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. – 22 с.

УДК 342.7:343.132

ПРАВА ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Шапірко П.М.,
к. ю. н., директор
Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено визначенню матеріально-правових і процесуально-правових інструментів забезпечення й гарантування прав людини під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Аналізуються міжнародно-правові та національно-правові акти в цій сфері, визначаються ключові проблеми законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності в контексті недоторканності прав людини та особистого життя.

Ключові слова: права людини, індивідуальні права, оперативно-розшукова діяльність, гарантування прав людини.

Шапирко П.М. / ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ / Николаевский институт права Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена определению материально-правовых и процессуально-правовых инструментов обеспечения и гарантирования прав человека при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Анализируются международно-правовые и национально-правовые акты в этой сфере, определяются ключевые проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в контексте неприкосновенности прав человека и личной жизни.

Ключевые слова: права человека, индивидуальные права, оперативно-розыскная деятельность, обеспечение прав человека.

Shapirko P.M. / HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL ACTIVITY: THEORETICAL PROBLEMS / Mykolaiv Institute of Law, National University “Odessa Law Academy”, Ukraine

The article is devoted to defining the material and procedural legal instruments to ensure and guarantee human rights in the operation activities. The international law and national regulations in this area have been analyzed; author also identifies key problems of legislative regulation of operational activities in the context of the inviolability of human rights and privacy.

Key words: human rights, individual rights, operational activity, guaranteeing human rights.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку теорії прав і свобод особи пов’язані з ними нормотворча, правозастосовна, правоохоронна та інша практики припускають підвищену увагу, переосмислення, чималі корективи, що диктується насамперед розривом із тоталітарним минулим, глибокими політичними й соціально-економічними перетвореннями, принциповим оновленням законодавства, потребою узгодження правогарантуючих функцій органів української держави з конституційними, а також міжнародними стандартами в галузі прав людини. У зв’язку із цим актуальними стають проблеми гарантування прав людини в тих сферах діяльності держави, які традиційно знаходяться «на межі» суспільного порядку та індивідуальних прав, зокрема, в оперативно-розшуковій діяльності. Наявність низки національних і міжнародно-правових стандартів у цій царині актуалізує проблематику визначення специфічних правових засобів, які слугують для обмеження можливостей порушення індивідуальних прав під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Мета статті полягає в з’ясуванні та систематизації матеріально-правових і процесуально-правових гарантій прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Виклад основного матеріалу. У працях провідних вітчизняних учених-юристів підкреслюється, що права й свободи людини повинні захищатися Конституцією України та не мають обмежуватися діяльністю державних органів. Водночас і вчені, і практики усвідомлюють, що в умовах зростання злочинності, поширення корупційних проявів та інших негативних явищ окремі обмеження прав громадян можуть допускатися. Одним із видів державно-правової діяльності, що певною мірою стосується приватного життя осіб та обмежує їх конституційні права й свободи, є оперативно-розшукова діяльність [1, с. 7]. В.В. Яворський констатує, що на сьогодні діяльність підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, часто порушує європейські стандарти прав людини. Права людини ще не стали тією категорією, яка на практиці обмежує від зловживань роботу правоохоронних органів.

Через цю обставину законодавством закріплено систему гарантій, спрямованих на дотримання прав громадян у діяльності оперативних підрозділів, серед яких слід виділити насамперед такі:

1) право здійснювати оперативно-розшукову діяльність надається спеціально вповноваженим державним органам і відповідним оперативним підрозділам у їх структурі. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами, громадськими організаціями, фізичними або юридичними особами забороняється (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

2) проведення виняткових оперативно-розшукових заходів, що обмежують права громадян, допускається за наявності достатніх підстав та у випадках, якщо іншим способом отримати відомості неможливо (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

3) оперативно-розшукові заходи, які тимчасово обмежують права громадян, проводяться за рішенням суду, про отримання якого оперативний підрозділ повідомляє прокурора (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

4) проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, допускається під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

5) відомості, які отримані під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформацію про здійснення заборонених законом дій, не підлягають зберіганню, використанню та повинні знищуватися (ч. 12 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Положення щодо гарантій прав громадян містяться як у національному законодавстві, так і в міжнародно-правових актах.

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., у ст. 12 проголошує: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання

в його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань» [2].

Це право закріплюється також у ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 жовтня 1950 р.: «Кожен має право на повагу до його приватного й сімейного життя, до житла та до таємниці кореспонденції» [3]. Отже, згідно з європейськими стандартами прав людини, зокрема Європейської конвенції про захист прав людини, і відповідними рішеннями Європейського суду з прав людини, а також інших конвенцій Ради Європи оперативно-розшукові заходи можуть здійснюватися лише за дотримання певних чітких вимог, оскільки вони обмежують права людини й основні свободи. Повинні чітко визначатися цілі обмеження, процедура має чітко прописуватися в законодавстві, а також мають існувати необхідні гарантії дотримання прав людини.

У Хартії Європейського Союзу про основні права також міститься положення щодо приватності особистого життя. Так, у ст. 7 цього документа закріплено, що кожна людина має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, свого житла та комунікацій [4, с. 78].

У ст. 67 Конституції України також наголошується, що конституційні права й свободи людини та громадянина не можуть обмежуватися, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституція України встановлює такі гарантії дотримання принципу законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності:

– особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може піддаватися кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду;

– підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист;

– засуджений користується всіма правами людини й громадянина, за винятком обмежень, які визначаються законом і встановлюються вироком суду;

– ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину;

– усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;

– обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях [5].

Положення Конституції України щодо обмеження прав громадян у сфері оперативно-розшукової діяльності знаходять конкретизацію в галузевому законодавстві, що більш детально встановлює мету, підстави, умови й порядок прийняття рішень про подібні обмеження.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у ч. 2 ст. 8 встановлює, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів отримання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, а про отримання такого дозволу суду чи про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурора протягом доби. При цьому застосування вказаних заходів відповідно до закону проводиться виключно з метою запобігти злочину або з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо.

З огляду на те, що в оперативно-розшуковій діяльності можуть траплятися випадки, коли зволікання з проведенням заходів, обумовлене процедурами отримання дозволу, може призвести до втрати можливості своєчасно отримати важливу для розслідування інформацію, ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає спрощений порядок проведення цих заходів: у разі оперативної необхідності невідкладного здійснення заходів, пов'язаних з обмеженням прав громадян, оперативно-розшукові підрозділи можуть приступити до їх проведення, проте зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування й підстави для їх проведення [6]. Отже, у будь-якому разі судовий дозвіл на проведення заходів, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, є обов'язковим.

Законодавство України, крім процедурно-процесуальних гарантій, які переважно встановлюють механізми прийняття законних та обґрунтованих рішень щодо обмеження прав громадян у сфері оперативно-розшукової діяльності, містить також гарантії кримінально-правового змісту. Насамперед ідеться про ст. ст. 162 і 163 Кримінального кодексу України, які встановлюють відповідальність за порушення прав громадян на недоторканність житла, таємницю телефонних розмов, поштово-телеграфної кореспонденції та інших відправлень, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Порядок прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, отримав регламентацію, крім Конституції й законів України, в актах судової влади. Так, у зв'язку з неоднозначним застосуванням судами норм законодавства під час надання оперативним підрозділам дозволів на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права й свободи людини та громадянина, а також обшуків і примусових виїмок Верховний Суд України оприлюднив Постанову Пленуму від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» [7].

У цій постанові зазначається, що Конституцією та законами України передбачено можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина, проголошених ст. ст. 30, 31, 32 Конституції України (недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; заборона втручання в особисте та сімейне життя), під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання й досудового слідства. Підстави та порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини й громадянина, визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», Законом України «Про міліцію», Законом України «Про контррозвідувальну діяльність», Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Згідно з п. п. 7, 9 ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за вмотивованим рішенням суду можуть застосовуватися такі обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина, передбачених ст. ст. 30, 31, 32 Конституції України:

– негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;

– зняття інформації з каналів зв'язку;

– контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією;

– застосування інших технічних засобів одержання інформації.

Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини й громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та судового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім

невідкладних випадків, передбачених ч. 3 ст. 30 Конституції України, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, коли можливий інший, ніж встановлено законом, порядок проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду й обшуку; такі заходи носять винятковий і тимчасовий характер). До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

Порядок прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, отримав також регламентацію в нормативно-правових актах підзаконного характеру, наприклад, Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» від 26 вересня 2007 р. № 1669 (прийнятій на виконання Указу Президента України «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» від 7 листопада 2005 р. № 1556) [8]. Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації визначає процедуру отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини (негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, установлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи), а також використання інформації, добутої під час здійснення заходів.

Порядок застосування такої інформації, якщо інше не передбачено законом, не регулює питання здійснення правосуддя. Отримання дозволу й використання інформації здійснюються відповідно до вимог режиму секретності.

Заходи, які тимчасово обмежують права людини, можуть здійснювати лише ті підрозділи, яким законом надано право на провадження оперативно-розшукової діяльності. Для отримання дозволу керівник оперативного підрозділу, у провадженні якого перебуває оперативно-розшукова чи контррозвідувальна справа, або його заступник вносять на розгляд суду подання про отримання дозволу, погоджене у визначених законом випадках прокурором.

Проведення оперативно-розшукових часто пов'язується з ризиком завдання шкоди особам, щодо яких вони здійснюються. Інколи виникають ситуації, коли є достатні підстави й дотримано всіх умов для проведення оперативно-розшукових заходів, проте після її виконання з'ясовується, що винність особи у вчиненні злочину не доведено; у порушенні кримінальної справи відмовлено або кримінальну справу припинено у зв'язку з відсутністю події злочину, за відсутності в діянні складу злочину та на інших підставах, передбачених ст. 6 Кримінального процесуального кодексу України. У такому випадку особа може стверджувати, що порушено її конституційні права, і вимагати відшкодування збитків, якщо вважає, що таких було їй завдано [9, с. 222].

Важливою гарантією законності й дотримання прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності є те, що підрозділи, які використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшукової діяльності, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів розслідування, прокуратури, суду. У місцях зберігання інформації повинні гарантуватися її достовірність і надійність охорони.

Здійснення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ гласних і негласних оперативно-технічних заходів пов'язується з обмеженням прав людини й громадянина, одним із яких є збір конфіденційної інформації про особу, що є безпосереднім втручанням у приватне життя. Підставою для збору персональних даних про особу є дозвіл суду на проведення такого заходу. Нагляд за дотриманням законності під час збору конфіденційної інформації в ході оперативно-розшукових заходів покладається на прокуратуру й суд.

Суди повинні вимагати, щоб у поданні про дозвіл на збирання конфіденційної інформації про особу наводилося обґрунтування необхідності проведення зазначеної дії, а також зазначалося, яке саме доказове значення матимуть ці документи або предмети та чи немає можливості отримати їх іншим шляхом. Суд, отримавши подання, вивчає матеріали справи, надані йому ініціатором подання, за необхідності вислуховує думку слідчого, прокурора, працівника підрозділу, який проводить оперативно-розшукову діяльність, і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні, якщо для цього немає підстав. Якщо надається не вся справа, а лише її частина, якщо надаються лише окремі копії процесуальних документів, суди можуть повертати такі подання без розгляду.

Отримані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформацію про вчинення заборонених законом дій, не підлягають зберіганню та повинні знищуватися. Відомості, отримані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки до терористичних актів або їх вчинення окремими особами чи групами зберігаються до 5 років.

Не підлягають передачі й розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. Ця гарантія законності під час здійснення постає з Конституції України. За передачу й розголошення таких відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості було довірено під час здійснення оперативно-розшукової діяльності або такі відомості стали відомими за службовим становищем, підлягають відповідальності згідно із чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з такою метою:

– запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам;

– припинення й розкриття тяжких чи особливо тяжких злочинів;

– розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли;

– захисту життя, здоров'я, житла й майна працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

– припинення розвідувально-підривної діяльності проти України [10, с. 157].

У ч. 15 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що візуальне спостереження може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки, якщо є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий злочин, з метою отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів. Отже, візуальне спостереження – це здійснюване в процесі оперативно-розшукової діяльності цілеспрямоване, безпосереднє візуальне чи опосередковане (з використанням оперативно-технічних засобів) сприйняття та фіксація явищ, подій і фактів, які становлять оперативний інтерес. Візуальне спостереження може здійснюватися безпосередньо оперативним працівником, за його завданням спів-

робітниками спецпідрозділів правоохоронних органів або особами, які співпрацюють із ними, зокрема й на конфіденційній основі. Результати візуального спостереження оформлюються довідкою, до якої додаються фотознімки, відео- та аудіоплівки, отримані під час його здійснення.

Особлива увага має приділятися наявності ознак тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Від визначення ступеня тяжкості злочину, фактичні дані про який можуть бути об'єктом пошуку й фіксації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, залежить перелік дозволених до застосування оперативно-розшукових заходів.

Візуальне спостереження може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки, якщо є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий злочин, з метою отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів цих осіб.

Суб'єкти оперативно-розшукової діяльності мають бачити в людині, що обирається об'єктом оперативно-розшукового впливу, особистість, інтереси якої охороняються державою загалом та оперативно-розшуковою діяльністю зокрема. Тому для отримання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю чи завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу.

Висновки. Оперативно-розшукова діяльність належить до різновидів правової діяльності, у якій існує висока ймовірність порушення та утиску індивідуальних прав. У цьому сенсі існування процесуально-правових і матеріально-правових інструментів обмеження можливостей втручання у сферу індивідуальних свобод є ключовим фактором забезпечення стабільного правопорядку. Тому оперативно-розшукова діяльність є досить показовим явищем, оскільки саме в ній має забезпечуватися баланс індивідуальних інтересів і прав, а також уявлення про соціальне благо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єськов С.В. Контроль та нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності : [навч. посібник] / [С.В. Єськов, В.О. Черков, М.Ю. Черкова] ; за заг. ред. Ю.М. Грошевого. – Луганськ : ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 176 с.

2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. / Генеральна Асамблея ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 жовтня 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий / под ред. С.Ю. Кашкина. – М. : Юриспруденция, 2001. – С. 78.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. (у редакції від 21 лютого 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII (у редакції від 12 квітня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

7. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08.

8. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 (у редакції від 16 січня 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005.

9. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] : у 2 ч. / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002– . – Ч. 1. – 2002. – 336 с.

10. Мацюк В.Я. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (станом на 1 травня 2011 р.) / [В.Я. Мацюк, С.А. Панасик, В.А. Ніколайчук та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Мацюка. – К. : Професіонал, 2011. – 304 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.13

ПРИНЦИП ПОЛІТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Проців Н.І.,
студентка IV курсу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена характеристиці принципу політичної нейтральності прокуратури як новели Закону «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. У даній науковій праці проведений детальний аналіз законодавства України, практики Європейського суду з прав людини та теоричних основ з даного питання. З метою врегулювання проблемних аспектів, виявлених у процесі дослідження, запропоновані зміни до законодавства в частині забезпечення механізму реалізації політичної нейтральності органів прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, прокурор, принципи прокуратури, політика, політична нейтральність.

Процив Н.И. / ПРИНЦИП ПОЛИТИЧЕСКОЙ НЕЙТРАЛЬНОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена характеристике принципа политической нейтральности прокуратуры как новеллы Закона «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года. В данной научной работе проведен детальный анализ законодательства Украины, практики Европейского суда по правам человека и теоричних основ по данному вопросу. С целью урегулирования проблемных аспектов, обнаруженных в процессе исследования, предложены изменения в законодательство в части обеспечения механизма реализации политической нейтральности органов прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, принципы прокуратуры, политика, политическая нейтральность.

Protsiv N.I. / THE PRINCIPLE OF POLITICAL NEUTRALITY OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article is devoted to the characteristic of the principle of political neutrality of the Public Prosecutor's Office. The detailed analysis of the legislation of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights and theory on this subject was made in this scientific work. In accordance with problem issues, which were identified in this article, the author offers to change the law for the purpose of implementation mechanism of political neutrality of the Public Prosecutor's Office. The article offers the definition of political neutrality of the Public Prosecutor's Office and the mechanism of its implementation which are essential to ensure independent and impartial investigation.

The author identifies problem areas and suggests ways out. A prosecutor shall refrain from membership in political parties; attendance at political gatherings and events; contributing to political parties or campaigns taking part publicly in controversial political discussions except in respect of matters directly affecting the operation of the prosecutor's offices, the independence of the judiciary or fundamental aspects of the administration of justice; signing petitions that may influence a political decision.

The prosecutor shall act in a politically neutral manner and should not attempt to interfere with the legitimate policy decisions or actions of public authorities.

To sum up, the author offers the definition of political neutrality of the Public Prosecutor's Office as the activity of prosecutors under the law with regard to the political situation in the state, during which they are required to carry on legitimate claims of people objectively and impartially, notwithstanding party affiliation of these people and their personal beliefs.

Key words: prosecution, prosecutor, principles of procecution, policies, political neutrality.

Приниципи діяльності прокуратури ставали предметом обговорення все частіше з проголошенням незалежності України. Разом із тим чи не вперше на території Україні принципам організації та діяльності прокуратури була присвячена окрема стаття в Законі СРСР «Про прокуратуру СРСР» (1979 р.), де був викладений зміст цих принципів[1]. Це є свідченням того, що правотворці намагались закріпити основні засади ще в радянський час, проте, крім безпосереднього їх поміщення в норму права, потрібно розробити дієвий механізм їх реалізації, що є проблемою і до сьогодні в Україні.

Під словом «принцип» (від латинського principium) можна розуміти: начало, основу, основне вихідне положення, засаду, переконання тощо. Суттєвим для будь-якого поняття є його визначення, що і розкриває його зміст. Принцип – це керівна, фундаментальна ідея, основне правило поведінки, центральне поняття, основа системи, у нашому випадку – системи принципів організації та діяльності прокуратури і системи знань про них[2, с. 6].

5 листопада 1991 року був прийнятий Закон України «Про прокуратуру», стаття 6 якого присвячена принципам організації і діяльності прокуратури. У новому законі «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року з'явились положення щодо засад діяльності прокуратури, де були поміщені принципи, які не мали свого відображення в попередніх законах. До них, зокрема, належить принцип політичної нейтральності прокуратури. Це є новелою закону «Про прокуратуру», що обумовлена сучасним станом прокуратури та докорінним реформуванням усієї системи влади. Адже Україна перебуває на етапі побудови незалежної і нової прокуратури, для чого вже було введено в дію низку реформ.

Питанню політичної нейтральності прокуратури були присвячені праці Н.В. Муравйова, В. Т. Маляренка, О.І. Медведька, В.В. Сухоноса, В.П. Остапчука Разом із тим цей принцип і досі малодосліджений в українській доктрині, а тому являє собою особливий інтерес для наукового аналізу. Визначення політичної нейтральності органів прокуратури та механізму її реалізації має надзвичайно велике значення для забезпечення справедивої, незалежної та незаангажованої діяльності прокурорів усіх рівнів як на стадії досудового розслідування чи процесуального керівництва, так під час представництва інтересів громадян. Тому мета моєї роботи – дослідити законодав-

ство України, доктрину, практику Європейського суду з прав людини та міжнародні стандарти з цього питання, виявити проблемні аспекти та запропонувати шляхи їх вирішення шляхом внесення змін до законодавства, що регулює питання діяльності органів прокуратури.

Тлумачення принципу політичної нейтральності прокуратури слід шукати в Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури, затвердженому наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123. Стаття 7 цього нормативно-правового акта говорить про незалежність та самостійність, політичну неупередженість та толерантність. Зокрема, йдеться про те, що працівник прокуратури зобов'язаний виконувати свої службові повноваження політично неупереджено та нейтрально, не використовувати їх в інтересах політичних партій або окремих політиків, громадських об'єднань. Можна зробити висновок, що діяльність прокурора не пов'язана з політичною ситуацією в країні, окрім того, що прокурори не можуть бути піддані впливу тих чи інших політичних сил, їхня діяльність є абсолютно несумісною з політикою. У статті 19 ідеться про те, що працівник прокуратури не може належати до політичних партій, об'єднань та рухів, брати участь у будь-якій політичній діяльності, передвиборній агітації та залучати до них підпорядкованих працівників, демонструвати свої політичні переконання та вчиняти інші дії, що можуть бути розцінені як його особливе ставлення до певної політичної сили. Він не має права суміщати виконання своїх службових обов'язків з іншою діяльністю, крім визначеної законодавством [3].

У контексті висвітлення сутності такого принципу, як політична нейтральність прокуратури, варто звернутися до Н.В. Муравйова, який писав про те, що наука справедливо протестує проти будь-якого політичного забарвлення прокурорської діяльності. Однак це питання значною мірою втратило своє значення там, де немає боротьби політичних партій, де уряд ототожнюється з єдиною й неподільною державною владою. Так, у Росії питання про політичну тенденційність прокурорської діяльності є питанням пустим, і, як зазначає Н.В. Муравйов, російська практична дійсність не дає ніякого ґрунту для чогось подібного [4, с. 34].

Водночас звернімося щодо цього питання й до наукових робіт В. Т. Маляренка, який наголошує на тому, що в Україні до сьогодні зберігається уявлення про прокуратуру як служника, який повинен забезпечити захист інтересів певних політичних сил, які перебувають при владі. При цьому зі зміною політичних сил у владних структурах обов'язково йдуть спроби змінити прокурора, поставити на чолі прокуратури «свою» людину. А це значить, що йде прагнення через «свого» Генерального прокурора мати «своїх» прокурорів в областях, містах і районах, «свою» законність і конституційність, зламати політичних та інших опонентів і конкурентів [5, с. 8].

На нашу думку, слід особливу увагу приділити питанням політичної нейтральності прокурорів вищого рівня, зокрема Генерального прокурора. Вважаємо, інститут Генерального прокурора не може бути політичною посадою, належати до тієї чи іншої партії або ж займатися політичною діяльністю чи лобіювати інтереси окремих політичних сил. Останнє обумовлено тим, що інститут Генерального прокурора України є одним із ключових елементів усієї системи стримувань і противаг. Окрім цього, Генеральний прокурор покликаний забезпечувати злагоджену організацію та роботу централізованої системи органів прокуратури України. Саме від нього залежить, чи буде прокуратура на місцях незалежною та незаангажованою.

Під час висвітлення змістовної сутності цього принципу варто проаналізувати праці В.П. Остапчука, який у результаті проведеного наукового дослідження дійшов висновку, що слід говорити про поступове втягування прокуратури під політичний вплив і політичну залежність ще з перших кроків незалежності держави. Парадоксально, проте сталося так, що сили, які вели Україну до незалежності та йшли до влади на хвилях нищівної критики політичного впливу на прокуратуру й необхідності його заборони, прийшовши до влади, виявляли бажання впливати на прокуратуру, передусім на її кадри й інші чинники [6, с. 5].

Повернемось до радянських часів, де Генеральний прокурор СРСР, Прокурор Української РСР лише формально призначалися відповідно Верховною Радою СРСР і Генеральним прокурором СРСР. Фактично ж вони призначалися рішенням органів КПРС, КПУ і несли перед ними відповідальність за свою діяльність. Проте й сьогодні в умовах політичного плюралізму й багатопартійності політичний вплив на прокурорів не припинився, лише суб'єктів такого впливу побільшало, що обумовлюється цією ж багатопартійністю. Причому грубий тиск поєднується із завуальованим і здійснюється шляхом натяків та обіцянок. Він відбувається не лише на державному, а й на місцевому рівні через наявність осередків політичних партій у регіонах, містах і районах. У ролі «агентів впливу» на прокуратуру з боку різних політичних сил виступають деякі засоби масової інформації, які оцінюють у своїх публікаціях ті чи інші рішення прокурорів лише з точки зору того, яким політичним силам це вигідно, абсолютно не цікавлячись юридичною стороною справи [7, с. 264].

Окрім того, О.І. Медведько також пише, що на адресу Генерального прокурора України часто висуваються різні звинувачення, в тому числі й у непрофесіоналізмі. Однак для цього використовуються здебільшого не юридичні, а інші аргументи на кшталт «у чиїх інтересах», «кому вигідно», «на чиє замовлення» тощо. Саме тому крок за кроком у суспільну свідомість проштовхується думка про те, що Генеральний прокурор України є не стільки державним, скільки політичним діячем, а тому повинен грати за тими ж правилами, що й решта політиків[8, с. 34]. Таким чином, в українського народу сформувалася недовіра до прокурорів, адже існує думка, що вони – політичні фігури, а таму лобіюють інтереси політиків, а не народу.

Отже, доцільною є пропозиція В.В. Сухоноса, який пише, що Закон України «Про прокуратуру» має містити спеціальний перелік заборон вчиняти дії, які можуть розглядатися як прояви політичної заангажованості. Тому відповідну норму Закону України «Про прокуратуру» доцільно, на його думку, викласти в такій редакції: «Політична нейтральність прокуратури:

1. Прокурор під час виконання службових обов'язків повинен об'єктивно й неупереджено здійснювати свої повноваження незалежно від особистих політичних переконань чи поглядів.

2. Прокурор немає права демонструвати політичні переконання або погляди та вчиняти інші дії, які в будь-якій формі засвідчують його особливе ставлення до політичних партій, виборчих блоків або справляють враження такого ставлення.

3. Прокурорам забороняється:

а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси органу прокуратури для здійснення політичної діяльності;

б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності;

в) брати участь у політичних публічних дебатах;

г) проводити політичну, в тому числі передвиборчу, агітацію;

д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків і поза цим, у тому числі на приміщеннях, одязі, транспортних засобах тощо» [7, с. 261-262].

Неодноразово Європейське Співтовариство звертало увагу на політичну заангажованість української прокуратури та недоліки законодавства щодо цього питання.

Згідно з висновком щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», ухваленим Венеціанською Комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12-13 жовтня 2012), його розробники зробили акцент на розвиток в Україні незалежної та політично нейтральної прокурати. Венеціанська комісія особливо схвально відмітила появу такої засади, як політична нейтральність, у новому законі і курс на побудову нової незалежної прокуратури[9].

Враховуючи міжнародну практику, не слід забувати про рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) щодо політичних переслідувань і визнання їх такими стосовно українських громадян. Зокрема, у справі «Луценко проти України» Суд дійшов до висновку, що дана справа є політичним переслідування через низку причин, а саме: не було наведено індивідуальних підстав для підтвердження необхідності застосування тримання під вартою Луценка, суд обґрунтував тримання під вартою тим фактом, що він та його адвокат занадто повільно ознайомлювалися з матеріалами справи, що становить порушення пункту 3b статті 6 Європейської конвенції з прав людини, упереджене ставлення суддів, у справі Луценка адвокат скаржився на те, що він отримав повідомлення із суду про призначення засідання, на якому мало розглядатися питання продовження строку тримання під вартою, лише за 15 хвилин до його початку – таким чином, українські суди і прокуратуру не можна вважати незалежними і політично нейтральними. Суд зафіксував шість різних порушень права на свободу й особисту недоторканність, яке захищається статтею 5 Європейської конвенції. Суд визнав два порушення §1 статті 5. По-перше, законність затримання Луценка не досліджувалась українськими судами, і воно було визнано Судом свавільним. По-друге, названі державою причини утримання під вартою – повільне ознайомлення з матеріалами справи, невизнання своєї вини та надання інтерв'ю ЗМІ – порушують такі аспекти права на справедливий суд, як право не свідчити проти себе та презумпцію невинуватості, а можливість скористатися правом на свободу слова не становила жодного правопорушення. Суд наголошує, що стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції, що була порушена в кримінальному провадженні проти Луценка. У своїх поданнях до Суду Луценко скаржився, що судове провадження щодо нього та його затримання були використані державними органами для усунення його від політичного життя та участі в майбутніх парламентських виборах. Суд вирішив, що ця скарга має розглядатись за статтею 18 Конвенції, яка передбачає: «Обмеження, дозволені згідно з [цією] Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені». Так, Суд зазначачив, що стаття 18 Конвенції не має самостійного значення і може бути застосована лише в поєднанні з іншими статтями Конвенції, Суд розглядав твердження заявника за статтею 18 Конвенції у поєднанні з його скаргою за статтею 5 Конвенції. У результаті, Суд визнав арешт Луценка політичним переслідуванням. Про це свідчить визнання Судом порушення державою статті 18 Конвенції у сукупності зі статтею 5: застосування норм КПК про позбавлення волі з іншими, не передбаченими КПК, цілями при ухваленні рішення про взяття під варту і подальшому утриманні під вартою. Таке порушення в Україні визнано Судом вперше. Суд не назвав цілі політичними, але це прямо випливає з аргументації Суду. Цікаво, що в заяві Луценка до Страсбурзького суду відсутнє твердження про порушення статті 18. Але Суд сам на стадії комунікації поставив питання, чи мало воно місце[10].

Вважаємо, що принцип політичної нейтральності прокуратури є досить актуальним і має право на самостійне існування. Його закріплення в такому вигляді у новому законі «Про прокуратуру» має визначальне значення і відповідає вимогам сучасності. Разом із тим проблемним залишається питання його реалізації, особливо в умовах реформування всієї системи органів державної влади. Тому пропонуємо внести зміни до нового Закону України «Про прокуратуру» і викласти статтю «Політична нейтральність в діяльності органів прокуратури» в такій реакції:

Політична нейтральність у діяльності органів прокуратури – це здійснення прокурорами своїх повноважень в межах закону з урахуванням політичної ситуації в держави в цілому, під час якого вони зобов'язані об'єктивно і неупереджено виконувати законні вимоги осіб, яким підпорядковуються, незалежно від партійної приналежності цих осіб та своїх особистих переконань.

Прокурор не може демонструвати свої політичні погляди та вчиняти інші дії, що будь-яким способом можуть засвідчувати його особливе ставлення до певних політичних сил, партій чи блоків. Забороняється використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків і поза цим, у тому числі на приміщеннях, одязі, транспортних засобах тощо.

Прокурор не має права утворювати політичні партії, блоки та бути їх членом, брати участь у страйках та акціях громадської непокори, передвиборній агітації та політичних публічних дебатах.

Прокурор повинен діяти в політично нейтральній манері і не повинен намагатися перешкоджати законній політиці, рішенням чи діям публічної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон «О прокуратуре СРСР» от 30 ноября 1979 года. [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13787.htm.

2. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : дис….кандидата юр.наук: 12.00.10/Малюга В.І. – К.,2002.-205с.

3. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, затверджений наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [Електорнний ресурс].– Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

4. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : [пособие для прокурор ской службы] : в 2 т. / Н.В. Муравьев. – М. Университетская типография, 1889 – . – Т. 1. – 1989. – 562 с.

5. Маляренко В. Т. Слово судді про прокурора і прокуратуру / В.Т. Маляренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 7–15.

6. Остапчук В.П. Проблеми прокуратури у контексті її взаємовідносин з політичною владою в Україні / В.П. Остапчук // Урядовий кур'єр. – 2005.– С. 5.

7. Сухонос В.В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах : [монографія] / В.В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2010. – 328 с.

8. Медведько О.І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України : [монографія] / О.І. Медведько. – Одеса : Юридична література, 2010. – 224 с.

9. Висновок № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (підготовлений українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права), схвалений Венеціанською Комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12-13 жовтня 2012) на основі коментарів пана Джеймса Гамільтона (тимчасового члена комісії, Ірландія), пана Йоргена Стіна Соренсена (члена комісії, Данія), пані Ганни Сухоцької (члена комісії, Польща) [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_.pdf.

10. Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11) [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_852.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ

Бєлєнький В.П.,
адвокат, аспірант кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
економіко-правового факультету
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У порівняльному правознавстві зміст поняття «джерело права» відіграє дуже важливу роль, оскільки саме воно визначає те, на підставі яких дослідницьких матеріалів порівняльний аналіз права буде проводитися. Слід зазначити, що відправною крапкою визначення змісту поняття «джерело права» у процесі проведення порівняльного аналізу слід поставити те, які саме джерела права застосовуються при тлумаченні положень тексту карного закону в кожній порівнюваній системі. При цьому ми виходимо з того, що під джерелом права слід розуміти кожний такий аргумент, на підставі якого правова позиція встановлюється або легітимізується в якості юридичного розв'язку або позиції.

Ключові слова: джерело права, міжнародне право, визначення, порівняльний аналіз.

Беленький В.П. / ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Украина

В сравнительном правоведении содержание понятия «источник права» играет очень важную роль, поскольку именно оно определяет то, на основании каких исследовательских материалов сравнительный анализ права будет проводиться. Следует отметить, что отправной точкой определения содержания понятия «источник права» в процессе проведения сравнительного анализа следует поставить то, какие именно источники права применяются при толковании положений текста уголовного закона в каждой сопоставимой системе. При этом мы исходим из того, что под источником права следует понимать каждый такой аргумент, на основании которого правовая позиция устанавливается или легитимируется в качестве юридической развязки или позиции.

Ключевые слова: источник права, международное право, определение, сравнительный анализ.

Byelyenkyy V.P. / DEFINITION OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW TO PREVENT CRIMES / Odessa I. I. Mechnikov National University, Ukraine

In conducting comparative law meaning of «source of law» is very important, because it determines on which research materials comparative law analysis will be conducted. It should be noted that the starting point definition of what constitutes a «source of law» in the comparative analysis to ask what is the source of law applicable to the interpretation of the provisions of criminal law text in each comparable system. Thus we believe that under the legal authority should understand each such argument on the basis of which the legal position established or legitimized as a legal interpretation or position.

From our point of view, the system of international law lacks validation rules, although it is the rules of exegesis. On the other hand, we can speak of the theory of the sources of international law, despite the fact that the science of international law has not developed a common understanding of the sources of international law.

If the national legal normative conception sources rather clearly defines the theory of sources of national law that under international law there is a different situation, namely the theory of sources of international law takes precedence over normative concept of sources of law, because the concept of normative sources of international law is not developed such as in domestic law. Concept of sources of international law should be written from the nature of international law and of international instruments relating to this matter.

Key words: source, international law, definition of comparative analysis.

Функція джерел міжнародного права полягає у встановленні основних начал кримінально-правового регулювання, що мають міжнародне значення; забезпеченні дотримання природніх прав і свобод людини; боротьбі зі злочинами, що створюють погрозу міжнародній безпеці. Джерела міжнародного права застосовуються для заповнення прогалин у карному законодавстві й вирішення колізій між міжнародним правом і кримінальним правом [1, с. 31-32]. Ми можемо говорити про існування теорії джерел міжнародного права, незважаючи на те, що в науці міжнародного права ще не склалося єдиного розуміння джерел міжнародного права.

Якщо в системі національного права нормативна концепція джерел доволі чітко визначає теорію джерел національного права, то в рамках міжнародного права ми спостерігаємо дещо іншу ситуацію, а саме: теорія джерел міжнародного права превалює над нормативною концепцією джерел цього права, оскільки нормативна концепція джерел міжнародного права не є такою розвинутою, як у національному праві.

Отже, в науці міжнародного права, так само як і в інших галузях права, досить широко використовується не достатньо точне, навіть метафоричне поняття «джерело права». Таким чином, норма права, за аналогією з річкою, «бере свій початок, або «випливає» з джерела» [2, с. 220-221].

У міжнародному праві немає норми, яка б визначала поняття його джерел. Слід звернути увагу на той факт, що ще в 1949 році Генеральний секретар ООН у меморандумі, скерованому Комісією міжнародного права, висловив думку, що визначення джерел міжнародного права не є необхідним і не передбачено в плані кодифікаційних робіт.

Мабуть, поняття «джерела міжнародного права» слід виводити з самої природи міжнародного права, а також з міжнародно-правових актів, пов'язаних з цим питанням.

Серед сучасних науковців продовжуються дискусії з приводу поняття джерела міжнародного права. До того

ж деякі з них, піддаючи сумніву доцільність існування цього поняття, пропонують замінити його іншим (наприклад такими, як «нормативний процес», «способи правотворення» або «діяльність з встановлення права»). Так, наприклад, на початку XX століття бельгійський юрист-міжнародник E. Hic (E. Nys) скористався терміном «спосіб створення міжнародного права», а після першої світової війни цей термін використовували французький вчений П. Фошіль і німецький вчений П. Гейльборн. Французький вчений М. Сібер пише про те, що з'ясувати, що таке джерела міжнародного права – означає «задавати собі питання, які є методи створення цього права» [3, с. 75].

Англійський автор Е. Дженкс пропонував замінити термін «джерела міжнародного права» терміном «законодавчий процес міжнародного співтовариства» [4, с. 19].

Цікаво зазначити, що відомий російський і український вчений професор І. І. Лукашук, який називає джерела міжнародного права офіційно-юридичними формами існування міжнародно-правових норм, водночас наголошує, що «поняття «джерело» містить і функцію створення норм міжнародного права» [5, с. 7].

Якщо одні критики концепції джерел міжнародного права пишуть про кризу науки про джерела, то інші взагалі пропонують відмовитися від цього поняття. Одним із таких авторів, який пропонував взагалі відкинути термін «джерело права» щодо міжнародних договорів та звичаїв у науці, був Д. І. Каченовський. На його думку, єдиним джерелом міжнародного права повинно бути «юридичне переконання цілого людства», а все те, що називають джерелом, є тільки формою, пам'ятниками міжнародного права.

Інший російський вчений, А. Н. Стоянов, визнаючи, що вчення про джерела права взагалі «слабке», разом з тим наголошував, що ця слабкість не є специфічним недоліком лише міжнародного права, і що існують серйозні причини, з яких не можна відкинути сам термін – джерело права. Як вважав А. Н. Стоянов, по-перше, не тільки юридичні переконання, але і засади моралі, навіть міркування загальної користі, викликають чимало правил і постанов у міжнародному праві; по-друге, юридичні переконання не є величиною абсолютною, однорідною та незмінною; тобто юридичні переконання є різними, так само як є різними закони та звичаї різних народів; по-третє, міжнародне право потребує для своєї науки установлення термінів, незважаючи на те, що ці терміни можуть не витримувати суворої критики [6, с. 28].

Незважаючи на спроби позбутися поняття «джерело права», як наука, так і практика продовжує використовувати традиційне поняття «джерела міжнародного права», про що свідчить той факт, що це поняття можна знайти в текстах міжнародних договорів, наприклад, у преамбулі Статуту ООН.

Водночас поняття «джерело права» в контексті міжнародного права, як вважає Герберт Бріггс, часто плутають з: 1) основою міжнародного права, тобто основою його обов'язковості; 2) причинами виникнення та розвитку міжнародного права, тобто чинниками, які впливають на розвиток міжнародного права і які окремі автори називають «матеріальними джерелами» міжнародного права; 3) доказами існування, або «документальними доказами», в яких знаходять вираз норми міжнародного права [7, с. 44].

Англійський вчений Л. Оппенгейм зазначав, що в літературі іноді плутають поняття «джерело» з поняттям «причина», внаслідок чого доходять помилкового висновку, що певні фактори, які впливають на розвиток міжнародного права, є джерелами норм цього права [7, с. 44-45].

«Ця помилка, – пише Оппенгейм, – може бути усунута, якщо звернутися до суті терміна «джерело» взагалі. Джерело означає початок або верхів'я і його слід визначити як водний потік, що виходить з ґрунту. Коли ми бачимо водний потік і бажаємо дізнатися, звідки він виходить, ми йдемо нагору за його течією, аж поки не досягнемо місця, де він природно виходить з землі. В цьому місці знаходиться джерело водного потоку. Ми добре знаємо, що це джерело не є причиною існування водного потоку. Джерело вказує тільки на природний вихід води з відомого місця, які б не були природні причини такого виходу. Якщо ми поняття «джерело» в цьому сенсі застосуємо до терміна «джерело права», тоді плутанина джерела з причиною виникнути не може. Подібно тому, як ми бачимо, що потоки води течуть по поверхні землі, ми точно так само немовби бачимо, що потоки норм течуть в галузі права. Якщо ми хочемо дізнатися, звідки йдуть ці норми, ми повинні піти нагору за течією, поки не дійдемо до початку потоку. Там, де ми знайдемо початок цих норм, – їхнє джерело. Зрозуміло, норми права не виходять з якогось місця на землі, як вода, вони виникають з фактів історичного розвитку певного суспільства. Так, у Великобританії велика кількість норм права щороку виникає з актів парламенту. Звідси випливає, що джерело права є терміном для позначення історичного факту, з якого норми поведінки отримують існування і юридичну силу» [8, с. 44].

У російській науці міжнародного права намагався виробити чітке поняття джерела, відокремивши його від поняття форми міжнародного права, граф Л. Камаровський. Під джерелами права Камаровський пропонував розуміти ту силу або причину, яка творить право [9, с. 26]. Ця сила, на його думку, діє невидимо, але завжди невідворотно, і у філософському сенсі може бути названа внутрішньою, розумною підставою права взагалі. Формами права Л. Камаровський називав зовнішні прояви права, ті норми, в яких воно діє на певній території. У цьому останньому сенсі, наголошував вчений, форми можна називати джерелами тільки в переносному значенні, тобто як джерела пізнання, вивчення, але не походження права.

На питання стосовно джерела чи підстави міжнародного права в різні історичні епохи давалися різні відповіді. Одні автори вбачали таке джерело у волі Бога (звідси теорія Божественного права – jus divinum), інші знаходили основу міжнародного права в згоді держав (consensus gentium). Сам Л. Камаровський схильний підтримати думку тих вчених, які виводять міжнародне право з самої природи людини, з вродженого людині прагнення до загального життя та спілкування [9, с. 28]. До того ж Л. Камаровський уточнює, що міжнародне право, яке має коріння в природі людини, водночас випливає з правосвідомості людства.

Харківський професор В. П. Даневський стверджував, що джерела міжнародного права поділяються на: а) внутрішні (або вищі) та б) зовнішні джерела, в яких проявляється його перше джерело та із яких черпаються норми міжнародного права [10, с. 25].

«Внутрішнє джерело міжнародного права, – писав В. П. Даневський, – юридична свідомість народів вищої культури щодо необхідності правового порядку між ними, в який вони вступають під тиском людської природи. Ця свідомість стосовно порядку, що зв'язує їх правом, викликає вимогу прав і обов'язків народів в їхніх взаємних відносинах і обов'язковості міжнародного права як сукупності юридичних норм, що охороняють цей правовий порядок. Підстави останнього – в природі людини, в її здібностях, що вдосконалюються, в її потребах, що збільшуються і урізноманітнюються» [10, с. 95].

Говорячи про зовнішні джерела міжнародного права, В. П. Даневський вважав, що в них повинно знайти вираз зовнішнім чином все те, що створено юридичною свідомістю народів. До того ж форми цього виразу вельми різноманітні, часто в них юридична свідомість виражена недостатньо ясно. Ось чому, наголошує вчений, зовнішніми джерелами, з яких черпається зміст міжнародного права, треба користуватися обережно [10, с. 96].

Поняття «джерело міжнародного права» в сучасній доктрині використовується принаймні в трьох значеннях:

1) джерело в матеріальному сенсі; 2) джерело в формальному сенсі; 3) джерело в пізнавальному сенсі.

У цілому під джерелом в матеріальному сенсі мають на увазі обставини, в яких виникає потреба встановлення певної правової норми, а також чинник, завдяки якому така норма виникає. Такий чинник детермінує чи впливає на зміст норм міжнародного права. Інакше кажучи, під джерелом міжнародного права в матеріальному сенсі мають на увазі те, що веде до виникнення міжнародного права як феномену соціального буття, що надає йому об'єктивного і обов'язкового характеру. У такому сенсі джерело як причина виникнення міжнародного права і його існування має позаправовий характер. Говорячи про матеріальні джерела права, французький теоретик права Ж.-Л. Бєржель пише: «Юридичні правила не позбавлені причин, і їхнє походження пов'язане з деякими прихованими від зовнішнього погляду реаліями. Це й найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, що керують позитивними правилами, слугують їхньою ідеологічною основою, і ті, які сягають філософії права. Це й факти соціальної дійсності, і вимоги ситуації, що складається у часі, просторі, в галузі технічних засобів права, що визначають його орієнтацію і зміст. Словом, це передусім «творчі сили права», які становлять змістовні (сутнісні) джерела і називаються так тому, що забезпечують норми матеріальною основою» [11, с. 97].

Це стосується і міжнародного права, норми якого також мають матеріальні джерела свого походження і пов'язані з іншими регуляторами міжнародного спілкування, насамперед з міжнародною мораллю, політикою, ідеологією та релігією.

Джерело права в формальному сенсі – це форма вираження волі держав та інших суб'єктів міжнародного права. Формальним джерелом права може також бути орган, що створює право.

На думку англійського вченого Яна Броунлі, до формальних джерел права належать ті «правові процедури та методи створення норм, що мають загальне застосування, які є юридично обов'язковими для тих, кому вони адресовані», тоді як «матеріальні джерела слугують доказом існування норм, які, якщо встановлено їх наявність, мають статус юридично обов'язкових загальнозастосовуваних норм».

Джерело права в пізнавальному сенсі – це документи і матеріали, які містять норми міжнародного права (наприклад, публікації міжнародних договорів ООН, United Nations Treaty Series).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О. Н. Бибик. – СПб., 2006. – С. 632.
2. Aarnio, Aulis 1989. / Указ. соч. – С. 453.
3. Bierzanek R. Prawo miedyznarodowe publiczne / R. Bierzanek, J. Symonides. – Warszawa, 2005. – S. 705.
4. Jenks E. The Scope of International Law / E. Jenks // The British Yearbook of International Law. – 1954. – P. 199.
5. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. Учебник / И. И. Лукашук. – М. : БЕК, 1996. – С. 560.
6. Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права / А. Н. Стоянов. – Харьков, 1875. – С. 678.
7. Briggs H. The Law of Nations / H. Briggs. – New York, 1952. – P. 473.
8. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – Том I. – Мир. – М., 1948. – С. 744.
9. Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права / Л. Камаровский. – М., 1895. – С. 568.
10. Даневский В. П. Пособие к изучению истории и системы международного права / В. П. Даневский. – Выпуск 1-й. – Харьков, 1892. – С. 525.
11. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М., 2000. – С. 597.

УДК 341.018

ГЕНЕЗИС ТА КОДИФІКАЦІЯ ІНСТИТУТУ АРХІПЕЛАЖНИХ ВОД У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

Краснікова О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри морського права
Одеська національна морська академія

Стаття присвячена дослідженню ретроспективи розвитку та кодифікації інституту архіпелажних вод, доктрини архіпелажних держав, а також питань встановлення і використання прямих вихідних ліній у міжнародному морському праві. Аналізуються положення статей Розділу IV UNCLOS 1982, які стосуються правового статусу архіпелажних вод. Розглядаються положення внутрішньонаціональної «концепції індонезійського архіпелагу».

Ключові слова: держава-архіпелаг, прямі вихідні лінії, архіпелажні води, UNCLOS 1982, індонезійська концепція, архіпелажний прохід, суверенітет, територіальні води, делімітація, право мирного проходу.

Красникова А.В. / ГЕНЕЗИС И КОДИФИКАЦИЯ ИНСТИТУТА АРХИПЕЛАЖНЫХ ВОД В МЕЖДУНАРОДНОМ МОРСКОМ ПРАВЕ / Одесская национальная морская академия, Украина

Статья посвящена исследованию ретроспективы развития и кодификации института архипелажных вод, доктрины архипелажных государств, а также вопросов установления и использования прямых исходных линий в международном морском праве. Анализируются положения статей Раздела IV UNCLOS 1982, которые касаются правового статуса архипелажных вод. Рассматриваются положения внутринациональной «концепции индонезийского архипелага».

Ключевые слова: государство-архипелаг, прямые исходные линии, архипелажные воды, UNCLOS 1982, индонезийская концепция, архипелажный проход, суверенитет, территориальные воды, делимитация, право мирного прохода.

Krasnikova A.V. / GENESIS AND CODIFICATION THE INSTITUTE OF ARCHIPELAGIC WATERS IN THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA / Odessa National Maritime Academy, Ukraine

The article investigates the retrospective development the codification of the institute of archipelagic waters, the doctrine of archipelagic states, in addition issues of the installation and using of the archipelagic baselines in international maritime law. It was analyzed the articles which contains the part IV of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (hereafter: UNCLOS 1982) regarding the legal status of archipelagic waters. There are considered position of the intranational «Indonesian archipelagic vision».

The Archipelagic Doctrine is now an accepted principle in international law. Indeed the acceptance of the doctrine has come a long way. Although a number of island States such as Indonesia and the Philippines have practiced the doctrine in the past, embodying it in their respective municipal laws and constitutions, international treaty and customary law did not recognize the theory.

The UNCLOS 1982 provisions define an archipelagic state as a state that comprises «one or more archipelagos and may include other islands». In addition, the comparison between the land area and water is 1 to 1 and 1 to 9 with only 3 percent of the connecting baselines (the archipelagic baselines), that may exceed 100 nautical miles (nm) – at maximum of 125 nm.

This research identifies and critically analyses the role of archipelagic baselines in maritime boundaries delimitation. The first part of the research identifies the evolution of the concept of the archipelagic State in international law together with the associated international legal rules concerning the application of archipelagic baselines. The second part analyses the legal and technical aspects of maritime boundary delimitation. The research also identifies and analyses legal and technical issues, case studies are provided, in order to illustrate and highlight key complexities in maritime boundary delimitation facing archipelagic states, particularly with reference to their archipelagic baselines. At the end of the discussion, it can be concluded that there is still a gap between the law and the practice, especially on the technical aspect, on how archipelagic baselines can be used in maritime boundary delimitation.

Key words: archipelagic state, straight baselines, archipelagic waters, UNCLOS 1982, «Indonesian archipelagic vision», sovereignty, territorial waters, delimitation, right of innocent passage.

Світовий процес деколонізації привів до появи країн, які складаються повністю з одного або декількох архіпелагів (наприклад, Індонезія, Філіппіни, Фіджі, Багамські Острови та ін.). Це стало причиною постановки питання про правовий статус вод, що знаходяться всередині держави-архіпелагу або між його острівними володіннями.

На початку XX сторіччя у зв'язку з відсутністю спеціальних норм міжнародного права, в тому числі звичайно-правових про архіпелаги, на практиці склалося становище, коли стала виявлятися тенденція до однобічного поширення суверенітету держав на води архіпелагів. У свою чергу держави-архіпелаги намагалися підпорядкувати своєму суверенітету води, які традиційно використовувалися як відкрите море [1]. Свою територію держави-архіпелаги обмежували методом прямих вихідних ліній, замикаючи їх навколо всього архіпелагу. Таке становище призвело до загрози інтересів інших країн, оскільки створювало в міжострівних водах архіпелагу режим внутрішніх морських вод, як правило, там, де проходили шляхи інтенсивного торгівельного судноплавства.

Роблячи кроки до поширення свого суверенітету на води, що лежать між островами, які входять до складу сухопутної території держави-архіпелагу, останні вказували на те, що це відповідає їхнім політичним та економічним інтересам, інтересам безпеки. Оскільки держави-архіпелаги, які виступали з подібними претензіями, здебільшого ще недавно були колоніальними або залежними країнами, ця обставина грала на їх користь.

У зв'язку з тим, що така ситуація торкнулася інтересів великого кола країн-морекористувачів, виникла необхідність у вирішенні питання на компромісній основі шляхом збалансованого врахування інтересів як держав-архіпелагів, так і всіх інших країн, зацікавлених у використанні водних просторів між островами архіпелагів, які здавна мали статус відкритого моря, для цілей судноплавства і прольоту літаків.

Таким чином, правовий статус архіпелажних вод набув особливої актуальності.

Із різним ступенем повноти правовий статус архіпелажних вод висвітлювали у своїх працях як вітчизняні науковці, так и закордонні, такі як: Вейхман В., Волосов М., Шінкарецька Г., Фредерік С. Найбільш значні дослідження провела вчена Шінкарецька Г. Однак, такі наукові вишукування були зроблені ще наприкінці дев'яностих років минулого сторіччя. Тому є необхідність заглибитися в дане питання з точки зору зародження та становлення інституту архіпелажних вод у міжнародному морському праві.

Термін «архіпелаг» має свою давню історію. У той період, коли в східному Середземномор'ї панувала Венеція, архіпелагом іменували простір між Балканським півостровом і Малою Азією, засіяний дрібними і середніми островами. Згодом так стали іменувати море, обсипане островами, а потім – групи островів, що лежать недалеко один від одного і утворюють деяку цілісність.

В даний час в світі налічується близько 30 держав-архіпелагів. Крім Індонезії, Філіппін, Малайзії, Фіджі, Багамських островів, це – Ямайка, Вануату, Мальдіви, Кабо Верджі, Палау, Тувалу, Федеративні штати Мікронезії. Державами-архіпелагами відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 року (далі – UNCLOS 1982) оголосили себе Сан-Томе і Принсіпі (біля західного узбережжя Африки), Тринідад і Тобаго (розташоване між Карибським морем і Атлантичним океаном).

Проблема архіпелажних вод не раз піднімалася на міжурядових конференціях, однак, в основному вона розглядалася у зв'язку з питанням про вихідні базові лінії. Без переконливих результатів питання про архіпелажні води було предметом обговорення на сесіях Інституту міжнародного права у 1889, 1927 і 1928 роках, а також на засіданнях Міжнародної Асоціації правників у 1924 і 1926 роках і Гаазької конференції 1930 року.

Під час Першої і Другої конференцій ООН з морського права у 1958 і 1960 роках представники Філіппін і Індонезії за підтримки ряду юристів зробили заяву про визнання того, що держава-архіпелаг складається з групи островів, а також з водних просторів, розташованих в межах вихідних ліній, які слід визнати внутрішніми водами. Морські держави, однак, висловлювалися проти такої пропозиції, вбачаючи загрозу для мобільності їх комерційних, рибальських і військових судів. Задовго до Конференції ООН 1958 року принцип єдності архіпелагу вже розглядався низкою міжнародних органів. Наприклад, в ході своїх сесій у 1888 році в Лозанні і у 1889 році в Гамбурзі вчені Інституту міжнародного права обговорили доктрину щодо делімітації територіальних вод. Саме тоді було запропоновано розглядати острова, що утворюють державу, як єдине ціле [2, с. 13].

На Женевській конференції з морського права 1958 року, подібно Гаазькій конференції 1930 року, зважаючи на наявність розбіжностей між позиціями держав-учасниць, не була досягнута домовленість ані щодо визначення правового поняття архіпелагу, ані щодо режиму вод, розташованих між островами архіпелагу.

Ситуація, що склалася, дала можливість філіппінському уряду, одного з найбільших держав-архіпелагів, в односторонньому порядку декларувати, що він розглядає всі води між островами філіппінського архіпелагу незалежно від їх ширини і протяжності в якості національних або внутрішніх вод, які підпадають під виключний суверенітет Філіппін. У Меморандумі від 7 березня 1955 року Філіппіни заявили, що «... всі води навколо, між і такі, що з'єднують різні острови, які належать до філіппінського архіпелагу, є необхідною приналежністю її земельної території ...» [3].

Трохи пізніше, у 1957 році, індонезійський уряд заявив про поширення абсолютного суверенітету Індонезії на всі води, розташовані між островами, що входять до складу Республіки Індонезія. В результаті чого суверенітет Індонезії був поширений на величезні морські басейни, які

традиційно використовувалися для міжнародного судноплавства. Зокрема, під суверенітет цієї держави підпадала територія Яванського моря шириною у 100 морських миль. У внутрішні води були самовільно включені води проток Карімат, Зондська, Макассарська. За сформованим звичаєм ці протоки були міжнародними, але з 1957 року режим проходу по них іноземних морських суден став регулюватися національним законодавством Індонезії [4, с. 56-57].

У 1960 році набув чинності Закон про індонезійські води, який розширив загальну територію країни приблизно у 2,5 рази, приєднавши до внутрішніх вод держави обширні водні простори. Індонезія зажадала, щоб всі судна, що йдуть транзитом по оголошеним урядом внутрішнім водам, проходили відповідно до режиму «мирного проходу» [5]. Ця заява була зустрінута з майже загальним міжнародним осудом, тому такий стан речей не зміг би гарантувати іноземним судам право безперешкодного проходу.

Примітно, що така поведінка держави була обумовлена оголошеною політикою «Wawasan Nusantara», спрямованою на забезпечення єдності архіпелагу. Буквально «Wawasan Nusantara» означає «концепцію індонезійського архіпелагу». Ця концепція, запропонована видатним політичним діячем Індонезії Джуанда в Декларації 1957 року, стала головним вченням для всіх індонезійців, починаючи з дитячого садка.

У правовому плані виражена концепція вимагає повного суверенітету держави над своєю територією як відносно сухопутних просторів, так і водних. Будь-який іноземний інтерес, що тягнеться в ці межі, підлягає розгляду урядом Індонезії [1].

У ході підготовчої роботи першої конференції ООН з морського права 1958 року Філіппіни та Індонезія представили пропозиції розглядати океанічні архіпелаги як єдине ціле. Стверджуючи свою позицію, представник Філіппін наполягав на тому, що архіпелаг складається з безперервного ланцюга островів або островків, таким чином, проведення прямих вихідних ліній можливо для з'єднання відповідних точок на віддалених островах так, щоб охопити всю територію архіпелагу без перетину.

При розгляді окресленого кола питань деякі держави відкидали ідею про те, що архіпелаги слід розглядати як єдине ціле. Висловлювалася думка, що кожен острів повинен мати свої територіальні води. Інші ж держави висловили думку про те, що навколо архіпелагів може існувати один морський пояс територіальних вод, однак за умови, що острови архіпелагу будуть розташовані один від одного на «певній відстані». При цьому пропозиції за критеріями для встановлення «певної відстані» не були одноманітні [6, с. 33].

Зрештою, Конвенція 1958 року про територіальне море та прилеглу зону прийняла визначення про прями вихідні лінії, яке було виражено у рішенні Міжнародного Суду ООН щодо англо-норвезького спору, однак учасники конференції ухилилися від вирішення питання про серединно-океанічні архіпелаги.

Проте, справу англо-норвезьких рибалок можна розглядати як прорив для визнання та обґрунтованості принципу архіпелагів. Як справедливо стверджує вчена Г. Г. Шінкарецька: «Висновки, що містяться в рішенні Міжнародного суду по даному спору, вплинули на подальший розвиток міжнародного морського права, особливо в галузі делімітації. Суд став на ту позицію, що розмежування територіальних вод завжди має міжнародний аспект і, отже, не може залежати тільки від волі однієї прибережної держави, вираженої в її внутрішньому законодавстві. Прибережна держава є компетентною для визначення режиму своїх прибережних вод, як їх ширини, так і методу їх відліку задля інтересів своєї безпеки і для захисту своєї економіки. Однак валідітарність цього розмежування оцінюється з точки зору міжнародного права. Без схвалення іншими державами його юридичне значення мізерно» [7].

Надалі метод прямих вихідних ліній став одним із наріжних каменів концепції держав-архіпелагів і архіпелажних вод, і в подальшому концепція архіпелажних вод дала поштовх розвитку цілої галузі правового регулювання [8, с. 59].

Чергова розробка міжнародно-правових норм щодо архіпелагів була зроблена в рамках III Конференції ООН з морського права, яка завершилася включенням в UNCLOS 1982 спеціального розділу (Частина IV), який має назву «Держави-архіпелаги». У позначеному розділі дається визначення архіпелагу, держави-архіпелагу, визначаються принципи відмежування держав-архіпелагів, встановлюється правовий режим вод, розташованих між островами, які складають сухопутну територію держав-архіпелагів, фіксуються права інших держав щодо користування такими водами. Таким чином, проблема архіпелажних держав була вирішена на III Конференції ООН з морського права.

Аналізуючи частину IV UNCLOS 1982, що містить визначення архіпелагу і держави-архіпелагу, можна прийти до висновку, що дефініція включає як політичні, так і технічні аспекти. Відповідно до ст. 46 (a) держава-архіпелаг означає державу, яка складається повністю з одного або більше архіпелагів і може включати інші острови.

Як видається, архіпелаг – це група островів, включаючи частини островів, води, що їх з'єднують, та інші природні утворення, які настільки тісно взаємопов'язані, що такі острови, води та інші природні утворення складають єдине географічне, економічне і політичне ціле або історично вважаються такими (ст. 46 (b) UNCLOS 1982).

Можна стверджувати, що наведена стаття юридично і політично дозволяє будь-якій державі, територія якої складається повністю з одного або більше архіпелагів, претендувати на статус держави-архіпелагу. У свою чергу, слова «включаючи частини острова», що містяться в пункті (b) ст. 46, як видається, були вказані для того, щоб прийняти до уваги політичні та географічні реалії деяких архіпелагів. Наприклад, для вирішення таких ситуацій, які склалися у відношенні Індонезії, яка ділить острова Калімантан з Малайзією і Брунеєм, Нову Гвінею – з Папуа-Новою Гвінеєю, Тимор зі Східним Тимором.

Видається, що фраза «з'єднують їх води» покликана підкреслити об'єднуючу роль води в архіпелагах. Цікаво співвіднести слова «з'єднують їх води» з останніми словами пункту (b), які говорять: «... складають єдине географічне, економічне і політичне ціле, або історично вважаються такими». При цьому можна стверджувати, що з географічної, економічної та політичної точок зору держава може претендувати на статус архіпелажної, і, відповідно, може вимагати визнання архіпелажних вод, якщо тільки вона задовольняє технічним аспектам, передбаченим у ст. 47 UNCLOS 1982, а саме співвідношенню «земля – вода».

Держава-архіпелаг може формувати свою територію, проводячи прямі архіпелажні лінії, що з'єднують точки найбільш віддалених островів і рифів архіпелагу, що обсихають, які найбільш видаються в море. При цьому, в межі периметру, утвореного із таких ліній, мають входити головні острови, а співвідношення між площею водної поверхні і площею суші всередині такого району, включаючи атоли, складає від 1:1 до 9:1 (ст. 47). Довжина проведених таким чином прямих вихідних ліній не повинна перевищувати 100 морських миль, в той же час допускається, що до 3% від загального числа таких ліній, що замикають будь-який архіпелаг, можуть досягати максимальної довжини у 125 морських миль.

Вважаємо, що вимогу про співвідношення було включено у статтю для того, щоб запобігти претензіям на статус архіпелажних прибережних держав, до складу яких входять як великі, так і невеликі острови, наприклад, таких держав, як Великобританія, Японія Канада і Нова Зеландія. Співвідношення також призначено для виклю-

чення держав, що складаються з особливо розсіяних груп островів, з категорії архіпелажних. Наприклад, Кірібаті розташоване на островах, атолах і архіпелагах і може кваліфікуватися як держава-архіпелаг. Проте деякі його острови розташовані досить далеко один від одного, тому Кірібаті не задовольняє технічним аспектам ст. 47 UNCLOS 1982, відповідно не визнається державою-архіпелагом, а тому і не має архіпелажних вод. Так само не є державами-архіпелагами держави, у яких зазначене співвідношення більше, ніж 9:1 (наприклад, острови Зеленого Мису – 11:1; Тонга – 45:1; Сейшельські острови – 238:1) або менше, ніж 1:1 (Великобританія, Японія) [9].

Крім того, визначення, що міститься у ст. 46, не дає можливості материковим державам, які володіють неприбережними архіпелагами, претендувати на статус архіпелажної. Це такі, наприклад, держави як Еквадор (включає в себе Галапагоські острови), Іспанія (має Канарські острови), Китай (включає Парасельські острови) та ін.

Тим не менш, в деяких випадках можливе використання прямих вихідних ліній навколо берегів цих неприбережних архіпелагів у відповідності зі ст. 7 UNCLOS 1982, чим і скористалися вищезгадані держави. Вважається, що це було однією з причин, чому континентальні держави, нарешті, погодилися з архіпелажною концепцією.

Таким чином, територія держави-архіпелагу складається із суші островів; архіпелажних вод, розташованих усередині периметра архіпелажних вихідних ліній, що визначають архіпелаг як єдине ціле; внутрішніх вод – морського простору, обмеженого береговою лінією островів і замикаючими лініями, і територіального моря. UNCLOS 1982 проголосила суверенітет держави-архіпелагу над її архіпелажними водами, поверхнею і надрами її дна, а також над її ресурсами з урахуванням ряду положень, дотримання яких дозволяє належним чином враховувати законні інтереси інших держав у користуванні архіпелажними водами. Так, держава-архіпелаг повинна визнавати традиційне право на рибальство та інші види правомірної діяльності безпосередньо прилеглих держав у певних районах в межах архіпелажних вод.

Порядок та умови здійснення таких прав і такої діяльності, включаючи їх характер, обсяг і райони, в яких вони здійснюються, на прохання будь-якої із зацікавлених держав регулюються двосторонніми угодами між ними. Такі права не можуть передаватися третім державам або їхнім громадянам або здійснюватися спільно з ними.

Разом з тим, UNCLOS 1982 враховує історично сформовані й інші потреби всіх інших держав у частині користування архіпелажними водами в мирних цілях, в тому числі з метою морського судноплавства. За умови дотримання правового режиму внутрішніх вод, що знаходяться в межах архіпелажних вод, судна всіх держав користуються правом мирного проходу через архіпелажні води, що має назву у зазначеному міжнародному документі «права архіпелажного проходу морськими територіями». Таким чином, води архіпелагів набули статусу не внутрішніх морських вод, а, по суті, територіального моря, з правом мирного проходу через них, а також і правом прольоту над ними.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що архіпелажні води – один з наймолодших інститутів міжнародного морського права, що сформувався в ході роботи Третьої конференції ООН з морського права. Основний зміст юридичного статусу архіпелажних вод полягає в наступному: поширення суверенітету держав-архіпелагів на води, що омивають їх території, повітряний простір над ними, їх дно і надра, а також весь комплекс наявних там живих і неживих природних ресурсів. Другий складовий елемент правового становища архіпелажних вод – надання іноземним мореплавцям права мирного проходу через зазначені води, як це має місце в територіальному морі. Крім того, вони наділяються правом архіпелажного проходу морськими коридорами, що встановлюються державами-архіпелагами як в архіпелажних водах, так і в прилеглому до них територіальному морі [10]. Однак, UNCLOS 1982 не наділяє держави правом встановлювати режим архіпелажних вод щодо морських просторів, що відокремлюють їх основну територію від далеко віддалених від неї островів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Frederick S. «Wawasan nusantara» vs UNCLOS Jakarta / S. Frederick / Opinion news / Tue, January 29, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.thejakartapost.com/news/2013/01/29/wawasan-nusantara-vs-unclos.html

2. Jorge R. Coquia. Development of the archipelagic doctrine as a recognized principle of international law / R. C. Jorge // Philippine law journal. – 1983. – Vol. 58. – P. 13–41.

3. Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session, 23, at the 4th of July, 1956, Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Supplement No. 9 (A/3159) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/ilc/reports/english/a_cn4_104.pdf21

4. Джунусова Д. Н. Международное морское право : учебное пособие / Д. Н. Джунусова. – Астрахань : Астраханский государственный университет, 2012. – 328 с.

5. Wawasan Nusantara (Archipelagic Concept) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.globalsecurity.org/military/world/indonesia/archipelagic-concept.htm

6. Official Documents of Conference for the Codification of International Law, First Report Submitted to the Council by the Preparatory Committee for the Codification Conference. – The Hague, March 13, 1930. – P. 33.

7. Шинкарецкая Г. Г. Роль Международного суда ООН в развитии международного морского права / Г. Г. Шинкарецкая // Центр морского права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sea-law.ru/index.php?id=274&Itemid=76& option=com_content&task=view

8. Шинкарецкая Г. Г. Государства на архипелагах : международно-правовой режим / Г. Г. Шинкарецкая. – М., 1977. – 102 с.

9. Вейхман В. Архипелаги, их правовой режим / В. Вейхман [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sea-law.ucoz.ru/index/arkhipelagi_ikh_pravovoj_ rezhim/0-38

10. Волосов М. Е. Архипелажные воды / М. Е. Волосов // Энциклопедия юриста [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ref.by/slovari/jur/index.html

УДК 341.01

ЕВОЛЮЦІЯ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ЄС В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ АМСТЕРДАМСЬКОГО ТА НІЦЦЬКОГО ДОГОВОРІВ

Могильчук О.О.,
здобувач
Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Стаття розкриває основні положення Амстердамського та Ніццького договорів, які стосуються сфери спільної зовнішньої політики Союзу. Автор тезово аналізує історичні передумови прийняття зазначених Договорів, їх здобутки та наслідки реалізації.

Ключові слова: Європейський Союз, спільна зовнішня політика, Договір про ЄС, Амстердамський договір, Ніццький договір.

Могильчук Е.А. / ЭВОЛЮЦИЯ ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ЕС В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ АМСТЕРДАМСКОГО И НИЦЦКОГО ДОГОВОРОВ / Национальная академия правовых наук Украины, Украина

Статья раскрывает основные положения Амстердамского и Ниццкого договоров, которые касаются сферы общей внешней политики Союза. Автор тезисно анализирует исторические предпосылки принятия указанных договоров, их достижения и последствия реализации.

Ключевые слова: Европейский Союз, общая внешняя политика, Договор о ЕС, Амстердамский договор, Ниццкий договор.

Mogilchuk E.A. / EVOLUTION OF EU FOREIGN POLICY FUNCTIONS IN THE LIGHT OF THE AMSTERDAM AND NICE TREATY / National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine

Article reveals the basic provisions of the Amsterdam and Nice Treaties relating to the common foreign policy of the EU. The author examines the historical background of adopting these Treaties, their achievements and implication. The Treaty of Amsterdam and the Treaty of Nice improved the procedure of the implementation of the Union's common foreign policy, however, these treaties are not endowed EU international legal personality. The presence of EU's institutions and instruments designed to implement a common foreign policy suggests more than the normal coordination of foreign policy of the member states. But the importance of national sovereignty for the member states played a significant role in the intensification of political integration. The article was given a briefly characteristic of institutions that are designed to ensure the implementation of a common foreign policy, including emphasis on the European Council, the EU Council and High Representative of the Common Foreign and Security Policy. Feature of the Treaty of Amsterdam and the Treaty of Nice is that they are not independent treaties without invalidates treaties, but only made some changes to it, including the common foreign proceedings. Treaty of Amsterdam introduced provisions of a close cooperation, thus ensuring flexible integration, including political issues. The concept of enhanced cooperation is relatively new legal instrument in the EU legal system.

Key words: the European Union Law, common foreign policy, the EU Treaty, the Treaty of Amsterdam, the Treaty of Nice.

З прийняттям у 1992 році Маастрихтського договору було створено на базі Європейських Співтовариств концептуально нову структуру – Європейський Союз, який, з огляду на тогочасні потреби, наділявся принципово новою для європейської інтеграції компетенцією у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Разом із тим держави ще не були готові до обмеження своїх суверенних прав більшою мірою, ніж це було необхідно у конкретний історичний проміжок часу. Як слушно зауважує Ю. Байдін, дискусії навколо цього питання викликані побоюваннями держав-членів перспективи перетворення ЄС на наднаціональне утворення з ознаками державного суверенітету [1, с. 143], що врешті-решт послабило б національні уряди.

А тому при прийнятті Договору про Європейський Союз [2] договірні сторони дійшли згоди про необхідність запровадження спільної зовнішньої політики, яка була визнана «другою опорою»[1] новоствореного ЄС, але з умовою її фактичної реалізації безпосередньо державами-членами.

З огляду на такі положення, «друга опора» не мала власних інституцій, які б могли забезпечити механізм здійснення спільної зовнішньої політики від імені Союзу, і вона мала виключно координуючий характер на основі рішень, прийнятих у рамках «першої опори», тобто інститутів трьох Європейських Співтовариств – Європейського співтовариства з атомної енергії (Євратома), Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) та Європейського Співтовариства.

Така форма реалізації спільної зовнішньої політики цілком задовольняла більшість держав, які не позбувалися власної зовнішньополітичної функції, а лише узгоджували її з цілями та метою створеного ними Європейського Союзу.

Разом із тим держави-члени розуміли, що подальший розвиток європейської інтеграції вже не можливий без поглибленої співпраці не тільки в економічній, а й у політичній, соціальній, правовій та інших сферах суспільно-політичного життя. Статтею С Договору про ЄС (ст. 3 в редакції Амстердамського договору) передбачалося, що Союз повинен гарантувати послідовність його зовнішньої діяльності у сфері зовнішніх відносин, безпеки, економіки і політики розвитку [3]. Фактично цим положенням забезпечувався поетапний, повільний рух у бік поглибленої політичної інтеграції.

Зазначені положення стали в нагоді у 1997 році, коли постали питання подальшого вдосконалення процедур і механізмів міждержавного співробітництва в межах другої та третьої опори ЄС [4, с. 7] з метою забезпечення більш ефективної координації та єдності дій держав-членів у сфері спільної зовнішньої політики. На вирішення цих питань і був спрямований Амстердамський договір [3], прийнятий 02 жовтня 1997 року (набув чинності 01 травня 1999 року), який підтвердив обраний державами-членами у Маастрихті шлях євроінтеграції та вдосконалив механізм спільних дій Союзу у зовнішньополітичних справах.

З юридичної точки зору Амстердамський договір не є самостійним договором, не скасовує попередні договори, а лише вносить до них певні зміни, зокрема щодо провадження спільної зовнішньої політики.

Очевидно, що механізми, які були визначені Маастрихтським договором, за яких держави-члени, зберігаючи свої суверенні права, проводили спільну зовнішню політику винятково від власного імені щодо питань, які для

[1] Поняття «опори» Європейського Союзу (Pillars of the European Union) було запроваджено Договором про ЄС (Маастрихтським договором) та являло собою правову конструкцію, яка визначала основи функціонування Євросоюзу. Так, згідно з Маастрихтським договором, ЄС засновується на трьох «опорах»: першу опору складали три Співтовариства – Європейське Співтовариство, Європейське Співтовариство з атомної енергії, Європейське Співтовариство вугілля та сталі; другу опору становили спільна зовнішня політика та політика безпеки, й третьою опорою вважалося співробітництво в сфері правосуддя та внутрішніх справ.

них мали спільний інтерес, але в рамках цілей Союзу, визначених Договором про ЄС, не побудували й не могли побудувати ефективну зовнішню політику Союзу. Зазначена обставина була врахована при прийнятті Амстердамського договору, в якому головну увагу було приділено саме поліпшенню механізму прийняття рішень щодо спільних дій і реалізації спільної зовнішньої політики, що робило дії Союзу більш результативними.

Як слушно зауважує І. Яковюк, Амстердамський договір порівняно з Договором про ЄС змінив деякі акценти в питаннях здійснення спільної зовнішньої політики та політики безпеки: в п. 1 ст. 11 сказано, що Союз визначає і здійснює спільну зовнішню політику та політику безпеки, але при цьому не згадуються, як раніше, держави-члени [5, с. 83].

Так, статтею 12 Договору про ЄС у редакції Амстердамського договору передбачалося, що Союз досягає цілей, викладених у статті 11 шляхом: визначення принципів та загальних керівних вказівок щодо спільної зовнішньої політики та політики безпеки; визначення спільних стратегій; встановлення спільних дій; встановлення спільних позицій; посилення систематичної співпраці між державами-членами щодо ведення спільної зовнішньої політики.

На реалізацією вищезазначених шляхів був розроблений такий інструментарій.

На відміну від положень Маастрихтського договору, за яким Європейська Рада[2] тільки визначала принципи і керівні вказівки щодо визначення спільності дій та провадження спільної зовнішньої політики, Договір про Європейський Союз у редакції Амстердамського договору відносив до компетенції Європейської Ради також визначення спільних стратегій Союзу у сферах, де держави-члени мають спільні важливі інтереси.

Загальні стратегії повинні передбачати цілі їх прийняття, тривалість, а також засоби, які повинні бути доступні Союзу та державам-членам (ст. 13 Договору про ЄС в редакції Амстердамського договору). Прийняття рішень, необхідних для ведення спільної зовнішньої політики, покладалося на Раду Європейського Союзу[3] (далі – Рада), яка повинна була їх ухвалити на підставі та в межах, передбачених керівними вказівками Європейської Ради.

Раді надавалося право рекомендувати Європейській Раді стратегії ведення спільної зовнішньої політики та, у свою чергу, покладався обов'язок втілювати стратегії, прийняті Європейською Радою, в життя шляхом встановлення загальнообов'язкових для держав-членів спільних дій та спільних позицій з питань здійснення зовнішньої політики. Рада була відповідальна за забезпечення єдності, послідовності й ефективності дій Союзу в цій площині.

Повноваження Голови Ради залишалися незмінними: він так само визначався представником Союзу у справах, пов'язаних з питаннями спільної зовнішньої політики та політики безпеки, виражаючи волю ЄС у міжнародних організаціях та міжнародних конференціях, проте Амстердамським договором передбачалась нова посада – Високого представника.

Відповідно до ст. 18, 26 Договору про ЄС в Амстердамській редакції, Голові Ради допомагає генеральний секретар Ради, який виконує функції Високого Представника з питань спільної зовнішньої політики та політики безпеки та здійснює свої функції, зокрема, через сприяння формулюванню, підготуванню та виконанню політичних рішень, а також через проведення діалогу з третіми сторонами, за дорученням Голови Ради.

Високий Представник також визнавався відповідальним за Секцію з політичного планування і передбачення, засновану в межах Генерального Секретаріату Ради. Завданнями цієї Секції відповідно до Декларації № 6 про заснування Секції з політичного планування та передбачення [6], яка є одним із додатків до Амстердамського договору, є: моніторинг та аналіз розвитку сфер, що стосуються спільної зовнішньої політики та політики безпеки; оцінка інтересів спільної зовнішньої політики Союзу та визначення сфер, які можуть бути предметом інтересу в майбутньому; забезпечення своєчасної оцінки та передбачення подій або ситуацій, які можуть мати суттєві наслідки для зовнішньої політики Союзу, включаючи можливі політичні кризи; підготовка, на запит Ради чи головуючого або за власною ініціативою, в якості співробітництва з Радою щодо вироблення спільних політичних позицій, докладів щодо спірних політичних питань, які можуть містити аналіз, рекомендації та стратегії для спільної зовнішньої політики.

Досить цікавим, на нашу думку, видається те, що в зазначеній Декларації вже починає лунати термін не «спільна зовнішня політика», а «зовнішня політика Союзу», хоча на даному етапі інтеграції було ще рано вести мову про зовнішню політику Союзу, адже ЄС і досі був позбавлений правосуб'єктності та не мав достатніх інструментів і повноважень на ведення політики без безпосередньої участі держав-членів. Разом із тим варто відзначити, що Амстердамський договір у світлі становлення зовнішньополітичної функції такого інтеграційного утворення як Євросоюз був суттєвим кроком уперед та ознаменував собою початок процесу формуванню інституцій другої опори.

Не менш важливою новелою Амстердамського договору було закріплення за Союзом можливості вести перемовини й заключати міжнародні угоди з питань, що стосуються спільної зовнішньої політики.

Так, відповідно до ст. 24 Договору про ЄС у редакції Амстердамського договору, за необхідності укласти договір з однією або кільком державами чи міжнародними організаціями на виконання завдань у сфері спільної зовнішньої політики Рада, діючи одноголосно, може уповноважити Голову, за сприяння Комісії у випадку необхідності, почати переговори щодо зазначених питань. Угоди за результатами перемовин укладаються Радою шляхом одноголосного прийняття рішення, за рекомендацією Голови.

Проте питання збереження суверенітету не оминули й цієї статті, де передбачено, що жодні угоди не мають наперед встановленої обов'язковості для держав-членів, та надавши право представникам держав-членів у Раді посилатися на необхідність ратифікації угоди відповідно до внутрішньодержавних конституційних процедур. Також передбачалося право держав-членів застосувати угоди, укладені Радою на виконання спільної зовнішньої політики, тимчасово.

Варто підкреслити важливість цього положення, яке змінило ситуацію, створену Маастрихтським договором, за якої, з одного боку, Договором про Європейський Союз було надано ЄС повноваження діяти у сфері спільної зовнішньої політики, і держави-члени очікували від таких повноважень активних і ефективних дій, спрямованих на досягнення цілей Союзу, а з іншого – Союз був позбавлений права брати участь у міжнародних заходах з питань, віднесених до його компетенції. Разом із тим рішення, прийняті Радою з питань спільної зовнішньої політики, були суто політичними актами.

На думку деяких учених, положення статті 24 в редакції Амстердамського договору є доказом надання Союзу фактичного статуту юридичної особи, який, у свою чер-

[2] Європейська Рада – орган політичного керівництва ЄС, до складу якого входили голови держав/урядів, який покликаний був вирішувати найбільш важливі питання євроінтеграції у випадках не віднесених до компетенції жодного з інститутів ЄС, а також щодо питань з координації і узгодження зовнішньої політики.

[3] Рада Європейського Союзу (Council of the European Union) – одна з головних інституцій Європейського Союзу, яка була наділена компетенцією законодавчої гілки влади та мала повноваження на ухвалення правових рішень, обов'язкових для виконання всіма суб'єктами, яким вони адресовані.

гу, мав наслідком визнання його суб'єктом міжнародного права, хоча де-юре такий статус положеннями договору не передбачався [7].

Новелою Амстердамського договору були також положення про тісну співпрацю, які визначали умови, що повинні бути дотримані при тісному співробітництві держав-членів у межах трьох опор (розділ VII Амстердамського договору) [8]. Положення про тісне співробітництво надавало державам-членам право запровадити за домовленістю між собою більш поглиблену співпрацю у визначених ними сферах або з питань, що мають для них спільний інтерес, використовуючи при цьому установи, процедури та механізми, визначені Амстердамським договором. Укладені державами-членами угоди і засновані на них юридичні приписи розглядаються як обов'язкові тільки для цих країн-членів [9, с. 89] .

Невдовзі після ратифікації та набуття чинності Амстердамським договором на саміті в Кельні було прийняте рішення про організацію міжнародної конференції, присвяченої справам інституцій та прийняттю нових членів, яка розпочалася 14 лютого 2000 року та завершилася зустріччю Європейської Ради в Ніцці 11 грудня 2000 року [10, с. 85].

Результатом зазначеної міжнародної конференції стало підписання 26 лютого 2001 року Ніццького договору, який набув чинності 01 лютого 2003 року [11].

Договір, підписаний у Ніцці, розвив досягнення Амстердамського договору, започаткувавши реформи інституційної системи ЄС [12, с. 88]. Як зазначає Л.Ентін, Ніццький договір містить цілу низку положень, які регулюють питання юрисдикції, вносять зміни в механізм здійснення зовнішньої політики, та особливо політики безпеки, а також щодо співробітництва правоохоронних органів та правосуддя [13, с.596].

Зокрема, Ніццьким договором були внесені зміни щодо розширення кола питань, які приймаються кваліфікованою більшістю голосів. Так, відповідно до ст. 23 Договору про Європейський Союз у редакції Ніццького договору Рада приймає кваліфікованою більшістю голосів, окрім рішень щодо спільних дій, спільних позицій, інших рішень щодо спільного ведення зовнішньої політики, рішень щодо практичної реалізації спільних дій (як було зазначено в Амстердамському договорі), також рішення щодо призначення спеціального представника, який може призначатися Радою в порядку ст. 18 (5) Договору для вирішення конкретних політичних питань.

Кваліфікованою більшістю голосів відповідно до Ніццького договору також затверджуються міжнародні угоди, які укладаються в рамках Ради при реалізації повноважень щодо спільної зовнішньої політики, у випадках, коли така угода прийнята на виконання спільний дій та спільних позицій (ч. 3 ст. 24 Договору про ЄС в редакції Ніццького договору).

Ніццький договір деталізував положення про тісне співробітництво, замінивши цей термін поняттям «поглиблене співробітництво» [14, с. 52]. Тепер предметом поглибленої співпраці для держав-членів могла бути лише реалізація спільних дій та спільних позицій (ст. 27b в редакції Ніццького договору).

Концепція поглибленого співробітництва є відносно новим правовим інструментом у системі європейського права [15, с. 3]. Реалізація положень щодо поглибленої співпраці фактично була покликана забезпечити так звану «гнучку» інтеграцію, за якої держави-члени за взаємною згодою могли поглибити інтеграцію в тих чи інших взаємовигідних для них сферах відносин.

Держави-члени, які мають намір встановити поглиблену співпрацю, повинні направити заявку відповідного змісту до Ради. Про цю заявку інформується Європейський Парламент, і вона передається Комісії, яка надає свій висновок щодо відповідності такого співробітництва політиці Союзу. Лише після цього Рада приймає рішення про надання дозволу на поглиблене співробітництво. Щодо часових меж, то найкоротший строк для прийняття такого рішення Радою становив сім місяців (ст. ст. 27c-27e в редакції Ніццького договору).

У цій частині було також розширено компетенцію Високого представника з питань зовнішньої політики та політики безпеки, на якого Ніццьким договором покладався обов'язок нагляду за своєчасним та повним інформуванням Європейського Парламенту та всіх членів Ради щодо реалізації поглибленого співробітництва у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки (ст. 27d в редакції Ніццького договору).

Отже, обидва проаналізовані договори – Амстердамський та Ніццький – передбачають собою створення комплексної інституційної структури Європейського Союзу, закріпивши на міжнародно-правовому рівні основні положення нового етапу інтеграційного розвитку на європейському просторі та мають визначальне значення для майбутнього системи міжнародних відносин в Європі.

Разом із тим при аналізі та оцінці положень щодо спільної зовнішньої політики дуже важливим є реалістичний підхід і відсутність ідеалізації європейської інтеграції в цій сфері. Як слушно зауважує Дж. Маганца, спільна зовнішня політика за часів Маастрихтського та Амстердамського договорів являла собою менше того, що було закладено в назві, але більше того, як вона описувалась положеннями Договору [7]. Так, звісно, наявність інституцій та інструментів Союзу, покликаних реалізовувати спільну зовнішню політику, свідчить про більше, ніж звичайна координація зовнішньої політики держав-членів. Але для більшості країн Європи, як показує історія євроінтеграції, важливим та болісним питанням є передача суверенних прав на користь наднаціональних органів. Саме через це питання зазнавали невдачі багато спроб пришвидшити або змінити вектор інтеграційних процесів. Становлення спільної зовнішньої політики Союзу – тривалий процес, який об'єктивно не міг виникнути одразу шляхом підписання одного Договору: Амстердамський договір тільки підтвердив прагнення держав-членів поступово, нехай і повільно, проводити політичну інтеграцію і зробив вагомий крок уперед, вдосконаливши механізми прийняття рішень щодо сфери зовнішньої політики, інституційну структуру та розширивши коло повноважень Союзу в цій сфері.

Ніццький договір щодо спільної зовнішньої політики ознаменував собою зміни в механізмі прийняття рішення Радою, дещо розширивши коло її повноважень, та змінив положення щодо поглибленого співробітництва держав-членів, фактично звузивши його застосування та ускладнивши саму процедуру. На наш погляд, позитивним досягненням Ніццького договору слід вважати зменшення кола питань, рішення за якими повинно прийматися Радою одноголосно. З іншого боку, положення щодо поглибленого співробітництва, на відміну від Амстердамського договору, на наш погляд, зазнали не кращих змін: обмеження держав-членів у сферах, в яких можливо було застосувати поглиблене співробітництво; необхідність отримання дозволу Ради на впровадження поглибленого співробітництва; досить тривалий у часі процес погодження Радою такого співробітництва (питання, що викликали необхідність у співробітництві могли втратити свою актуальність).

Таким чином, аналіз Амстердамського та Ніццького договорів дає підстави стверджувати, що, незважаючи на розуміння державами-членами необхідності впровадження наднаціональних ідей організації Європейського Союзу, в тому числі щодо спільної зовнішньої політики, збереження національних інтересів для держав-членів було важливішим [16, с. 138], а тому говорити про суттєве поглиблення інтеграції з питань зовнішньої політики та наділення зовнішньополітичною функцією ЄС ще зарано.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байдін Ю.В. Про межі суверенітету держав-членів ЄС: постановка питання [Текст] / Ю.В. Байдін // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 10. – Х. : Право, 2005. – с. 142-144.
2. Treaty on European Union (the Maastricht Treaty) // Official Journal of the European Communities C 191, – Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 29 July 1992.
3. Treaty of Amsterdam // Official Journal of the European Communities C 340/1, – Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1997.
4. Астапенко В. А. Эволюция Европейского Союза :Амстердамский договор 1999 года : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» / Астапенко Владимир Аркадьевич – Москва, 2000. – 26 с.
5. Яковюк І. В. Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання / І. В. Яковюк. // Державне будівництво і місцеве самоврядування. – 2005. – С. 76–87.
6. Declaration No6 annexed to the Final Act of the Treaty of Amsterdam on the establishment of a policy planning and early warning unit // Official Journal of the European Communities. 10.11.1997. C340.
7. Maganza G. The Treaty of Amsterdam's Changes to the Common Foreign and Security Policy Chapter and an Overview of the Opening Enlargement Process / Giorgio Maganza. // Fordham International Law Journal. – 1998. – Article 12.
8. Шайхутдинова Г. Р. Принцип гибкости в документах Европейских сообществ и Европейского Союза / Г. Р. Шайхутдинова. // Весник ТИСБИ. – 2006. – № 4.
9. Яковюк, І. Історичні передумови і основні етапи європейської інтеграції [Текст] / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. 2003р. №4 (35). – Х. : Право, 2003. – С. 82-92.
10. Круглашов А.М., Озимок І., Астапенко Т.С., Руссу В.В. Європейська інтеграція на початку нового тисячоліття: довідник. / склад. А.М. Круглашов, І. Озимок, Т.С. Астапенко, В.В. Руссу. – Ч.1 Чернівці, 2010. – 212 с.
11. The Treaty of Nice // Official Journal of the European Communities C 80/1, – Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001.
12. Сулимский С.В. Международно-правовые проблемы развития институциональной системы Европейского Союза после Амстердамского договора : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 : Москва, 2003 – 185 с.
13. Энтин Л.М. Новое в развитии европейского права: Ницский договор / Л.М. Энтин // Десять лет внешней политики России: Материалы Первого Конвента Российской ассоциации международных исследований / Под ред. А.В. Торкунова; Российская ассоциация междунар. исследований; МГИМО(У). – М.: РОССПЭН, 2003. – С. 596-602.
14. Шайхутдинова, Г. Р. К вопросу о концепции продвинутого сотрудничества в Европейском Союзе [Текст] / Г. Р. Шайхутдинова // Российский юридический журнал. – 2007. – N2. – с. 50-56.
15. Астапенко В. Эволюция концепции усиленного сотрудничества в рамках Европейского Союза // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2004 – № 4. – с. 3-5.
16. Суслова Т. Л. Динамика европейской интеграции: теоретические закономерности, политические тенденции и результаты институционализации [Электронный ресурс]: дис. … канд. полит. наук : 23.00.02. / Суслова Татьяна Леонидовна. – Нижний Новгород, 2005. – 292 с.

УДК 3.1632:-049.5

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ

Ничитайло І.М.,
к.ю.н., доцент кафедри національної безпеки
Національна академія Служби безпеки України

У статті висвітлено основні тенденції розвитку системи забезпечення міжнародної безпеки з урахуванням процесів, що відбуваються на глобальному та регіональному рівнях. Виокремлено найбільш гострі загрози міжнародній безпеці, що визначатимуть безпекові аспекти політики України на світовій арені.

Ключові слова: міжнародна безпека, колективна безпека, агресія, безпекова політика.

Ничитайло И.М. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ / Национальная академия Службы безопасности Украины, Украина

В статье раскрыты основные тенденции развития системы обеспечения международной безопасности с учетом актуальных процессов, происходящих на глобальном и региональном уровнях. Выделены наиболее острые угрозы международной безопасности, определяющие аспекты политики Украины на мировой арене, связанные с обеспечением безопасности.

Ключевые слова: международная безопасность, коллективная безопасность, агрессия, политика безопасности.

Nychytailo I.M. / TOPICAL ISSUES OF INTERNATIONAL SECURITY / The National Academy of Security Service of Ukraine, Ukraine

The article reveals the main trends of development of the system of international security taking into account the relevant processes at the global and regional levels. The most serious threats to international security, defining aspects of the policy of Ukraine in the global arena associated with security.

One of the very few basic facts of life in international politics is the prevalence of crises that plague the world.

Since the emergence of state – in any form– international politics has always been dangerously competitive and ruthlessly conflictual, and it is likely to remain that way. War and conflict should be regarded as inevitable features of international politics. Although the intensity of their competition waxes and wanes, states and especially great powers fear each other and always compete with each other for power. Security competition is "hard-wired" into the international system. To paraphrase Kenneth Waltz, explaining war and conflict is easier than to understand the conditions of peace. States make decisions for war or peace on the basis of changes in thedistribution of capabilities in the international system. War is always possible in the anarchical international system, because no sovereign power exists to preventstates from going to war. In the absence of world governmental agents, and underconditions of uncertainty, the international political process is shaped in a strictlycompetitive way. The anarchic structure of international politics, thus, isexpected to shape most international outcomes.

The article provides a clear analytical overview of how security and war affect international politics. An author defines security as "the quality of being and feeling safe from harm" and emphasizes the role security plays in international politics as a primary concern for the international system, governments, and societies.

Key words: international security, collective security, aggression, security policy.

Постановка проблеми. Зміни міжнародної обстановки, що відбулися впродовж 2014 року, мали докорінний вплив на весь комплекс безпекових систем, що функціонують на регіональному та глобальному рівнях, обумовили необхідність напрацювання принципово нових підходів до виявлення, запобігання та нейтралізації загроз, встановлення їх джерела та характеру. Відбулися зміни сукупності взаємозалежних чинників, що стосуються життєво важливих інтересів окремих держав, регіонів та людства в цілому і потребують для свого вирішення узгоджених зусиль держав та міждержавних організацій. Ці зміни стали відображенням протиріч суспільного розвитку, його побічними негативними наслідками, в тому числі і пов'язаними з не повною мірою адекватною оцінкою потенційних загроз національними та міжнародними інститутами, що, у свою чергу, не дозволило вчасно напрацювати відповідні заходи протидії. Таким чином, нагальною є потреба в усвідомленні актуальних тенденцій у системі забезпечення міжнародної безпеки, нових викликів та загроз з метою прогнозування їх подальшого розвитку та формулювання заходів з їх вчасної нейтралізації та усунення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням забезпечення міжнародної безпеки постійно приділяється увага науковців як у нашій країні, так і за кордоном. На нашу думку, основу наукової школи в цій галузі в нашій країні становлять роботи В. Горбуліна, О. Литвиненка та С. Пірожкова. Слід також вказати роботи В. Антипенка, О. Бєлова, О. Будрука, А. Гальчинського, О. Дзьобаня, А. Качинського та інших. Наявний в Україні масив наукових робіт сформував досить цілісну національну основу для проведення досліджень проблем міжнародної безпеки. У країнах Заходу ці питання, як правило, розглядаються в рамках дисципліни «безпекових досліджень» («Security Studies»), розвиток якої започатковано за часів «холодної війни» і продовжено за сучасних умов. Серед найбільш актуальних досліджень доцільно, на нашу думку, виділити роботи Б. Бузана, П. Вільямса, А. Колінза, С. Мілліра, Р. Розенкранца та К. Хугса. Водночас зміни безпекового середовища, що мали місце останнім часом і, передусім, обумовлені агресією РФ проти України та ескалацією напруженості на європейському просторі, до цього часу не знайшли достатнього наукового опрацювання, що, у свою чергу, звужує можливості у виробленні адекватних відповідей та прогнозуванні подальшого розвитку ситуації.

З огляду на викладене, **метою статті** є виокремлення на ґрунті дослідження актуальних тенденцій розвитку системи забезпечення міжнародної безпеки найбільш гострих загроз та тенденцій, що визначатимуть політику України на світовій арені.

Виклад основного матеріалу. Стан міжнародної безпеки визначається низкою чинників, серед яких ключовим є розвиток процесів глобалізації, що полягають у посиленні взаємозв'язку суб'єктів загальносвітової взаємодії в економічній, політичній, ідеологічній та інших сферах [1, с. 52]. Світова система із сукупності відносно автономних регіональних елементів перетворюється на єдине ціле, об'єднане не лише необхідністю спільно вирішувати глобальні проблеми, а й спільними інтересами. У цьому контексті гра з нульовою сумою, тобто досягнення результату за рахунок інших гравців, на якій ґрунтувалася доктрина політичного реалізму, стає застарілою. Водночас такий підхід залишається витребуваний окремими суб'єктами міжнародних відносин, що, у свою чергу, вимагає напрацювання нових підходів, які б відповідали загальним потребам людства та системі міжнародного правопорядку.

Слід зазначити, що якщо традиційно впродовж останнього часу конфлікти, обумовлені намаганням одних держав вирішити свої проблеми за рахунок інших, точилися в таких регіонах, як Близький Схід, Африка чи Центральна Азія, то розвиток подій 2014 року переніс їх у центр Європи, створивши цим самим загрозу глобального конфлікту із непередбачуваними наслідками.

Сучасні загрози міжнародній безпеці мають значною мірою ціннісний характер, що пояснюється теорією «демократичного світу» [2], за якої демократичні держави не мають стимулів воювати одна з одною, а внутрішні конфлікти у них виникають рідше, аніж у недемократичних країнах. Це пов'язано як із наявністю в демократичних країнах спільних ціннісних норм та відкритістю процедур прийняття рішень, так і з відсутністю стимулів для вирішення конфліктів збройним шляхом. Стратегії, що надають пріоритет забезпеченню «національних інтересів» – як правило, інтересів еліт, що видають свої власні потреби за національні, за рахунок загальних цінностей, є малопродуктивними навіть у короткотерміновій перспективі. Таким чином, основна зона потенційних конфліктів пов'язана з участю в них авторитарних режимів.

Поняття міжнародної та національної безпеки включає в себе відсутність загрози агресії, забезпечення мирного співіснування на ґрунті рівноправ'я держав, невтручання у внутрішні справи одна одної, поваги до національної незалежності та самовизначення народів, а також їх вільного розвитку на демократичній основі. Таким чином, міжнародна безпека є основою для вільного розвитку народів.

Традиційно основним елементом міжнародної безпеки була безпека військова. Події останнього часу явно вказують на те, що військовий аспект безпекової політики зберігає свою актуальність. Водночас нагальною є потреба в комплексному підході, оскільки військова сфера є складовою загальної системи держави і не може розглядатися у відриві від загальних процесів суспільного, політичного та економічного розвитку. Особливе значення цей підхід має для сучасних демократичних держав, уряди яких не мають можливості жертвувати соціальними програмами задля задоволення потреб сектору безпеки та оборони, що можуть собі легко дозволити авторитарні режими.

Окрім цього, враховуючи більш широкий ступінь інтегрованості демократичних держав, порівняно з авторитарними, до міжнародних спільнот, їх національна безпека значно більшою мірою залежить від стану міжнародних режимів, а внутрішні та зовнішні аспекти безпекової політики є більшою мірою взаємопов'язаними.

Криза безпеки в Україні, головною складовою якої стала агресія РФ, формувалася в результаті дії комплексу чинників, як внутрішніх, так і зовнішніх.

Серед внутрішніх чинників можна виділити руйнацію сектору безпеки та оборони України, обумовлену недостатнім фінансуванням, низьким професійним рівнем особового та керівного складу, невизначеністю поставлених перед ним задач. Починаючи з 2010 року процеси руйнації складових елементів безпекового комплексу держави відбувалися за безпосередньої участі та під керівництвом спецслужб Росії, співробітники та агентура яких була глибоко інфільтрована в інститути державного управління на всіх рівнях та діяла в умовах максимального сприяння [3].

Зовнішніми чинниками була як політика самої Російської Федерації, так і толерантне ставлення до неї з боку провідних держав Заходу, а також наявність у них розгалужених мереж агентури та «співчуваючих» корумпованих політиків, бізнесменів, діячів культури, журналістів тощо. Так, у квітні 2008 році РФ, використовуючи вплив на керівництво провідних країн Європи, унеможливила отримання Україною та Грузією Плану дій щодо членства в НАТО, сформувавши вкрай небезпечний прецедент, коли країна, що не є членом організації, фактично ветує її рішення. Безпосереднім результатом цього стала агресія проти Грузії у серпні 2008 року, що не лише залишилася безкарною, а фактично отримала заохочення у вигляді пропозиції щодо «перезавантаження відносин» від адміністрації США в лютому 2009 року [4]. Розцінивши таку ситуацію як своєрідний «карт бланш» щодо подальших

дій на пострадянському просторі, керівництво РФ активізувало діяльність із перетворення його на сферу винятково власного впливу.

Маючи повну інформацію щодо стану сектору безпеки України, а також відсутності консенсусу в реагуванні на неї в країнах Заходу, керівництво РФ тривалий час планувало агресію проти України, спрямовану не лише на окупацію частини української території, підрив економічного потенціалу країни, унеможливлення її демократичного розвитку, перетворення її на об'єкт міжнародних відносин, а й на перегляд загальносвітової системи міжнародного правопорядку та міжнародної безпеки відповідно до спрощеної концепції «політичного реалізму».

У загальних рисах цю концепцію можна охарактеризувати як ігнорування норм міжнародного права та власних зобов'язань, якщо вони стають на перешкоді досягненню короткотермінових цілей; ставку на «гру із нульовою сумою», тобто забезпечення власних інтересів за рахунок інтересів інших сторін; використання інструментарію інформаційної війни у стосунках не лише зі стороною – жертвою агресії, а й з партнерами, які розглядаються як засіб у досягненні певної мети; боротьбу за розподіл сфер впливу, в тому числі з використанням збройних сил та спецслужб. Особливістю реалізації такої політики стало підпорядкування державних інтересів інтересам правлячої групи, використання інститутів держави, в тому числі сектору безпеки, для забезпечення її особистої влади та власного збагачення.

У контексті міжнародної безпеки тактичними цілями РФ є недопущення або припинення реалізації Україною політики європейської інтеграції, відмова від політики здобуття членства у НАТО, визнання анексії Автономної Республіки Крим та забезпечення визначального впливу на внутрішню політику держави, в тому числі шляхом т.зв. «федералізації», а фактично виведення значної частини території країни з-під державного суверенітету. Стратегічною ціллю є включення України до сфери виключного впливу РФ аж до її повної інтеграції, забезпечення інтересів російської еліти за кордоном, передусім, у фінансовій сфері, визнання РФ як держави, що не лише впливає на світову політику, а й визначає її, в тому числі у рамках міжнародних організацій, членом яких вона не є, передусім – ЄС та НАТО. Таким чином, на рівні прецеденту закріплюється право держави ліквідовувати національну ідентичність та суверенітет інших країн, змінювати кордони, відмовлятися від взятих на себе зобов'язань та нехтувати нормами міжнародного права. Більше того, явно висувається вимога, аби країна – жертва агресії – була позбавлена права на індивідуальну та колективну самооборону відповідно до ст. 51 Статуту ООН [5], тобто створення преференцій для держави агресора.

Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН №3314 (XXIX) «Про визначення агресії» від 14 грудня 1974 року [6] та ст. 5 Статуту Міжнародного кримінального суду [7] акт збройної агресії Росії проти України є тяжким міжнародним злочином, що не має терміну давності й тягне за собою міжнародну відповідальність усіх осіб, які належать до політичного та військового керівництва та причетних до підготовки, планування, розв'язання та ведення агресивної війни проти України.

Таким чином, світове співтовариство постало перед необхідністю започаткування процесу створення нових інститутів міжнародної безпеки та правопорядку на глобальному та регіональному рівнях, що мали б вищий ступінь ефективності та взаємодії [8].

Також потребує переосмислення спроможність держав забезпечувати внутрішню безпеку, її зв'язок із зовнішніми чинниками. Важливим є напрацювання механізмів проактивної дії, вироблення ініціативних підходів у протидії новим викликам та загрозам. Це, у свою чергу, вимагає реформування стратегії розвитку Європейського регіону та його інституційних складових, таких як Європейський Союз, НАТО, ОБСЄ та Рада Європи.

Нагальною є потреба у новій доктрині безпеки, оскільки діюча система міжнародної безпеки як на глобальному, так і на регіональному рівнях виявилася неспроможною адекватно реагувати на нові виклики та загрози. Так, міжнародні структури безпеки виявилися неготовими протидіяти агресії Росії проти України. Дії таких організацій, як ООН, ОБСЄ та РЄ, членами яких є як Росія, так і Україна, виявилися неадекватними існуючим потребам. Безпека країн – членів НАТО більшою мірою гарантується довірою, а не військовою спроможністю та готовністю йти на рішучі дії. Концепція умиротворення повністю себе дискредитувала, оскільки розглядається агресором, і не безпідставно, як нездатність протидіяти його намірам.

Важливо також зазначити, що розвиток ситуації в Криму та на Сході України не був передбачений повною мірою ані в нашій країні, ані в інших країнах, у тому числі на рівні Північноатлантичного Альянсу. З огляду на це, формування ефективних підходів у протидії такого роду загрозам потребує відповідного науково-експертного та аналітичного забезпечення рішень, що приймаються на національному та міжнародному рівнях. Такого роду діяльність є дуже перспективним напрямом міжнародного співробітництва нашої країни з ЄС та НАТО, складовою реалізації політики європейської та євроатлантичної інтеграції.

Таким чином, агресія РФ проти України стала певного роду підсумком періоду міжнародних відносин, що розпочався після завершення «холодної війни» і розпочав кардинальні зміни світового порядку та системи міжнародної безпеки [9]. У найближчій перспективі можна передбачити посилення турбулентності міжнародних відносин, глобалізацію загроз, що раніше мали регіональний характер. Зростатиме динаміка змін безпекового середовища: нові виклики та загрози поставатимуть раніше, аніж уряди та міжнародні організації адаптуватимуться до них не лише на оперативному рівні, а й на рівні сприйняття та осмислення.

Агресія РФ проти України не може розглядатися як казус – наша держава стала місцем прояву регіональних та глобальних суперечностей. Росія, що отримала впродовж останніх 15 років значні економічні та політичні преференції, оголосила про зміну статусу кво в Європі. Руйнація усталеної системи міжнародних відносин у результаті війни проти України може призвести до створення глобального хаосу, за якого Росія розраховує підвищити свій вплив на загальносвітовому рівні [10].

Орієнтація України на підтримку позаблокового статусу призвела до виведення держави на узбіччя міжнародних систем колективної безпеки. Слід зазначити, що такий стан справ обумовлений не лише свідомими діями керівництва держави, а й недостатньою готовністю українського суспільства сприйняти ідею євроатлантичної інтеграції.

Іншим наслідком геополітичних змін стала мілітаризація Криму і, відповідно, всього регіону Східного Середземномор'я, у тому числі в результаті розміщення на окупованій території АРК російської ядерної зброї. Цей регіон безпосередньо межує з регіоном Близького Сходу, де різного роду військові конфлікти точаться впродовж багатьох десятиліть. Зрозуміло, що посилення військової присутності РФ є потужним конфліктогенним чинником, що призведе до суттєвої ескалації напруженості в цьому складному регіоні.

Таким чином, ключовою рисою стану міжнародної безпеки на сучасному етапі є її глибока криза, пов'язана з руйнацією системи, що створилася після закінчення «холодної війни». Перед міжнародним співтовариством постали нові виклики та загрози, щодо яких не лише відсутні адекватні відповіді, а й навіть повне усвідомлення їх природи та потенційних наслідків [11].

Агресивні дії РФ щодо України матимуть суттєвий вплив на зміну геополітичної ситуації не лише на регіональному, а й на глобальному рівні. Ймовірним наслідком може бути ескалація напруженості в Східній та Центральній Європі, на Близькому Сході, в Центральній Азії та на Кавказі. Підрив стабільності та безпеки в регіоні Східної Європи від Балтії до Чорноморського басейну, концентрація тут значних військових потенціалів може призвести до розгортання «гонки озброєнь» та початку нової «холодної війни», що неминуче супроводжуватиметься зіткненнями на периферії систем колективної безпеки. За таких умов збереження Україною нейтрального позаблокового статусу стає неможливим і перетворює нашу країну на потенційну жертву широкомасштабної збройної агресії [12].

Міжнародні організації регіонального та глобального рівня, такі як ООН, НАТО, ЄС та ОБСЄ, виявилися неготовими адекватно відповісти на нові виклики та загрози, пов'язані з агресією РФ проти України. Такий стан речей пов'язаний як із наявністю суттєвих розбіжностей та протиріч між провідними країнами світу щодо розробки та вжиття конкретних заходів з урегулювання збройних конфліктів, так і з інституційною слабкістю таких організацій, їх нездатністю швидко приймати узгоджені рішення та забезпечувати їх реалізацію [13].

Такого роду інституційна слабкість притаманна міжнародним безпековим інститутам із самого їх утворення. Так, конфлікти низької інтенсивності точилися в різних регіонах світу весь час існування таких структур, незважаючи на зусилля ООН та ОБСЄ з їх вирішення, – натомість спостерігається тенденція до зростання кількості такого роду конфліктів. За безпосередньої участі РФ на пострадянському просторі сформовано низку «сірих зон» – Придністров'я, Абхазія, Південна Осетія, а також окуповано низку територій – Нагорний Карабах, АРК, частини Донецької та Луганської областей. До 2014 року світова спільнота не докладала серйозних зусиль щодо вирішення цієї проблеми, що залишалася поза порядком денним міжнародних організацій.

Система міжнародної безпеки, що склалася за останні десятиліття, виявилася неспроможною упереджувати загрози нового типу та асиметричного характеру, в тому числі пов'язані з порушенням базових принципів міжнародного права. З огляду на це, нагальною потребою міжнародного співтовариства є створення ефективної міжнародної системи противаг діям країн, що загрожують руйнацією регіональної та міжнародної безпеки. Такого роду система має визначити обсяг зобов'язань та санкції, що мають оперативно застосовуватися щодо порушників миру та безпеки.

Зміна геополітичної ситуації обумовила потребу у перегляді національних стратегій безпеки та оборони, передусім країн, що розташовані в зоні підвищеного ризику. Так, у жовтні 2014 року РП прийнято нову Стратегію національної оборони, що «визначає важливі напрями діяльності на тлі змін у безпеці на схід від Польщі» [14]. У документі зазначено, що безпеку в Європі визначатимуть чотири головні чинники: НАТО, ЄС, присутність США та стосунки з Росією. Також у Стратегії наголошується, що відбудова імперської позиції Росією за рахунок сусідніх держав та посилення політики конфронтації з боку Російської федерації, прикладом чого є конфлікт з Україною, в тому числі анексія Криму, негативно впливають на безпеку в регіоні. Вказано також, що по сусідству із Польщею є ризик регіональних і локальних конфліктів, котрі можуть безпосередньо або побічно стосуватися Польщі.

Стратегія окреслює три пріоритети політики нацбезпеки. Першим є забезпечення готовності та демонстрація детермінації в діяльності у сфері безпеки та оборони і зміцнення національної оборони. Другим пріоритетом є підтримка процесів щодо зміцнення спроможності НАТО до колективної оборони, розвиток Спільної політики оборони та безпеки ЄС, зміцнення стратегічного партнерства, в тому числі із США, та стратегічних стосунків із партнерами в регіоні. Третім пріоритетом є підтримка та вибіркова участь у діяльності міжнародної спільноти, що має на меті запобігання виникненню нових джерел загрози, а також реакція на існуючі кризи та протидія їх поширенню [14].

Фактично документ визнає, що Республіка Польща перебуває у стані небезпеки, при цьому зазначається, що джерелом цієї небезпеки є політика РФ. Окрім цього, незважаючи на членство Польщі в НАТО та ЄС і відповідні, пов'язані із цим гарантії колективного захисту, керівництвом країни прийнято рішення щодо посилення власного безпекового потенціалу, модернізації збройних сил, на що, зокрема, планується виділити близько 40 млрд доларів США впродовж наступних 8 років [15].

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки** про те, що зміни в системі міжнародної безпеки, викликані агресією РФ проти України, обумовили необхідність інституційної перебудови безпекової системи на регіональному та глобальному рівнях, а також підвищення спроможності держав, передусім, України, забезпечувати національну безпеку відповідно до нових викликів та загроз. У цьому зв'язку нагальною є потреба напрацювання системи проактивного реагування, що мала б багатовимірний та мультидисциплінарний характер. Зазначена система має ґрунтуватися на оновленій безпековій доктрині, що, у свою чергу, потребує відповідних наукових досліджень, які мають проводитися, в тому числі на міжнародному рівні, зокрема в рамках співробітництва з НАТО та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кулагин В.М. Международная безопасность. М.: Аспект-Пресс, 2006. 318 с.

2. 1994 State Of The Union Address. Jan. 25, 1994. The Washington Post. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/special/states/docs/sou94.htm.

3. Володимир Василенко. Агресія Росії: генеза, мета, способи протидії та правові наслідки № 12 (332) від 20 березня©2007-2014 «Український тиждень» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://tyzhden.ua/Politics/105356.

4. Росія не проти почати відносини з США з чистого аркуша 8 лютого 2009 р. NEWSru.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.newsru.ua/world /08feb2009/po_novomu.html.

5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; 26.06.1945. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1404381652265174.

6. Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Приложение, № 31, стр. 181–182.

7. Римський статут міжнародного кримінального суду. 17.07.1998. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1403033703777828.

8. Міжнародна конференція «Регіональна стабільність на кордонах України та ЄС: сучасні виклики та інструменти забезпечення» 24.10.2014 Національний інститут стратегічних досліджень (Регіональний філіал в м. Ужгороді) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uz.niss.gov.ua/articles/528.

9. Меркель: Росія порушила весь післявоєнний порядок в Європі УНІАН. 22.01.2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.unian.ua/world/1035204-merkel-rosiya-porushila-ves-pislyavoenniy-poryadok-v-evropi.html.

10. The Guardian. Obama's State of the Union sidesteps mounting foreign policy setbacks. Spencer Ackerman [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.theguardian.com/us-news/2015/jan/21/state-of-the-union-foreign-policy.

11. Top Risks 2015. Ian Bremmer, Cliff Kupchan. January 5, 2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.eurasiagroup.net/pages/top-risks-2015.

12. Життя з ворогом: що робити у сфері безпеки. Олександр Бєлов, Олександр Литвиненко, Володимир Горбулін 28 березня 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/internal/zhittya-z-vorogom-scho-robiti-u-sferi-bezpeki-_.html.

13. Українська криза світової безпеки Сергій Льовочкін 16 травня 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/internal/ukrayinska-kriza-svitovoyi-bezpeki-_.html.

14. Президент Польщі підписав Стратегію нацоборони з урахуванням імперських амбіцій Кремля. 05.11.2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://portala4.pl.ua/suspilstvo/politics/4545-prezydent-polshchi-pidpysav-stratehiiu-natsoborony-z-urakhuvanniam-imperskykh-ambitsii-kremlia.

15. Нова стратегія національної безпеки Республіки Польща. Володимир Паливода 30.10.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://portala4.pl.ua/suspilstvo/politics/4283-nova-stratehiia-natsionalnoi-bezpeky-respubliky-polshcha.

УДК 341.232.2:343.57

ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБІВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ НОРМ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Столярський О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджуються особливості доктринальних підходів щодо визначення поняття та способів імплементації міжнародних норм у сфері боротьби зі злочинністю. Розмежовуються подібні поняття. Аналізуються основні підходи вчених у зазначеній сфері.

Ключові слова: доктрина, поняття, способи, імплементація, міжнародні норми, боротьба, злочинність.

Столярский О.В. / ОТДЕЛЬНЫЕ ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И СПОСОБОВ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ / Львовский национальный университет им. И. Франко, Украина.

В статье исследуются особенности доктринальных подходов относительно определения понятия и способов имплементации международных норм в сфере борьбы с преступностью. Разграничиваются подобные понятия. Анализируются основные подходы ученых в указанной сфере.

Ключевые слова: доктрина, понятие, способы, имплементация, международные нормы, борьба, преступность.

Stolyarskiy O.V. / SEPARATE DOCTRINAL APPROACHES ON THE DEFINITION OF CONCEPTS AND WAYS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL NORMS IN THE SPHERE OF COMBATING CRIME / Lviv national University I. Franko, Ukraine

In the article the features of doctrinal approaches on the concept of implementation of international norms in the sphere of combating crime. Distinguishing between similar concepts together. Analyzes the main approaches of scientists in this area.

Most believe the exact definition of national legal implementation as a process characterized by the fulfilment of the norms of international criminal law in the territory of the state in the scope of national law and in accordance with a procedure provided legal activities of state bodies aimed at the actual implementation of the adopted government's international obligations.

Having said that, the proposed national legal implementation «international criminal law» be defined as the process of implementation in the framework of the criminal legal system the provisions of the «international criminal law», which is nutria bodies of General and special competence in accordance with their law, through the adoption of a new, changes or additions to the current legislation, as well as creating the necessary control mechanisms to implement the norms and prescriptions that are reflected in the legislation, for the purposes of implement the government's international legal obligations.

To the way of national legal implementation often include reception, transformation, adaptation, incorporation, links, implementation in a narrow value, treating it as a kind of incorporation. This «polyphony» in determining methods and techniques of the national legal implementation of the rules of international law, inspired diametrically opposite approaches in understanding the interaction between international and national systems: the theory of transformation and the theory of implementation is maintained in contemporary studies because of the inconsistency or incompleteness conducted by the authors of the analysis.

Having said that, we assume that the way national legal implementation which provides for the modification, Supplement applicable, the adoption of new legislation to implement the provisions «of the international criminal legislation taking into account the peculiarities of the criminal legal system, principles of sectoral legislation (single codified act or shared and complementary legislation governing specific sub-sectors of the criminal law) and the specifics of the legislative techniques (inclusion or not inclusion in the law of links to international treaties, etc.), can be denoted by the term «conversion» or «conversion of national legislation».

Key words: doctrine, concept, methods, implementation of international standards, fighting, crime.

Термін «імплементація» (від лат. «impliko» – наповнюю, виконую, або анг. «implementation» – здійснення, виконання) в доктрині міжнародного права та в теорії зазвичай означає процес здійснення, а точніше, реалізації положень міжнародних угод як на міжнародному рівні, так і в рамках національної юрисдикції [1, с.188]. У зв'язку з цим буде більш коректним запропоноване Р. А. Мюллерсоном позначення імплементації як комплексного процесу здійснення міжнародних норм у рамках національної правової системи терміном «національно-правова імплементація» [2, с. 74].

Пропоноване Е. М. Аметистовим позначення цього процесу терміном «внутріправова імплементація» [3, с. 3] менш точно відображає його сутність. Необхідно звернути увагу на те, що поняття імплементації (в англ. варіанті – implementation) без додаткових пояснень і тлумачень самого терміна широко використовується в текстах міжнародних актів [4].

Важливим при визначенні національно-правової імплементації є розгляд її як процесу, мета якого – реалізувати міжнародно-правові приписи в рамках національної юрисдикції з урахуванням особливостей конкретної

кримінально-правової системи. Такий підхід дає можливість уникнути широкого трактування національно-правової імплементації як процесу виконання міжнародних зобов'язань або ж як процесу, спрямованого на створення умов для забезпечення реалізації норм міжнародного права на території держав [5, с. 159-160].

Погодимося з думкою В. А. Вдовіна про те, що можлива ситуація, коли норма міжнародної угоди містить припис про прийняття національного законодавства, і сам факт прийняття необхідних законів національним законодавцем означає реалізацію державою міжнародно-правових зобов'язань. У цьому випадку момент завершення процесу імплементації і момент виконання міжнародно-правових зобов'язань не збігаються, і про забезпечення знову прийнятим законом реалізації міжнародно-правової норми говорити не доводиться. Така ситуація є, скоріше, винятком із загального правила, оскільки процес виконання державою міжнародно-правових зобов'язань не завершується прийняттям національного законодавства. В. А. Вдовін обґрунтовано підкреслює відмінність між реалізацією права і забезпеченням такої реалізації, але реалізація ним розуміється занадто вузько. Створення умов для забезпечення реалізації міжнародних норм у національному праві не зводиться до процедур національно-правової імплементації і не обмежується заходами організаційного характеру, що передають реалізації, а включає створення контрольних механізмів виконання норм і приписів, відображених у національному законодавстві. Якщо немає єдиного органу, що контролює виконання державами міжнародних зобов'язань, держави, керуючись принципом pacta sunt servanda, самостійно створюють необхідні національні контрольні механізми [6, с. 73-74].

В. А. Вдовін пропонує трактувати імплементацію вузько, як прийняття норм внутрідержавного права на виконання міжнародно-правових норм, а також з метою створення умов для безпосередньої реалізації міжнародно-правових норм на території держави. Однак, по-перше, при такому підході до визначення імплементації ігнорується комплексність процесу, який не зводять лише до правотворчої діяльності, а включають сюди й організаційно-правову; а по-друге, виявляється непослідовність позиції В. А. Вдовіна, котрий фактично викладає думку, подібну раніше критикованим, виділяючи мету створення умов для реалізації як сутнісну характеристику імплементації. Дуже спірним є розмежування, проведене В. А. Вдовіним при характеристиці процесу імплементації щодо самовиконання і несамовиконання міжнародно-правових норм. Без посилань на конкретні міжнародно-правові акти В. А. Вдовін стверджує, що самовиконувані норми реалізуються безпосередньо з моменту початку дії міжнародної угоди, й одночасно з цим підкреслює, що для реалізації такі норми мають володіти якостями регулятивної сумісності з нормами національного права, а в національному праві мають бути створені умови, що забезпечують їх реалізацію, після чого робить висновок про те, що про самовиконувані норми потрібно говорити не як про реалізацію, а лише як про забезпечення реалізації [6, с. 79-80].

Найбільш точним потрібно вважати визначення національно-правової імплементації як процесу, що припускає реалізацію норм міжнародного кримінального права на території держави у сфері дії внутрідержавного права за його допомогою і відповідно до визначеної процедури, забезпеченої організаційно-правовою діяльністю органів держави, спрямованою на фактичне виконання прийнятих державою міжнародних зобов'язань [7, с. 7].

Обґрунтованою є думка А. Л. Лучініна про те, що термін «імплементація» не є синонімом терміна «виконання», оскільки імплементація – це процес, тоді як виконання – можливий результат цього процесу [8, с. 25-26].

Справедливим є й зауваження Р. А. Мюллерсона про те, що національно-правова імплементація відбувається навіть тоді, коли держава, перед тим як стати учасником міжнародного договору, напередодні такої участі, щоб уникнути конфліктів договору з нормами національного права, вносить певні зміни у своє право [2, с. 75].

Для підтвердження обґрунтованості висловленого зауваження можна послатися на практику національно-правової імплементації міжнародних конвенцій універсальної дії, що склалася в Китаї. Органи законодавчої та виконавчої влади Китаю ще до прийняття і ратифікації універсальних міжнародних угод (серед них Женевські конвенції 1949 р., Додаткові протоколи до неї, Конвенція про попередження злочинів геноциду і покарання за них 1948 р., Міжнародна конвенція про припинення злочинів апартеїду і покарання за них 1973 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих людську гідність видів поводження і покарання 1984 р.), підготували необхідне законодавство шляхом внесення до нього змін і доповнень, реалізували міжнародні угоди через застосування законодавчих, юридичних і адміністративних заходів. Китайські юристи-міжнародники наголошують, що Китай не форсує ратифікацію міжнародних угод, якщо для цього бракує необхідної правової та організаційної основи, тоді як деякі держави ратифікують міжнародні угоди, однак у них не завжди простежується необхідна законодавча та економічна база для виконання. Такий підхід до національно-правової імплементації, безумовно, треба оцінити як один із проявів особливостей китайської моделі імплементації, інспірованої постулатами китайської філософії, – розпорядчий зважений підхід у питаннях зміни чинного права [9, с.112-113].

Зважаючи на сказане, пропонуємо національно-правову імплементацію «міжнародного кримінального законодавства» визначити як процес реалізації в рамках кримінально-правової системи положень «міжнародного кримінального законодавства», який здійснюється внутрідержавними органами загальної та спеціальної компетенції в порядку, встановленому їхнім же законодавством, шляхом прийняття нового, зміни або доповнення чинного законодавства, а також створення необхідних контрольних механізмів виконання норм і приписів, які знайшли відображення в законодавстві, для дотримання прийнятих державою міжнародно-правових зобов'язань.

Щодо способів національно-правової імплементації, то найчастіше до них відносять рецепцію, трансформацію, адаптацію, інкорпорацію, посилання, імплементацію у вузькому значенні, трактуючи її як різновид інкорпорації. Така «поліфонія» в питаннях визначення способів і прийомів національно-правової імплементації норм міжнародного права інспірована діаметрально протилежними підходами у розумінні взаємодії міжнародної і національної систем: теорія трансформації та теорія імплементації зберігаються в сучасних дослідженнях з причини непослідовності або неповноти проведеного авторами аналізу [10, с. 39].

Як зазначає В. О. Вдовін, «застосовуючи дедуктивно-раціоналістичний метод при вивченні того чи іншого явища, необхідно послідовно переходити від загального до окремого ... порушення цієї необхідної послідовності призводить до формулювання неправильних і суперечливих висновків» [6, с. 106].

Для позначення різних способів національно-правової імплементації в спеціальних дослідженнях використовують різні терміни: «трансформація» (Д. Б. Левін [11, с. 247], А. С. Гавердовський [12, с. 82],); «спеціальна трансформація» (Є. Т. Усенко [13, с. 16]); «адаптація» (А. П. Спірідонов [14, с. 126]), імплементація (А. Г. Кибальник [1, с. 188]) або ж загальний термін не використовують взагалі (В. А. Вдовін [6, с. 108]). Фахівці підтримують різні теорії: теорію трансформації, теорію імплементації, внаслідок чого єдиний підхід до «умовного позначення» конкретного способу національно-правової імплементації не вироблено.

Однак спроби систематизувати або впорядкувати використовувану термінологію на базі накопиченого теоретичного матеріалу дають досить суперечливі результати. Так, наприклад, А. П. Спірідонов у своїй праці вводить нове трактування такого способу, як адаптація, розуміючи його не як пристосування чинних внутрідержавних норм до нових міжнародних зобов'язань без зміни законодавства, як пропонує В. А. Вдовін, або ж як сприйняття положень міжнародного права чинним законодавством, не потребуючим зміни кримінального закону, а зовсім інакше.

Фактично адаптацію А. П. Спірідонов розглядає як прийом, коли «конструювання нових норм або редагування вже наявних відбувається в повній відповідності до особливостей правової системи держави» [14, с. 127], що «забезпечує дотримання цілей тієї чи іншої міжнародної норми, а також її змісту при збереженні можливостей національної нормотворчої лексики, прийомів законодавчої техніки, інших традицій національного нормотворення». Такий підхід є необґрунтованим, адже, по-перше, автор не підтверджує власну позицію про те, що адаптація – основний прийом імплементації. По-друге, зауважимо, що адаптація в її первісному розумінні, тобто як спосіб національно-правової імплементації, що не передбачає зміни внутрідержавного законодавства при реалізації положень міжнародних актів, не настільки широко використовується. Тому позиція А. П. Спірідонова дещо помилкова, а нове трактування «адаптації» практично не обґрунтоване. Вважаємо справедливими критичні зауваження А. М. Аверкова [15, с. 74], В. Я. Суворової [16, с. 19], Ю. В. Трунцевького [17, с. 211] про те, що термін «трансформація» спотворює розуміння суті розглянутого способу національно-правової імплементації: норми однієї системи не можуть перетворитися на норми іншої.

Таким чином, зважаючи на сказане, вважатимемо, що спосіб національно-правової імплементації, який передбачає зміну, доповнення чинного законодавства, прийняття нового законодавства задля реалізації положень «міжнародного кримінального законодавства» з урахуванням особливостей кримінально-правової системи, принципів побудови галузевого законодавства (єдиний кодифікований акт або загальне і додаткове законодавство, яке регламентує окремі підгалузі кримінального права) та специфіки законодавчої техніки (включення чи не включення в закон посилань на міжнародні договори та ін.), можна позначити терміном «перетворення» або «перетворення національного законодавства».

Отже, проаналізувавши поняття та різні способи національно-правової імплементації на підставі практики використання їх законодавцем, необхідно чітко визначати, що єдиного поняття немає, а кожний зі способів є особливим і має своє цільове призначення. У результаті цього можна стверджувати, що часто має місце підміна вирішення практичних завдань абстрактними теоретичними міркуваннями; як наслідок, у працях подають перелік способів імплементації або опис окремих способів, довільно поділяючи їх на різновиди. При цьому вчені підтримують різні теорії: теорію трансформації, теорію імплементації, внаслідок чого єдиного підходу до «умовного позначення» конкретного способу національно-правової імплементації не вироблено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / А.Г. Кибальник // СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 252с.

2. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права / Р.А. Мюллерсон М.: Международные отношения, 1982. – 136 с.

3. Аметистов Э.М. Факторы имплементации норм международного права: автореф. дис.... докт. юрид. наук. – М., 1984. – 52 с.

4. Калугин В. Имплементация международного гуманитарного права: понятие, основные механизмы и их содержание // Юстиция Беларуси. – 2002. – № 2 // URL: http: //www.justbel.info/2002-2/art28/htm

5. Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2005. – 216с.

6. Вдовин В.А. Имплементация международно-правовых норм в уголовном праве Российской Федерации (вопросы Общей части). Ульяновск: УлГУ, 2006. – 216с.

7. Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М. : ГЕНДАЛЬФ, 2000. – 72с.

8. Лучинин А.Л. Особенности механизма имплементации европейского права: дис.... канд. юрид. наук. Казань, 2006. – 177 с.

9. Юй Лимэй. Пакты о правах человека и их имплементация в КНР: дис.... канд. юрид. наук. М., 2004. – 203 с.

10. Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2005. – 216 с.

11. Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. – 264с.

12. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев : Вища школа. – 1980. – 320 с.

13. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская конституция // Московский журнал международного права. 1995. – № 2. – С. 16.

14. Спиридонов А.П. Адаптация – прием имплементации норм международного уголовного права в российское уголовное право // Эволюция государственных и правовых институтов в современной России. Ученые записки. Выпуск III РГЭУ. Ростов-на-Дону, 2005. С. 123–126.

15. Аверков В.М. Теоретические проблемы унификации // Московский журнал международного права. – 2000. – № 3. С. 69–82.

16. Суворова В.Я. Реализация норм международного права. Екатеринбург, 1992. – С. 19.

17. Трунцевский Ю.В. Об оценке роли международного уголовного права в национальном законодательстве в условиях глобализации // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 г.). М. : Проспект, 2010. – С. 208–212.

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ «ПРАВ» ТВАРИН (НА ПРИКЛАДІ СОБАК)

Кременовська І.В.,
к.ю.н., старший науковий співробітник, вчений секретар
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Святогор О.А.,
аспірант
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

У науковій статті здійснено критичне переосмислення основних ідей, концепцій і світоглядних позицій, що беруться за основу під час розроблення та реалізації уповноваженими суб'єктами правовідносин заходів щодо регулювання чисельності таких шкідливих і небезпечних тварин, як бродячі собаки. Аргументовано неприпустимість ототожнення об'єкта і суб'єкта правовідносин і сформульовано висновки стосовно особливостей філософсько-правової інтерпретації проблеми захисту «прав» тварин.

Ключові слова: правові відносини, суб'єкт, об'єкт, права, обов'язки, інтерпретація, тварини, собаки, екзистенціоналізм, світогляд, гуманізм.

Кременовская И.В., Святогор А.А. / ПРАВОВАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ «ПРАВ» ЖИВОТНЫХ (НА ПРИМЕРЕ СОБАК) / Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, Украина

В научной статье осуществлено критическое переосмысление основных идей, концепций и мировоззренческих позиций, которые берутся за основу при разработке и реализации уполномоченными субъектами правоотношений мероприятий по регулированию численности таких вредных и опасных животных, как бродячие собаки. Аргументирована недопустимость отождествления объекта и субъекта правоотношений и сформулированы выводы относительно особенностей философско-правовой интерпретации проблемы защиты «прав» животных.

Ключевые слова: правовые отношения, субъект, объект, права, обязанности, интерпретация, животные, собаки, экзистенциализм, мировоззрение, гуманизм.

Kremenovska I.V., Svyatogor O.A. / LEGAL INTERPRETATION OF ANIMAL «RIGHTS» ISSUES (DOGS AS AN EXAMPLE) / Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine, Ukraine

The research is devoted to critical rethinking of the basic ideas, concepts and philosophical positions that are taken as a basis in the development and implementation of legal entities authorized measures to regulate the number of harmful and dangerous animals like stray dogs. It was made an attempt of legal interpretation of the problem of the animal «rights» protection. The selected sample allowed to formulate conclusions about the characteristics of philosophical and legal interpretation of the problem of the animal «rights» protection.

There was researched the problem of identifying the object and subject of law relationships and described the negative consequences that breached of logic and disregarded of using of philosophical and legal methods of cognition in the article. It is shown that such situation arises when the substitution of terms is implemented and low level of legal culture is demonstrated in the assessment of certain social phenomena and the subject of legal regulation. In addition it was paid too much attention to emotions, prejudices, perverted ideological clichés, illogical constructions, slogans and misconceptions about events in the world. Important place occupied the fact that often all the foregoing considerations combined with corruption reflections and aspirations.

It was justified inadmissibility provision to animals the status of a subject of law, their comparison and identification with the human because of understanding of law, which recognized that the animal is thing, special (but not exclusively or in any emergency) object of law.

The findings of the research proved decisive, leadership of the law and its superiority over the emotions and other psychological dominants of human behavior. It was formulated the arguments concerning the inadmissibility of using the definition «rights» regarding animals that do not have status of legal subjects. It was proved that the neglect of basic humanistic principles of law and rejection of scientific methods, including philosophical knowledge, objects and phenomena leads to gross errors in law-making and law enforcement practice, and most of these fatal mistakes which subsequently causes other negative consequences, is unjustified identification understanding of the object and subject of law relationships.

Key words: legal relations, subject, object, rights, duties, interpretation, animals, dogs, existentialism, worldview, humanism.

У сучасній правозастосовній практиці, за певних умов, нерідко мають місце випадки прийняття необґрунтованих управлінських рішень і вчинення алогічних дій з боку різних учасників тих чи інших правовідносин. Причиною такого стану справ стають неправильні, а інколи – спотворені уявлення про суб'єкта і об'єкт правовідносин. Такі хибні уявлення, що спричинені браком розуміння основ філософсько-правових знань, вражають своїм правовим нігілізмом, відвертою економічною шкідливістю, котра межує із суспільною небезпечністю, жорстокістю та цинізмом. Яскравим прикладом є тематика, пов'язана з виробленням пропозицій щодо розв'язання проблеми регулювання чисельності безпритульних (бродячих) тварин на території міст та інших населених пунктів, або так звана «собача» тематика. Для багатьох громадян нашої країни ця тема, незважаючи на її суспільну гостроту й актуальність, наразі лишається «незручною» для обговорення, та внаслідок цього у вітчизняній науковій теорії також не сформовано належного підґрунтя для дослідження проблеми.

Метою статті є критичне переосмислення основних ідей, концепцій і світоглядних позицій, що беруться за основу під час розроблення та реалізації уповноваженими суб'єктами правовідносин заходів щодо регулювання

чисельності таких шкідливих і небезпечних тварин, як бродячі собаки. Такий приклад дозволить аргументувати неприпустимість ототожнення об'єкта і суб'єкта правовідносин і сформулювати висновки стосовно особливостей філософсько-правової інтерпретації проблеми захисту «прав» тварин.

Предметом дослідження даної статті є правова інтерпретація проблеми захисту «прав» тварин, зокрема найбільш небезпечних і шкідливих серед них – бродячих (безпритульних) собак.

У теоретичних дослідженнях, здійснюваних вітчизняною правовою наукою, існують лише фрагментарні згадування про проблематику регулювання чисельності бродячих тварин, але з огляду на те, що першопричини виникнення самої проблеми та її нерозв'язаності обумовлені протиріччями у світоглядних підходах її інтерпретаторів, вбачається за доцільне здійснювати дослідження з позицій філософії права, зокрема правової інтерпретації та правової аргументації. Науково-теоретичною базою для написання статті слугували дослідження Г. В. Гребенькова, Р. М. Гречкосія, Є. І. Єлістратова, Т. О. Мацелик, С. М. Махіної, Ю. В. Мелякової, С. В. Савчука, О. Л. Стрельник, Ц. А. Ямпольської та інших вчених.

Через очевидний брак фахових публікацій з обраної тематики й через те, що у вітчизняній науковій теорії для вироблення цілісного, а не фрагментарного розуміння всіх масштабів проблеми ще не сформовано належного філософсько-правового підґрунтя, українські вчені досі змушені звертатися до напрацювань, зокрема російської науки. Так, у Російській Федерації було фактично першим і до теперішнього часу вважається єдиним таким, на підставі якого здійснюється подальше розроблення проблематики регулювання чисельності бродячих тварин, дисертаційне дослідження А. В. Сорокіної [1], що захищене з біологічних наук і являє собою лише спробу обґрунтувати програму роботи притулку з відлову та стерилізації тварин.

Загальновідомо, що однією з невід'ємних складових виховання особистості із самого дитинства є прищеплення таких світоглядних цінностей, як любов до природи та дбайливе ставлення до всього живого, зокрема добре і чуйне ставлення до тварин. Зважаючи на їх природній дефіцит в умовах сучасних міст, у більшості людей контакт з тваринами обмежується виключно домашніми тваринами – котами та собаками.

Українська дослідниця в галузі цивілістики О. Верейці в одній зі своїх публікацій висловлює жаль з приводу того, що «…сьогодні у нашій країні немає ані законодавства, яке б повною мірою захищало права тварин при набутті права власності на них окремими особами, ані належного рівня відповідальності населення. В комплексі ці дві передумови призводять до прикрих наслідків, коли десятки тисяч домашніх тварин опиняються на вулиці, де вони безконтрольно розмножуються, викликаючи хвилі незадоволення з боку населення і спалахи відчаю у волонтерів-зоозахисників, які докладають масу зусиль для встановлення контролю над цією ситуацією…» [2].

«Любити» тварин можна по-різному: для багатьох буде відкриттям, але питання «любові» до тварин, точніше, гуманного ставлення до них і поводження з ними достатньо повно врегульовано нормами національного та міжнародного права. Ці норми закріплено в таких актах, як Конституція України, Цивільний кодекс України, Закони України «Про тваринний світ», «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про мисливське господарство та полювання», «Про ветеринарну медицину», Європейська конвенція про захист домашніх тварин (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист домашніх тварин») та низка інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів.

Однак на практиці просте на перший погляд питання про те, як слід поводитися з безпритульними (бездоглядними) тваринами (тобто, домашніми тваринами, які залишилися без догляду людини), породжує набагато більше запитань, аніж відповідей на них. Ці питання, враховуючи їх гостроту й дискусійний характер, залишаються нерозв'язаними: коли йдеться про пошук шляхів усунення проблеми, то замість конструктивних способів її вирішення особами, котрі позиціонують себе як захисники тварин, висуваються такі пропозиції, що містять ознаки правового нігілізму та логічні протиріччя, внаслідок цього їх впровадження у практику прямо призводить до порушень закону.

Подібна ситуація виникає тому, що під час оцінки тих чи інших суспільних явищ і предмету правового регулювання відбувається підміна термінів, демонструється наднизький рівень правової культури (точніше, її повна відсутність), надмірна увага приділяється емоціям, забобонам, збоченим ідеологічним штампам, алогічним конструкціям, лозунгам і хибним уявленням про події, що відбуваються у світі. Не останню роль відіграє й те, що нерідко все вищенаведене поєднується з корупційними міркуваннями та прагненнями.

З огляду на це, в подібних ситуаціях вбачається доцільним застосовувати такий логічний метод, як абстрагування – до розв'язання проблеми слід підходити без зайвих сентиментів і з виважених позицій права, оскільки саме оперування нормами права та узгодження будь-яких оцінок і рішень з його базовими принципами, коли беруться до уваги також і економічні чинники, дає відповіді на всі запитання (включаючи «незручні»).

Так, слід виходити з того, що тварини є річчю, особливим (але не виключним чи якимось надзвичайним) об'єктом права, як це чітко визначено у ст. 180 Цивільного кодексу України [3].

Першою, найбільшою та практично єдиною базовою помилкою є спроба надання тваринам статусу суб'єктів права, їх порівняння та ототожнення з людиною. З цього питання слушною є теза Т. О. Мацелик, яка на підставі аналізу думок інших науковців – Є. І. Єлістратова, Ц. А. Ямпольської, С. М. Махіної зазначає, що в управлінському процесі беруть участь три групи суб'єктів: перша група – суб'єкти, наділені владними повноваженнями (сторона, яка управляє – Президент України, вищі посадові особи, вищі органи виконавчої влади; друга група – це суб'єкти, на яких поширюється владний вплив (керована сторона), тобто фізичні та юридичні особи, які не наділені владними повноваженнями у сфері управління; третя група – суб'єкти, які одночасно володіють владними повноваженнями та перебувають під управлінським впливом (посадові особи, державні та муніципальні службовці, структурні підрозділи органів державної влади) [4, с. 250].

Отже, наведений приклад підтверджує, що ототожнення об'єкта і суб'єкта правовідносин є принциповою помилкою, що спричиняє в подальшому неправильне застосування гносеологічних методів пізнання, і все це зрештою заводить як дослідників, так і практичних діячів у глухий кут.

Ця помилка також є грубою через те, що подібні пропозиції прямо суперечать нормам національного та міжнародного права, а також світоглядним уявленням про найвищу соціальну цінність людини, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку – тобто саме те, що визначає пріоритет перед всіма іншими факторами, явищами та чинниками.

Уявімо просту й таку, що останнім часом дістала значного поширення, ситуацію, за якої в певному дворі чи на дитячому майданчику оселилася зграя здичавілих собак. Більшості людей з хибної скромності та хибного уявлення про людяність і «гуманізм» (хоча гуманізм, у широкому філософському розумінні цього феномену, є світоглядною доктриною, яка визначає людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, комфорт і безпеку найвищою соціальною цінністю) бракує сміливості визнати ту зрозумілу обставину,

що собаки на майданчику є речами, об'єктом права, які нічим не відрізняються від інших речей (пусті бляшанки, пляшки, шматки дерева, зброя, вибухові пристрої тощо).

Коли постає питання про те, що робити зі зграєю далі, значна частина людей виявляє необґрунтоване розгублення, що спричинено, здебільшого, марними прагненнями пошуку тих слів, якими треба дати таку відповідь, аби не виглядати в очах інших як жорстока, бездушна особа чи садист і «живодер». Саме прагнення «виглядати, як усі, аби чогось не було» і спонукає до надання таких відповідей, як «собаки не винні, що вони тут…» та «це ми всі винні, при чому винні за всіх, кого приручили», або ж «собаки найкращі друзі людини, вони не зрадять» чи «чим більше дізнаюсь про людей, тим більше починаю любити собак» тощо.

Більше того, вражає, що подібні висловлювання належать людям, яких ззовні відрізняє висока культура, належний рівень правосвідомості й формально досконала світоглядна позиція. При цьому навіть більшість юристів-практиків не звертають уваги на фразу «собаки не винні», хоча навіть до абітурієнтів юридичних відділень кулінарних технікумів існує вимога на етапі вступних іспитів знати доктринальний принцип про те, що вина (з погляду юриста) – це психологічне ставлення особи (суб'єкту злочину) до вчинюваної нею дії чи бездіяльності (ст. 23 Кримінального кодексу України).

Серед філософів, етиків і психологів під терміном «вина» прийнято розуміти негативно забарвлене почуття (переживання) мислячого суб'єкту з приводу певного вчинку (зазвичай негативного). З позицій екзистенціоналізму феномен вини прийнято розглядати як онтологічну характеристику людського існування, а також як підґрунтя правосуддя. За справедливим висновком С. В. Савчука, вина не лише універсальна, а й адаптивна, і протеїчна. Крім соціальної, несвідомої, екзистенціальної реальності, яка диктує своє трактування вини, виникла інтелектуальна, міжособистісна реальність, де ця проблема отримала свою специфіку інтерпретації [5, с. 31]. Досліджуючи особливості моральної та правової інтерпретації категорій «вина» і «винність», Ю. В. Мелякова використовує компаративістський підхід і зауважує, що правова інтерпретація вини обмежується вказівкою на «суб'єктивне, психічне ставлення особи» до власних дій та їх наслідків. При цьому вина виступає як така, що визнається обвинувачуваною особою автоматично і синхронно із легітимним доведенням вини особи в ході судового процесу. Таким чином, відверто моральне поняття вини виявляється у правовому контексті практично позбавленим свого емоційного, інтимного, глибоко морального змісту, який інтуїтивно наближує його до понять розкаяння, спокути, сорому, сумління, відповідальності [6, с. 23].

Тому не вбачається обґрунтованим вживання висловлювання «собаки не винні», оскільки за своїм змістом воно нічим не відрізняється від фраз, наприклад, «табуретки не винні» або «безсовісна цеглина», тому що як собаки, так і табуретки чи цегла не є суб'єктами правовідносин, унаслідок чого за жодних обставин не можуть вважатися винними.

За своєю сутністю юридична відповідальність – це передбачений нормами права обов'язок суб'єкта правопорушення понести несприятливі наслідки; вид соціальної відповідальності [7, с. 846]. У широкому філософському розумінні відповідальність означає певні взаємовідносини між особистістю, колективом і суспільством, що характеризується свідомим і добровільним здійсненням суб'єктами пропонованих один одному вимог, прагненням у найбільшому обсязі виконати свої обов'язки перед іншою стороною. Відповідальність конкретної особи полягає в її здатності й можливості свідомо виконувати певні вимоги та здійснювати поставлені перед нею завдання, робити правильний вибір для досягнення певного результату, передбачати наслідки своїх дій, пов'язані з їх схваленням або осудом [8, с. 13].

Наведене дає підстави вважати невіглаською квазілогічну конструкцію «люди відповідають за всіх, кого приручили» (як виправдання бездіяльності та «недоторканності» собак). Як показує практика, здебільшого подібні гасла висловлюють індивіди, котрі не мають жодного відношення до собак на дитячому майданчику, проте виявляють несамовите прагнення взяти на себе індивідуальну відповідальність за «гріхи всього людства» та бажають «нести свій хрест і спокутувати гріхи». Такі індивіди чомусь вважають, що несуть певну відповідальність за вчинки та події, які виникли ще на зорі цивілізації в силу певних подій, а саме приручення собак людьми. Однак дослідження згаданої форми девіантної поведінки виходить за межі цієї статті, оскільки належить до компетенції фахівців у галузі психіатрії, але не філософії права чи юриспруденції.

Аналогічно, навряд чи можуть вважатися предметом філософського дискурсу тези про «найкращих друзів людини, які не зрадять» і висловлювання на кшталт «люблю собак більше за людей». Найбільш переконливе пояснення причин такої дивної поведінки знаходимо у працях Г. В. Гребенькова: людина споконвічно живе в суспільстві, і цей факт не тільки породжений зовнішньою необхідністю, але й має свою внутрішню детермінацію, яка полягає в цьому випадку в тому, що кожна нормально розвинена людина має специфічну, особливу соціабельну потребу – потребу подолання тим або іншим способом своєї самітності [9, с. 5]. Порушення або втрата людиною нормальних соціальних зв'язків змушує її до пошуку сенсу життя, що нерідко вбачається нею в тому, щоби цілковито присвятити себе реалізації тієї чи іншої ідеї, що стає домінантою та заповнює собою той анімістичний вакуум, що утворився у порушеній системі цінностей. На прикладі, що нами аналізується, такою домінантою стає прагнення окремих індивідів задля подолання своєї самітності втілити ідею поставити на одну щаблину еволюційного розвитку поряд з людиною волохату істоту з найближчого смітника.

За визначеннями, що містяться у довідково-енциклопедичній літературі, дружба та любов – це високі почуття, стосунки вищого емоційного забарвлення, в основі яких лежить самопожертва, єдність думок, поглядів, емоцій, інтересів тощо. «Здатність любові залежить від здатності звільнитися від нарцисизму, від прихильності до матері і клану; вона залежить від нашої здатності рости, розвивати творчу орієнтацію в наших відносинах до світу і до самих себе» [10, с. 57], – наводить Р. М. Гречкосій, яким було системно досліджено питання екзистенційно-особистісного змісту філософії Еріха Фромма: «…цей процес звільнення, народження, пробудження, на думку Фромма, вимагає однієї якості, що є необхідною умовою: віри» [11, с. 48].

«Практика мистецтва любові вимагає практики віри, – твердить далі Р. М. Гречкосій, – Фрідріх Ніцше намагається показати псевдоальтруїстичність людини в суспільстві й те, що в кожному її вчинку є егоїстичний мотив» [11, с. 48]. Слід цілком підтримати таку думку й додати, що своїм твердженням про «любов і дружбу» з бродячими собаками індивід фактично визнає, що він є суб'єктом, котрий за розумовими та інтелектуальним здібностями відповідає собакам, та має з ними приблизно однакові світоглядні, культурні, естетичні «цінності» (наприклад, публічно справити нужду, попорпатися у смітнику, погавкати та ін.). Таким чином, індивід штучно перетворює таку тварину, як бродяча собака, на певний символічний універсум, якому надає знакового сенсу. За твердженням С. В. Савчука, символічне виражається через інакомовність, ситуації, що спрямовані до проблематики дійсності і видимості, індивідуального буття і мети [12, с. 11]. Це дозволяє констатувати, що за такої ситуації людина підмі-

няє екзистенцію символічним розумінням реальності, при цьому вона бере на себе удавану вину та створює сурогатний «ідеал», який лише в її вузько суб'єктивному світоглядному розумінні може бути віднесено до культурних, духовних або моральних цінностей.

А тепер лише спробуймо вжити «правильну», на думку деяких дослідників, дефініцію «права тварин» (або ж «захисник прав тварин»). Окремі науковці в галузі філософії, намагаючись аргументувати свою позицію стосовно необхідності виділення такого терміну, як «права тварин», висловлюють ідеї, що вбачаються суперечливими. Зокрема В. А. Ворона на основі результатів дослідження двох основних форм контрактуалізму твердить, що спирається на концепцію Марка Роулендса, та на цьому підґрунті відстоює свою позицію: «…переконання, яке є поширеним і сьогодні, в тому, що контрактуалізм не може брати під свій захист життя нераціональних істот, зокрема тварин, послідовно витікає лише із першої форми контрактуалізму, що походить від Гоббса. Однак версія контрактуалізму, що представлена в теорії Дж. Ролза, якщо послідовно їй слідувати, не дає підстав стверджувати, що під захист контракту підпадають лише раціональні істоти, і це є суттєве уточнення, яке в цілому має важливе значення для загальної теорії моралі» [13, с. 15]. Як вбачається з наведеного, таке твердження є недостатньо обґрунтованим унаслідок порушення методології дослідження й нехтування універсальним правовим принципом «об'єкт права не може бути одночасно суб'єктом».

Крім того, слід одночасно нагадати і про існування однієї з вихідних засад загальної теорії права, що її сотні разів було повторено ще під час навчання у своїх альма-матер: «права співвідносяться з обов'язками». Це дозволяє виявити очевидну фальсифікацію пропонованої правової конструкції, за якою об'єкти правовідносин наділяються «правами»: собаки та інші тварини не можуть виконувати обов'язки (сплачувати податки, захищати Вітчизну, дотримуватися законів та ін.). Відтак, тварини не можуть мати прав (хоча термін «права» стосовно тварин нерідко вживається навіть ученими-правознавцями), оскільки такий підхід брутально і безглуздо ламає всі відомі та загалом досконалі правові конструкції.

Поширення у суспільстві ідей «олюднення» бродячих тварин (зокрема собак), що має на меті штучне підвищення їхнього статусу до рівня суб'єкта правовідносин здатне спричинити лише деструктивні наслідки – як приклад, подібну ситуацію було яскраво продемонстровано М. А. Булгаковим у його романі «Собаче серце».

Серед різних видів тварин, що мешкають у містах, найбільшу потенційну небезпеку для людини становлять собаки. За своїми видовим особливостям (на відміну, наприклад, від котів), вони ведуть зграйний спосіб життя, в якому існує жорстка ієрархія особин у боротьбі за джерела їжі й територію. Ні стерилізація, ні наявність щеплень не здатні усунути цих природних особливостей виду. Загальновідомо, що напад собаки, незалежно від наявності або відсутності у неї господаря або «опікуна», для людини зазвичай закінчується серйозними травмами й каліцтвами, а нерідко може спричинити і смертельний результат. Тому перебування бродячих собак в умовах вільного вигулу на території міста значно підвищує ризик настання таких наслідків – відповідні висновки за результатами вивчення цього питання вже було обґрунтовано у попередніх дослідженнях [14, с. 99–102].

Через прояви хибної скромності та в результаті багатократного повторення алогічних тез про «невинність безпритульних собак» (яка дістає емоційного забарвлення милозвучними термінами, що означають кармічну неспокутувану провину всього людства) окремими членами суспільства висловлюються ідеї про необхідність забезпечення безпеки й недоторканості бродячих собак. Вихідною при цьому стає теза «життя – це головне», однак до розрахунку не береться те, що з шальок ваг знімається найважливіший фактор цінності саме людського життя, і в поєднанні зі свого роду мантрою «собаки мають право на життя» відстоюється висновок про пріоритет цінності життя собак над людським.

Взяття за основу такої «гуманної» позиції призводить на практиці до повної безпорадності й бездіяльності комунальних служб, зростання кількості зграй бродячих собак, накопичення низки інших проблем з тим, аби потім їх «вирішувати» за рахунок бюджетних коштів. Так, наприклад, Рішенням Київської міської ради «Про затвердження Київської міської програми контролю за утриманням домашніх тварин та регулювання чисельності безпритульних тварин гуманними методами на 2012–2016 роки» від 05 квітня 2012 року № 382/7719 в місті Києві на п'ять років передбачено витрачання на згадані цілі понад 117 млн. грн. (позиція 9 розділу «1.Паспорт»). Однак навіть поверхове ознайомлення зі змістом згаданої Програми дозволяє виявити ту поширену шаблонну практику, що її застосовують міські ради під час розроблення подібних програмних документів з регулювання чисельності бродячих (безпритульних) тварин – очевидно, що при цьому не було належним чином враховано наукові підходи (що були б засновані, в першу чергу, на статистичних даних органів охорони здоров'я, а також підтверджені висновками фахівців-біологів, кінологів, ветеринарів та ін.). Крім того, в частині визначення проголошеної розробниками мети привертає увагу алогічне й таке, що суперечить філософсько-правовим концепціям і доктринам гасло про «впровадження в суспільну свідомість стандартів гуманного ставлення до живих істот і шанобливого ставлення до життя як цінності». Це підтверджує висловлену нами вище тезу стосовно переваг філософсько-правової інтерпретації подій і явищ та наочно показує, що саме внаслідок неправильної інтерпретації проблеми не дістали переконливого обґрунтування мета і прогнозовані результати застосування розробленого управлінського документу, в даному випадку Програми.

На підставі наведеного можна висновувати про те, що для всіх членів суспільства найвищу, керівну силу мають не емоції чи інші психологічні домінанти, а саме норми права, що визначають пріоритетне становище людини перед всіма іншими факторами, явищами й чинниками. Було б абсурдним спростовувати зміст і значення правових норм, якими тварин віднесено до об'єктів речових прав. З огляду на це є неприпустимим використання дефініції «права» відносно тварин, які не є суб'єктами права. Нехтування базовими гуманістичними принципами права та відкидання методів наукового, зокрема філософського пізнання об'єктів і явищ дійсності призводить до грубих помилок у правотворенні та правозастосовній практиці, і найбільш фатальною з таких помилок, яка в подальшому спричиняє решту інших негативних наслідків, стає необґрунтоване ототожнення розуміння об'єкта і суб'єкта правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сорокина А. В. Совершенствование методов сдерживания воспроизводства бездомных животных в крупных населенных пунктах : дис. … канд. биол. наук по спец. : 16.00.06 / Александра Валентиновна Сорокина. – П. : Персиановский, 2001. – 147 с.

2. Верейці О. Набуття права власності на тварин / Ольга Верейці // Юридичний радник. – 2014. – № 74 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurradnik.com.ua/stati/.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року за № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

4. Мацелик Т. О. Класифікація суб'єктів адміністративного права / Т. О. Мацелик // Держава і право : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 53. – С. 248–253.
5. Савчук С. В. Вина як онтологічна функція людського існування : філософія екзистенціоналізму / С. В. Савчук // Держава і право : зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 64. – С. 26–32.
6. Мелякова Ю. В. Категорії «вина» і «винність» : особливості моральної та правової інтерпретації / Ю. В. Мелякова // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2011. – № 8. – С. 19–27.
7. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 858 с.
8. Стрельник О. Л. Проблема розмежування юридичної відповідальності на позитивну і негативну як предмет правового дискурсу / О. Л. Стрельник // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – 2006. – № 3. – С. 10–19.
9. Гребеньков Г. В. Вчення про природу людини в контексті правової антропології / Г. В. Гребеньков // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 1–7.
10. Фромм Э. Искусство любить / Э. Фромм. Перевод с англ. Л. Чернышевой. – Минск : Полифакт, 1990. – 224 с.
11. Гречкосій Р. Екзистенційно-особистісний зміст філософії Еріха Фромма / Р. Гречкосій // Філософські обрії. – 2013. – № 30. – С. 41–49.
12. Савчук С. В. Антропосоціокультурна природа вини / С. В. Савчук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 714. Правознавство. – С. 10–20.
13. Ворона В. А. Контрактуалізм і права тварин / В. А. Ворона // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 4. – С. 13–15.
14. Кременовская И. В. Пути повышения эффективности мер, применяемых для регулирования численности бродячих животных на территории городов / И. В. Кременовская // Проблемы теории и практики городского управления (экономико-правовой аспект) : материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. / [НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований ; Редкол. : Богачев С. В. (отв. ред.) и др.]. – Донецк : Ноулидж, 2013. – С. 99–102.

УДК 340.15:342.41 (477)

МАРК ТУЛІЙ ЦИЦЕРОН: ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ПОГЛЯДІВ НА ПРАВО ТА ЗАКОН

Меленко С.Г.,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті на основі аналітичного дослідження філософсько-правового доробку Марка Тулія Цицерона зроблено спробу об'єктивно-логічної диференціації таких категорій державно-правового порядку, як право, природний закон, позитивний закон. Сформульовано гіпотезу щодо хибності сприйняття постаті Цицерона в якості компілятора чужих ідей. Викладено факт формулювання філософом власних думок новітнього характеру, які було синтезовано, не в останню чергу, й на основі філософсько-світоглядних припущень мислителів давньогрецького періоду. Вказується на фактор існування феномену наступності між давньогрецьким та римським філософсько-правовим світосприйняттям.

Ключові слова: філософсько-правові погляди Цицерона, право, природний закон, позитивний закон, мораль, етика, релігія, справедливість.

Меленко С.Г. / МАРК ТУЛИЙ ЦИЦЕРОН: ФЕНОМЕНОЛОГИЯ ВЗГЛЯДОВ НА ПРАВО И ЗАКОН / Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Украина

В статье на основе аналитического исследования философско-правового наследия Марка Туллия Цицерона предпринята попытка объективно-логической дифференциации таких категорий государственно-правового порядка, как право, естественный закон, позитивный закон. Сформулирована гипотеза о ложности восприятия фигуры Цицерона в качестве компилятора чужих идей. Изложен факт формулировки философом собственных мыслей нового характера, которые были синтезированы, не в последнюю очередь, и на основе философско-мировоззренческих предположений мыслителей древнегреческого периода. Указывается на фактор существования феномена преемственности между древнегреческим и римским философско-правовым мировосприятием.

Ключевые слова: философско-правовые взгляды Цицерона, право, естественный закон, положительный закон, мораль, этика, религия, справедливость.

Melenko S.G. / MARCUS TULLIUS CICERO: THE PHENOMENOLOGY OF VIEWS ON LAW / The Yuriy Fedkovych National University of Chernivtsi, Ukraine

The article under discussion presents an attempt of logically-objective differentiation of such notions as state and legal order, law, natural law, positive law (on the basis of philosophical and law contribution of Marcus Tullius Cicero). The article deals with the issue of falsity of Cicero's perception as a compiler of other's ideas. Besides, the author of the article ascertains the idea of the philosopher's stating his own novel thoughts, the latter being synthesized on the basis of the philosopher's ideological assumptions of the Ancient Greek period. Reported that the thinker formulated a new vision of the relationship between law and issues of law. Yes philosopher singled out as being the fundamental position of the phenomenon of natural law. But along with it gave the definition of a term such as natural law and positive law. It has been assumed in the article, that the phenomenon, presented by the Roman philosopher in his own philosophical and law scientific works as "the Law of Nature", may be perceived from the axiological point of view as "the Divine Law". The latter's ontological fundamentals had been worked out within Judaism, and later compiled into Christianity. The author of the article under discussion points at the existence of the phenomenon of consequenuity between the Ancient Greek and Roman philosophic-law ideology.

Key words: Cicero's philosophical and law views, law, Natural Law, Positive Law, ethics, Religion, justice.

Постановка проблеми. Необхідність проведення глибинних державно-правових трансформацій у нашій державі є об'єктивно-актуальною вимогою сьогодення. Визначення та проведення цілого комплексу необхідних заходів з реформування переважної частини сфер суспільного життя неможливо уявити без широкомасштабного використання, насамперед, інструментарію нормативно-правового характеру. У свою чергу, внесення необхідних змін до нормативно-правового масиву, на нашу думку, недоцільно, та й неможливо проводити без глибокого гносеологічного аналізу існуючого в цій сфері досвіду, набутого в процесах нормотворчої діяльності як у сучасних державах, так і в утвореннях державного типу, які існували на різних етапах історичного розвитку людства. У процесі

дослідження, на нашу думку, слід особливу увагу звернути на той факт, що саме державно-правові ідеї давньогрецьких мудреців згодом проявлялись у форматі філософсько-правових ідей римських мислителів та виступили в якості основ формування сучасного європейського державно-правового феномену. Безпосереднім прикладом трансформації давньогрецьких філософсько-правових ідей у сфері філософії римського періоду може слугувати творча спадщина Марка Тулія Цицерона, безпосереднє дослідження якої надасть можливість аналізу факторів трансформації давньогрецької філософсько-правової ідеології у площині римського прагматизму, що, у свою чергу, й надало давньогрецькій філософії права об'єктивно-якісних ознак одного з основних світоглядних джерел європейського права.

Ступінь наукової розробки проблеми. Завдяки неординарності та прагматизму, творчість Цицерона завжди викликала неабиякий інтерес серед дослідників державно-правової проблематики, переважна більшість яких тією чи іншою мірою використовували філософсько-правові ідеї мислителя в процесі проведення власних науково-теоретичних та науково-практичних розвідок. Саме тому, зважаючи на той фактор, що кількість таких вчених є досить значною, а їх перерахування та вказівка на належний таким мислителям науковий доробок у цій сфері може зайняти не одну сторінку тексту, на наш погляд, більш раціональним буде проаналізувати належні їм ідеї в процесі безпосередньої роботи над змістом цієї статті.

Метою статті є системне аналітичне дослідження філософсько-правових поглядів Марка Тулія Цицерона на феномени права та закону.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особистістю, яка стояла біля витоків формування та розвитку рис неповторності римської філософії та її трансформації у правову площину, є насамперед Марк Тулій Цицерон (106 – 43 рр. до н. е.), зіставлення змісту праць якого з ідеями, що були сформульовані грецькими корифеями, приводило дослідників творчості мислителя до висновку щодо суто наступності та еклектичності його філософії [4, с. 6; 5, с. 161]. Але на противагу цьому твердженню в науковому середовищі було також сформульовано діаметрально протилежну гіпотезу про те, що Цицерон виступив родоначальником нової, специфічної римської філософії з її орієнтацією на практичність та раціоналізм, та про те, що народи Заходу лише завдяки їй змогли згодом сприйняти грецьку філософію [2, с. 315-316]. На наш погляд, найбільш раціональне підґрунтя має саме друга гіпотеза, адже про Цицерона не можна сказати, що він був вульгарним компілятором, тому що неодноразові спроби поділу належних його перу текстів на шматки – буквальні переклади творчості того чи іншого грецького автора, спроби «відродження» таким чином гіпотетичних «першоджерельних» грецьких трактатів здебільшого виявлялися абсолютно непереконливими. Чужі думки та навіть дослівні запозичення були повністю та досить вдало інтегровані Цицероном у контекст власних наукових праць [1, с. 793].

Філософсько-правові погляди Марка Тулія Цицерона містяться в текстах більшості творів, котрі належать його перу, але найбільш яскравого вираження вони набули у змісті діалогів «Про державу» та «Про закони».

Етичне вчення Цицерона цілковито ґрунтувалося на вимозі досягнення гармонії з природою, досягнення загально-соціального блага завдяки наданню пріоритетності загальнодержавній проблематиці, в чому проявляється стоїстична сутність його поглядів. Філософ зауважував, що людині, як і божеству, притаманні одні й ті ж чесноти, яких позбавлена вся решта істот, і ці чесноти є нічим іншим, як природою, що досягла досконалості та піднесена до свого найвищого ступеня. Звідси випливає висновок про те, що людина за своїм природним єством є найбільш наближеною до Бога істотою у зіставленні з іншими існуючими живими організмами (Про закони. I, IIX, 25). У цьому разі Цицерон фактично ототожнював досконалу, доведену до найвищого ступеня природу та Бога. Тобто природні чесноти найвищого ґатунку, притаманні людській натурі, є божественними, а тому лише людина є найвищим творінням Божим, адже лише їй притаманна ідеалістична природа Творця. Водночас сама природа вміщує у власній структурі найвищий розум, який, зміцнюючись у свідомості людини, вдосконалюється та отримує власний вияв у законі, сенс якого полягає в тому, що він велить чинити правильно, а коїти злочин забороняє (Про закони. I, VI, 18). На наш погляд, мислитель указував на те, що незмінний вічний закон закладений у свідомості людини як подоби Господньої на генетичному, підсвідомому рівні. Адже жити у згоді з природою – значить перебувати у гармонії з Богом, що, як зазначав філософ, є найвищим благом, а тому слід бути помірним та чесним. Водночас природа хоче, щоб ми жили мовби за законом чесноти (Про закони. I, XXI, 56), тобто мета людського буття – це існування у гармонії з природою, з дотриманням норм природного права, яке закладене у свідомості кожного окремо взятого індивіда. Саме тому мислитель фактично проголошував примат права природного, а також природного закону, який є проявом найвищого, божественного розуму, вдосконаленого завдяки людській свідомості та розумовій діяльності. Саме тому вічний найвищий розум знаходить власний прояв у сфері природного права, вдосконалюється силою людської думки та перетворюється на природний закон, що виступає рушійною та спрямовуючою силою буття соціуму, сповненого чеснотами. Сама ж людина, як зазначав мислитель, народжується, щоб споглядати світ, розмірковувати та діяти відповідно до цього. Вона жодним чином не досконала, вона – лише частина досконалого (Про природу богів. II, XIV, 37). Тобто людина хоча і є найвищим творінням Господнім, за власною суб'єктивною природою є недосконалою, виступає лише в якості складової частини досконалого. Можна припустити, що в цьому разі мислитель прагнув зробити наголос на соціальній складовій людської природи, вказуючи на те, що індивідові для самореалізації конче необхідною є соціальна організація від найпростіших видів її прояву до більш складних, ієрархічно структурованих утворень. Але людина зокрема та й соціум узагалі для власної життєдіяльності потребує значної кількості необхідних ресурсів, починаючи від потреб вживання їжі й до отримання та використання сировинних матеріалів, а зазначена ресурсна база міститься лише у навколишньому середовищі, тобто у природі. Звідси напрошується висновок про те, що ані окремий індивід, ані людство в цілому не є досконалими самодостатніми категоріями. І лише у гармонії з природою, а значить, і з Творцем виявляється сутність людського буття, яке завдяки природно-правовим механізмам регулювання співіснування людини та соціуму, а також соціуму та природи наповнюється чеснотами, які і є виявом досконалості природи.

Але що ж мав на увазі Цицерон, ведучи мову стосовно чеснот? Так само, як і Платон, Цицерон визначав чотири окремих види чеснот: мудрість (prudentia), мужність (fortitudo), стриманість (moderatio) та справедливість (justitia). Але до визначення справедливості, на відміну від Платона та Аристотеля, Цицерон долучав не лише ознаку поділу за правилом «кожному – своє», як у Платона, чи ознаку рівного начала, як у Аристотеля, а також і здатність спілкування, комунікативності [3, с. 54].

Досить цікавим, на наш погляд, є логічне розуміння Цицероном терміна «закон». Фактично мислитель указував на те, що існує два варіанти розуміння зазначеної юридичної категорії. Зокрема, він писав, що «закон» є універсальною, найвищою категорією у сфері його природності, якому притаманні такі загальнолюдські ціннісні критерії, як справедливість та вибір (мається на увазі віль-

не волевиявлення в процесі вибору індивідом власної моделі поведінки). Саме тому, на думку філософа, феномен виникнення права слід виводити з поняття закону, тому що закон є силою природи (Про закони. I, VI, 18). Із логічного змісту основного наповнення наведеного висловлювання Цицерона можна сформулювати припущення про те, що мислитель вважав закон первинною, вихідною категорією, основою виникнення права, що, на перший погляд, дещо суперечить загальноприйнятим уявленням учених-юристів про первинність права, а не закону. Отож сформульована нами гіпотеза також не є хибною, адже в даному разі Цицерон визначав примат природного, а не писаного, позитивного закону, тому що «закон є силою природи» (Про закони. I, VI, 18), але він водночас є також «розумом та свідомістю мудрої людини, є мірилом права та безправ'я» (Про закони. I, VI, 18). Але, виходячи з тогочасних суспільно-цивілізаційних реалій, мислитель зазначав, що оскільки мова народу ґрунтується на його уявленнях, то доводиться говорити так, як говорить народ, і називати законом ті положення, які у писаному вигляді визначають те, що вважають за потрібне: або заохочуючи, або забороняючи (Про закони. I, VI, 18). На підставі зазначеного можна зробити припущення про те, що в поняття закону Цицерон вкладав двоякий зміст: зокрема, найвищий природний прояв справедливості він називав не правом, а законом, саме тому право, на його переконання, походить із цього найвищого закону, який (будучи спільним для всіх віків) виник раніше, ніж будь-який писаний закон, точніше, раніше, ніж будь-яка держава взагалі була заснована (Про закони. I, VI, 18). Можна сформулювати гіпотезу, що Цицерон на інтуїтивному рівні припускав факт існування первинного, всеохоплюючого природного закону. Але, як відомо, закон виступає в якості категорії синтетичної, тобто створеної. Саме тому виникає логічне запитання: а хто ж тоді виступає у ролі автора всеохоплюючого природного закону, який став, за Цицероном, джерелом формування права? Відповідь у цьому разі напрошується лише одна – творцем природного закону міг бути лише Бог, Творець Всесвіту, і саме тому можна зробити логічне припущення з приводу того, що категорії «природний закон» та «Закон Божий» є ідентичними феноменами. Тобто вже у першому столітті до нашої ери у науковій, філософсько-правовій сфері розпочинається формування завдяки, на нашу думку, безпосередньому, або ж опосередкованому впливу іудаїзму світоглядних категорій, які згодом стали основою християнської моралі зокрема та релігії загалом. Тобто Цицерон, формулюючи власні філософсько-правові та світоглядні сентенції, засновані не лише на притаманних йому інтуїтивних відчуттях, але й, у першу чергу, на філософсько-правових поглядах давньогрецьких мислителів, описав такі світоглядні категорії, які згодом склали основу для формування як світоглядних феноменів, так і морально-етичних констант, притаманних християнській релігії.

Інакше кажучи, мислитель проводив чітку розділову межу між поняттям закону природного (Закону Божого) та закону писаного, стверджуючи, що право походить із закону природного, а вже писаний, позитивний закон – із права природного. Тобто, на нашу думку, мислитель запропонував запровадження потрійної структури феномену найвищої справедливості, в основі якої був природний закон, який, у свою чергу, слугував джерелом природного права, яке слугувало основою формування писаного закону. Графічно це співвідношення можна зобразити таким чином: природний закон → природне право → писаний (позитивний) закон. Та навіть більше: коли Цицерон звертався до зазначеної проблематики, його твердження набували ознак категоричності: зокрема, він зауважував, що якщо право не буде корінитися в природі, то всі чесноти будуть знищені. Адже де зможуть існувати шляхетність, любов до Вітчизни, почуття обов'язку, бажання служити ближньому або виявити йому свою вдячність? Адже це все народжується від того, що ми за своєю природою схильні любити людей. А це і є основою права (Про закони. I, XV, 43). Та мислитель на цьому не зупинявся і спробував змоделювати ситуацію, в якій право не ґрунтувалося б на природному законі, зазначаючи, зокрема, що якби права встановлювалися велінням народів, рішенням верховників, вироками суддів і ці права могли б одержати схвалення голосуванням або рішенням натовпу, тоді існувало б право грабувати, право чинити перелюб, право подавати сфальшовані заповіти (Про закони. I, XVI, 43). Саме тому можемо відрізнити добрий закон від нерозумного лише на основі мірила, наданого природою. Керуючись природою, відмежовують не лише право від безправ'я, але взагалі все чесне від усього ганебного. Бо відтоді, як звичайна здатність сприймати ознайомила нас із предметами та закарбувала їх у нашому розумі (мається на увазі природний закон), чесне відносять до чесноти, а до вад – ганебне (Про закони. I, XVI, 44). Цицерон фактично констатував неможливість встановлення права ані авторитарним, ані демократичним шляхом, зайвий раз зауважуючи, що право дане нам природою, походить із природного закону, а вже писаний закон, у свою чергу, може встановлюватися соціумом завдяки різноманітним проявам владної волі його найвищої управлінської організації. Але й серед надзвичайно великого та вельми різноманітного спектру писаного (позитивного) законодавства завдяки природно-правовим принципам та ціннісним уявленням, що закладені у свідомості індивіда, він може поділити весь нормативно-правовий масив, класифікувавши його за ознаками відповідності природно-правовим принципам (добрий закон) та невідповідності їм (нерозумний закон).

Продовжуючи аналіз писаного закону, мислитель чітко відмежовував зазначену категорію від понять природного закону та природного права, наголошуючи на факті його недосконалості. Цицерон, зокрема, зазначав, що якби можна було описати закони всіх народів, то спостерігався б факт не лише надзвичайної різноманітності, але й факт існування найгостріших протиріч: зокрема, явища, що шануються в соціальному середовищі одного етносу, іншим народом піддаються зневазі. І наявність такого факту можна простежити не лише у різних народів, але навіть в одному і тому ж місті у різні історично-хронологічні періоди розвитку (Про державу. III, X, 17). Водночас основоположні чесноти, закладені у змісті природного закону та права, не підвладні факторам мінливості, тому що їх ідентифікуючою особливістю виступає ознака константності, незмінної постійності. Саме тому якби сама природа встановлювала для соціуму одні й ті ж писані закони, все людство у різні часові періоди користувалося б одним і тим самим нормативно-правовим матеріалом (Про державу. III, XI, 18). Отже мислитель, на наш погляд, іще раз робить наголос на факті недосконалості права позитивного, а також на приматі природного закону та права.

Висновки. У підсумку зазначимо, що Цицерон, обґрунтовуючи примат природного закону та права над нормативно-правовим матеріалом позитивістського характеру, вказував на те, що природа створила людей для того, щоб вони розділяли між собою всю сукупність прав і користувалися ними спільно. Адже тим, кому природа дарувала розум, вона презентувала і здоровий глузд. Звідси випливає, що вона їм дарувала і закон, який безпосередньо і є здоровим глуздом як у веліннях, так і в заборонах. Тому якщо вона дарувала їм закони, то дарувала й право. Розум же був даний усім, значить, і право було дане всім (Про закони. I, XII, 33). Отже, на основі висловлених мислителем ідей можна прийти до думки, що Цицерон був не лише палким прихильником природно-правової концепції, але й, якісно збагативши її обґрунтування, прийшов до несподіваного висновку про те, що й сам фактор існування закону позитивного повністю перебуває у площині природного права. Тобто філософ фактично ототожнював поняття

природного права та позитивного закону і навіть більше: він увів новий юридико-філософський термін – природний закон. Власні переконання він обґрунтовував тим, що найбезглуздіше думати, що все зазначене в постановах та законах народів справедливе, особливо якщо ті закони видані тиранами. Саме тому існує лише одне право, що зв'язує людську спільноту і встановлене одним законом, який є справжньою підставою для того, щоб наказувати і забороняти, а хто не знає закону, той – людина несправедлива (Про закони. I, XV, 42). Саме тому, на думку мислителя, фактором триєдності, взаємопов'язаності природного закону, природного права та позитивного закону виступає те, що закон є рішенням, що відрізняє справедливе від несправедливого і виражене у відповідності з найдавнішим першопочатком усього сутнього – природою, з якою узгоджуються людські закони, що нерозумних людей карають стратою і захищають та оберігають чесних (Про закони. II, V, 13).

ЛІТЕРАТУРА

1. Античная философия : энциклопедический словарь. – М. : Прогресс-Традиция, 2008. – 896 с.
2. Буасье Г. Цицерон и его друзья / Г. Буасье. – М. : Изд. кн. магазина К. Н. Николаева, 1914. – 379 с.
3. Коркунов Н. М. История философии права / Н. М. Коркунов. – М. : КРАСАНД, 2011. – 440 с.
4. Майоров Г. Г. Цицерон как философ // Марк Туллий Цицерон. Философские трактаты / Г. Г. Майоров. – М. : Наука, 1985. – 382 с.
5. Форлендер К. История философии. Средние века / Карл Форлендер; пер. с нем. – М. : Книжный дом «Либроком», 2011. – 280 с.

УДК 316.776

СУЧАСНІ ФОРМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПОШИРЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТЕРОРИЗМУ

Шишко В.В.,
к.ю.н., доцент
Львівський державний університет внутрішніх справ

Саміло А.В.,
старший викладач
Львівський державний університет безпеки життєдіяльності

Максимів О.П.,
ад'юнкт
Львівський державний університет безпеки життєдіяльності

У статті проведений аналіз сучасних форм та тенденцій поширення міжнародного тероризму з метою виявлення існуючих проблем щодо цього питання та надання теоретичних рекомендацій щодо їх усунення. В якості досліджуваного періоду було обрано перший квартал 2015 р., що дозволив простежити, які країни перебувають у зоні небезпеки терористичного впливу на сьогоднішній день.

Ключові слова: міжнародний тероризм, терористичні організації, тенденції тероризму, аналіз терористичних актів.

Самило А.В., Шишко В.В., Максымив О.П. / СОВРЕМЕННЫЕ ФОРМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАСПРОСТРАНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРОРИЗМА / Львовский государственный университет внутренних дел, Львовский государственный университет безопасности жизнедеятельности, Украина

В статье проведен анализ современных форм и тенденций распространения международного терроризма с целью выявления существующих проблем в данной сфере и предоставления теоретических рекомендаций по их устранению. За исследуемый период был избран первый квартал 2015, который позволил проследить, какие страны находятся в зоне опасности террористического воздействия на сегодняшний день.

Ключевые слова: международный терроризм, террористические организации, тенденции терроризма, анализ террористических актов.

Samilo A.V., Shishko V.V., Maksymiv O.P. / MODERN FORMS AND TRENDS OF INTERNATIONAL TERRORISM / Lviv State University of Internal Affairs, Lviv State University of Life Safety, Ukraine

The paper analyzed the contemporary forms and trends of international terrorism in order to identify existing problems in this sphere and theoretical recommendations to address them. During the study period was chosen first quarter of 2015, which allowed the country to follow that are endangered terrorist influence today.

Separately, pay attention on widespread Islamist ideology of terrorist organizations in early 2015 proved the need to consider the causes of terrorist organizations not only in one direction (for example – ideological), but such as socio-cultural, political and economic problems of the country, only under conditions consideration of which will qualitatively understand the reasons for the formation of these organizations and take appropriate action to prevent their formation in the future.

Scientific results obtained allowed to determine that further development of counter-terrorism must be conducted in order to reduce its basic forms used today – religious and revolutionary. This was proposed theoretical recommendations in the longer term should reduce the projected level of terrorist activity, activation of the media, to improve the economic situation of the state and the moral development of people in order to build qualitatively new foundations which have ensured proper life and respect for the natural rights of any religion.

As a result of statistical analysis were obtained results showing an unprecedented intensification of terrorist movement in some countries. Therefore, attention was drawn to the need for the intervention of international organizations to address exacerbations, which are currently taking place in Nigeria, Ukraine, Afghanistan, Egypt, the Philippines and Yemen.

Key words: international terrorism, terrorist organizations and terrorist trends, analysis of terrorist acts.

Тероризм як засіб досягнення цілей злочинним шляхом набуває все більшого поширення у світовій спільноті протягом останніх років. Свідченням цього можуть стати події в Україні, Нігерії, Ємені та низці інших країн, в яких рівень терористичної діяльності досягнув небувалих розмірів, що супроводжується не лише пагубним локальним впливом безпосередньо на країну та її жителів, а й становить загрозу усій світовій спільноті.

Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу, який повинен би позитивно вплинути на рівень терористичної

діяльності, на жаль, показує, що терористичні організації також не стоять на місці, перебуваючи в постійних пошуках нових методів і засобів інформаційно-комунікаційного впливу на людську свідомість та використання сучасних видів озброєння, що супроводжується небаченими раніше тяжкими моральними, матеріальними і фізичними втратами.

Беззаперечно, основним методом боротьби з тероризмом повинно залишатися його попередження. Саме тому вважається актуальним аналіз сучасних світових тенденцій, які виникли у сфері тероризму протягом першого кварталу 2015 р., з метою виявлення існуючих прогалин у сфері боротьби з тероризмом та надання дієвих теоретичних рекомендацій, враховуючи досвід як інших країн, так і України, для уникнення виникнення даного явища.

Проаналізувавши останні світові події у сфері тероризму, необхідно зауважити, що протягом останніх років спостерігається нарощування кількості терористичних актів. Так, лише з початку 2015 р. та до кінця березня 2015 р. нами було нараховано близько 59 проявів тероризму, що супроводжувалися загибеллю більше ніж 830 чоловік та більше ніж 1650 постраждалих.

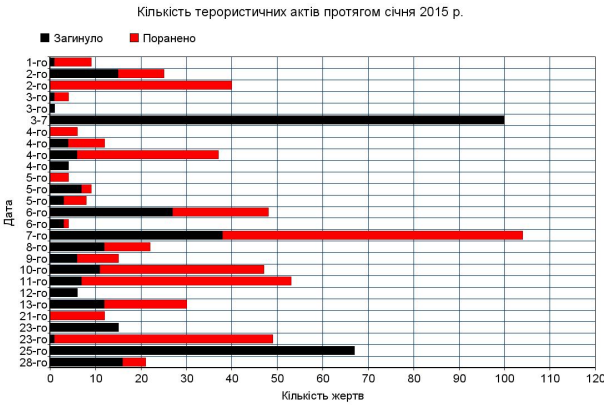
Табл. 1

Терористичні акти протягом січня 2015 р.

№ п/п	Дата	Країна	Терористична організація	Загинуло	Постраждало
1.	1	Нігерія	Boko Haram	1	8
2.	2	Камерун	Boko Haram	15	10
3.	2	Нігерія	Boko Haram	0	40 викрадено
4.	3	Філіпіни	Bangsamoro Islamic Freedom Fighters	1	3
5.	3	Туніс	Ісламістські бойовики	1	0
6.	з 3 по 7	Нігерія	Boko Haram	100-2000	Невідомо
7.	4	Малі	Невідомо	0	6
8.	4	Пакистан	підозрюються Tehrik-i-Taliban Pakistan та al-Qaeda	4	8
9.	4	Ємен	Al-Qaeda in the Arabian Peninsula	6	31
10.	4	Сомалі	al-Shabaab	4	-
11.	5	Єгипет	Невідомо	0	4
12.	5	Саудовська Аравія	підозрюється Islamic State of Iraq and the Levant	7	2
13.	5	Афганістан	Талібан	3	5
14.	6	Ірак	Islamic State of Iraq and the Levant	27	21
15.	6	Турція	Невідомо	3	1
16.	7	Ємен	підозрюється al-Qaeda in the Arabian Peninsula	38	66
17.	8	Франція	al-Qaeda in the Arabian Peninsula	12	10
18.	9	Франція	Islamic State of Iraq and the Levant	6	9
19.	10	Ліван	al-Nusra Front	11	36
20.	11	Нігерія	Boko Haram	7	46
21.	12	Китай	Uyghur separatists	6	0
22.	13	Україна	підозрюється ДНР	12	18
23.	21	Ізраїль	Невідомо	0	12
24.	23	Нігерія	Boko Haram	15	-
25.	23	Філіпіни	підозрюється Abu Sayaf	1	48
26.	25	Філіпіни	Bangsamoro Islamic Freedom Fighters, Moro Islamic Liberation Front	67	невідомо
27.	28	Лівія	Islamic State	13	5

Так, виходячи з наведених вище даних, можемо спостерігати, що протягом січня 2015 р. відбувався небувале зростання терористичної діяльності. Найбільш трагічними подіями, які супроводжувалися великою кількістю загиблих та поранених людей, стали криваві події з 3 по 7 січня, які відбувалися за участю терористичної організації Boko Haram в Нігерії (кількість жертв коливається від 100 до 2000 чоловік), зіткнення підрозділів спеціального призначення з представниками Bangsamoro Islamic Freedom Fighters і Moro Islamic Liberation Front у Філіппінах, внаслідок чого загинуло 67 чоловік, та вибух машини в Ємені, що призвело до смерті 38 людей та поранення більш ніж 60. Як можемо спостерігати, арсенал зброї терористів, яку вони використовують для досягнення своїх цілей, є різноманітним, починаючи від холодної зброї та закінчуючи вибухівкою і вогнепальною зброєю.

Цікавою в даному аспекті є безпосередня ідеологія терористичних організацій. Незважаючи на те, що тероризм



здебільшого носить суто політичний характер, останніми роками у світі спостерігається все більше поширення його релігійної складової. Трагічно стверджувати, проте враховуючи терористичні організації, які діяли протягом січня 2015 р., лише одна з них не є прихильником ісламізму чи інших релігій, дотичних до неї (салафізм, післамізм, джихадизм тощо).

Так, однією з найбільш знакових подій січня 2015 р., яка привернула увагу всієї світової спільноти, став терористичний напад на офіс редакції французького сатиричного журналу Charlie Hebdo 7 січня 2015 року в Парижі, в результаті чого загинуло 12 чоловік та поранено ще 11. Цільовим призначенням даної атаки є помста за карикатуру на пророка Мухаммеда.

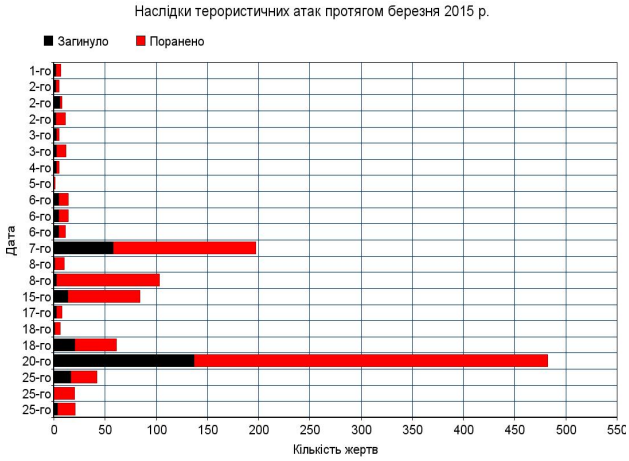
Необхідно також зазначити, що, незважаючи на активізацію міжнародних організацій щодо посилення заходів з попередження терористичних загроз, дана подія призвела до низки інших трагічних наслідків, таких як захоплення 15 заручників у Венсенських воротах 9 січня та теракт у Копенгагені 14 січня, який закінчився вбивством 1 людини та пораненням 3 поліцейських.

Табл. 2

Терористичні акти протягом січня 2015 р.

№ п/п	Дата	Країна	Терористична організація	Загинуло	Постраждало
1.	4-5	Камерун	Boko Haram	91	500
2.	6	Нігерія	Boko Haram	114	17
3.	13	Пакистан	Pakistani Taliban	22	60
4.	14	Філіпіни	New People's Army	6	3
5.	14-15	Данія	Omar Abdul Hamid El-Hussein	4	5
6.	20	Японія	Japanese nationalists	1	0
7.	22	Україна	Невідомо	3	12
8.	26	Нігерія	Boko Haram	32	невідомо

Рис. 2. Наслідки терористичних атак протягом лютого 2015 р.



Протягом лютого 2015 р. знову ж спостерігається доволі велика кількість терористичних актів, основною причиною яких є чергова активізація злочинної організації Boko Haram.

У березні 2015 р. знову ж спостерігається ескалація конфлікту в Нігерії. З іншого боку, події в Ємені набули небувалого загострення, що призвело до великої кількості загиблих та поранених.

№ п/п	Дата	Країна	Терористична організація	Загинуло	Постраждало
1.	1	Єгипет	Невідомо	2	5
2.	2	Афганістан	підозрюється Taliban	2	3
3.	2	Афганістан	підозрюється Taliban	6	2
4.	2	Єгипет	Невідомо	2	9
5.	3	Йемен Сана , Йемен	Islamic State of Iraq and the Levant	3	2
6.	3	Україна	Невідомо	3	9

7.	4	Нігерія	підозрюється Boko Haram	3	2
8.	5	Південна Корея	Корейські націоналісти	0	1
9.	6	Малі	Al-Mourabitoun	5	9
10.	6	Ізраїль	Одиночка	5	9
11.	6	Афганістан	Невідомо	5	6
12.	7	Нігерія	Boko Haram	58	139
13.	8	Єгипет	Невідомо	1	9
14.	8	Малі	Невідомо	3	невідомо
15.	15	Пакистан	Jamaat-ul-Ahrar	14	70
16.	17	Україна	Проросійські сепаратисти	3	5
17.	18	США	Одиночка	1	5
18.	18	Туніс	Islamic State of Iraq and the Levant	21	40
19.	20	Йемен	Islamic State Yemen branch	137	345
20.	25	Лівія	Islamic State of Iraq and the Levant	17	25
21.	25	Нігерія	Boko Haram	невідомо	невідомо
22.	25	Україна	підозрюється ДНР	4	17
23.	1	Єгипет	Невідомо	2	5

Аналізуючи узагальнені дані про терористичні організації, вважаємо доцільним згадати слова Б. Хоффмана, який відзначав, що в 90-і роки XX ст. зростання числа релігійних терористичних організацій у співвідношенні з усіма діючими міжнародними терористичними угрупуваннями не просто продовжилося, але й значно посилилося. «Для прикладу, в 1994 р. третина (16) із 49 відомих міжнародних терористичних організацій, діючих цього року, може бути віднесена до релігійних за своїм характером і/або мотивами; а в 1995 році, по якому є найбільш повна статистика, їх число знову виросло, склавши близько половини (26, або 46%) із 56 відомих діючих міжнародних терористичних угрупувань» [1, с. 109]. Так, протягом аналізованого періоду січня-березня 2015 р. дана статистика складає абсолютно провокаційне значення: лише третина з діючих терористичних організацій (5, або 29,4%) із 17 не належить до ісламістської ідеології.

Проте, на нашу думку, твердження, що іслам – це джерело тероризму, є хибним, оскільки в більшості випадків ігноруються економічні та соціокультурні проблеми країн. Незважаючи на спотворене тлумачення деяких законів ісламу, за якими мусульмани вбивають «невірних», їхні дії піддаються засудженню з боку самих законів ісламу, оскільки в ісламі суворо заборонено використання збройної сили без дозволу легітимного органу та дозволяється лише з метою захисту.

Висновки. У результаті проведеного аналізу терористичної діяльності організацій передусім хотілось б звернути увагу на відсутність сучасного інструментарію, який би дозволив на якісному рівні проаналізувати діяльність терористів, а в деяких випадках і взагалі відсутність таких даних. Так, неврахування деяких політичних, економічних, соціокультурних моментів, які відбуваються в державі, може призвести до виникнення таких хибних думок, як те, що всі мусульмани – терористи.

Вкотре хотілося б наголосити на таких невирішених проблемах, як створення загальної основи для існування як мусульман, так і людей з іншими релігійними поглядами, в якій би захищалися природні права людини, з одного боку, та дозволене відкрите віросповідання – з іншого [2, с. 200]. Необхідно відзначити, що існуючий інформаційно-комунікаційний вплив, який здійснюють деякі представники шаріату, на сьогоднішній день не дозволив створити такий світ. Так, нерідко в країнах, де, здавалося б, забезпечується гармонійне життя християн та мусульман, виникають злочинні випадки.

Звертаємо увагу також на те, що тероризм набуває небувалої небезпеки лише тоді, коли вдається об'єднати під своїми «знаменами» не просто групу людей зі спільними цілями/орієнтирами, а й цілі міста (засобами залякування чи навіть співчуття), яскравим прикладом якого є події на Україні. Найпростішим досягненням даних цілей, звичайно ж, є провокація людей щодо хибного курсу влади, обіцянки кращого життя, а в деяких випадках навіть такої парадоксальної речі, яка повинна б забезпечуватися в першу чергу, – свободи. З метою уникнення таких випадків необхідно передусім звернути увагу на те, що в країнах з високим рівнем економіки та належним політичним управлінням все рідше зустрічаються прояви терористичної діяльності. Малозабезпечені люди нерідко починають шукати сенс життя в релігії, внаслідок чого на них здійснюється інформаційно-комунікаційний вплив, та заради таких обіцянок, як «ми забезпечимо твою сім'ю», «після смерті ти опинишся в раю» і т. д., людина готова піти на будь-який злочин.

Коротко резюмуючи все вище сказане, вважаємо за необхідне надати такі теоретичні рекомендації, які, незважаючи на свою зовнішню простоту, в подальшому, беззаперечно, повинні мати позитивний ефект:

Розробити ефективний інструментарій, який би дозволив проаналізувати діяльність терористичних організацій на основі таких даних, як їхні ідеологічні погляди, шляхи інформаційно-комунікаційного впливу на населення, причини їх виникнення тощо;

Забезпечити моральне оздоровлення населення, оскільки інколи в погоні за науково-технічним прогресом все менше починається приділятися уваги даній проблемі, внаслідок чого щоденні вбивства, захоплення заручників та інші прояви злочинів для людини уже стали нормою;

Активізувати діяльність засобів масової інформації в напрямі засудження терористичної діяльності не просто серед групи людей, на яких спрямований вплив терористів, а й серед групи людей, які підтримують їх діяльність, шляхом інтерв'ю із сім'ями терористів, які б засуджували тероризм, наголошування на тому, що іслам засуджує тероризм, доведення хибності деяких законів шаріату тощо;

Покращення економічного рівня забезпечення громадян, оскільки нерідко низький рівень життя є тим вагомим фактором, що штовхає людей на злочини.

Виходячи з отриманих даних, необхідно також зазначити, що початок 2015 р. характеризується небувалим розвитком терористичних організацій та великою кількістю терористичних актів, що зумовило великі втрати серед мирного населення. Саме тому міжнародним організаціям необхідно прийняти дієві рішення щодо врегулювання даних конфліктів, особливо в тих країнах, де кількість терористичних актів та, як наслідок, кількість жертв сягнули небувалих показників. До таких країн передусім необхідно віднести Нігерію, Україну, Афганістан, Єгипет, Філіппіни та особливу увагу звернути на ескалацію конфлікту в Ємені.

На нашу думку, подальший розвиток ситуації, яка відбувається на даний момент у зазначених країнах, безпосередньо залежатиме від дієвості врегулювання та подальшого поширення його основних форм: релігійної та революційної. Як зазначає В.К. Грищук, щоб знайти належну відповідь на сучасні виклики тероризму, необхідно насамперед володіти знаннями про суть і причини тероризму, про джерела і форми його вияву, про можливість поширення, а також вчасного попередження або ж навіть реагування на дії екстремістських елементів [3, с.8]. Відповідно, розроблювані стратегії щодо протидії тероризму повинні, окрім організаційних та ресурсних заходів, передбачати структуровану протидію факторам, що сприяють поширенню терористичних мотивів, у кожній із цих сфер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хоффман Б. Терроризм – взгляд изнутри / Брюс Хоффман. – М.: Ультра, 2003. – 264 с.

2. Саміло А. В. Терроризм и религия: антропологическо-правовые проблемы соотношения / А. В. Саміло // Legea si viata. – 2014. – № 267. – С. 197–200.

3. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за загальною ред.. проф. В.К. Грищука. – Львів.: ЛьвДУВС, 2011. – 328 с.

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2015

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015