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

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефони
для довідок:
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2011

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2011

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – №1. – 266 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 6 від 01.03.2011 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор – Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора – Бостан С. К., доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний редактор – Лютіков П. С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
Бобровник С. В. – кандидат юридичних наук, професор
Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
Колпаков В. К. – доктор юридичних наук, професор
Кривега Л. Д. – доктор філософських наук, професор
Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
Пєтков В. П. – доктор юридичних наук, професор
Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Тимченко С. М. – доктор історичних наук, професор, кандидат юридичних наук
Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

© Запорізький національний університет, 2011

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

АНДРЄЄВА Д.Є.

МІСЦЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОСВІТИ В СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ **11**

БОСТАН Л.М.

ПРЕДМЕТ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЯК НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ: ІННОВАЦІЇ У ВИВЧЕННІ **15**

ГУСАРЄВА О.С.

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ ЮСТИЦІЇ **20**

КУШНІР С.М.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ **25**

СВИРИДЮК Н.П.

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ В СОЦІАЛЬНОМУ ВИМІРІ **30**

СКРЯБІН О.М.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА **36**

УДОВИКА Л.Г.

ЛЮДИНА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ **41**

ПОВАЛІЙ С.І.

КЛОНУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ **49**

ЦЕЛУЙКО М.Ф.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІОНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ **55**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БУДЬКО З.М.

МОМЕНТ НАБУТТЯ ЧИННОСТІ ТА ВВЕДЕННЯ В ДІЮ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗНАННЯ ОСОБОЮ СВОЇХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ **60**

ТИЩЕНКО Ю.В.

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ **66**

ТЕРЕЩУК М.М., ДОЛГИЙ О.А.

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ **70**

РОЗДІЛ ІІІ. ТРУДОВЕ ПРАВО

САХАРУК І.С.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ
У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ПРАЦІ **77**

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

БИЧКІВСЬКИЙ О.О.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ **84**

СИДОР В.Д.

ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ **91**

СИРОВОЙ О.В.

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ КОМЕРЦІЙНОЇ
ТАЄМНИЦІ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ **99**

ТКАЛИЧ М.О., БОНДАР О.Г.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ **105**

ФИЛИППОВА С.Ю.

УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ
КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ОРГАНИЗАЦИИ НЕСФОРМИРОВАВШИХСЯ
ПРАВОВЫХ ЦЕЛЕЙ **109**

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О.

ТЕРМІНОЛОГІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕНОСТІ СУМІЖНОГО ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО РЯДУ **115**

ПОКАТАЄВА О.В.

ПОРЯДОК НАДАННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ З ПОДАТКУ
НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ЗА НОРМАМИ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ **121**

ПРИЙМАЧЕНКО Д.В.

КОМПЕТЕНЦІЯ МИТНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ
МИТНОЇ ПОЛІТИКИ: СУЧАСНИЙ СТАН **126**

БІЛЕНКО В.А.

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ:
ПЕРЕДУМОВИ РОЗМАЇТТЯ ФОРМ ІСНУВАННЯ ТА РОЗШИРЕННЯ
СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ **130**

ВІХЛЯЄВ М.Ю.

ПРИПИНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ
ОРГАНІЗАЦІЙ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ **134**

ЛЮТІКОВ П.С.

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ-СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА:
ОНОВЛЕНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ **138**

МИРОНЮК Р.В.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ **142**

МЕЛІХОВА О.Ю.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ІСНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ **148**

НАЗАРЕНКО П.Г.

УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МВС УКРАЇНИ В МИРОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ **152**

ПИРОЖКОВА Ю.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ТА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ **158**

ТИХОМИРОВ О.О.

КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ **164**

АЛІМОВ К.О.

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ІНСТИТУТУ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РОЗВИТКУ В ГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА **169**

АСТАХОВ Д.С.

ОБ'ЄКТ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ **175**

ВАСИЛЕНКО Л.П.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ ДОВКІЛЛЯ **180**

КОСТЕНКО О.І.

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ **187**

ОЛЕФІРЕНКО Н.А.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО СТАТУСУ СВІДКА ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ **193**

ШЕВЕЙКО Р.І.

СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ У ПРОВАДЖЕННІ ПО РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА З ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ АНАЛОГАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ **198**

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ДУДОРОВ О.О.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ **204**

ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.

СКЛАД ІНШОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ **211**

САБАДАШ В.П.

ШАХРАЙСТВО В ЕЛЕКТРОННІЙ КОМЕРЦІЇ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ **216**

ВІТВІЦЬКИЙ А.С.

ПЕРЕЛІК НАЙБІЛЬШ НЕБЕЗПЕЧНИХ ПРОЯВІВ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ **221**

ПЛУТИЦЬКА К.М.

ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК ЯК НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ЗЛОЧИН **228**

СВІТЛИЧНИЙ О.О.

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ..... **232**

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

БУДЗІЄВСЬКИЙ М.Ю.

ЕТАПИ РОЗВИТКУ СУДОВО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ..... **238**

ПОЛИВАНЮК В.Д.

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ З ВИКОРИСТАННЯМ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ **243**

ЧАПЛИНСЬКИЙ К.О.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ І ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВО-МЕДИЧНОГО ОСВІДУВАННЯ..... **248**

КОРІНЯК О.М.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ – ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ **253**

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ..... **260**

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ **261**

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У "ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ" (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ")..... **264**

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HYSTORY OF STATE AND LAW

ANDREYEVA D.E.

LOCATION OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE EDUCATION SYSTEM IN THE MODERN LAW IN UKRAINE……**11**

BOSTAN L.M.

SUBJECT OF HISTORY OF THE STATE AND LAW OF FOREIGN COUNTRIES AS EDUCATIONAL DISCIPLINE: INNOVATIONS IN STUDY……..…**15**

GUSAREVA H.S.

PECULARITIES OF MODERN LEGAL UNDERSTANDING OF JUSTICE……**20**

KUSHNIR S.M.

LEGAL BASIS OF THE ORGANIZATION AND REALIZATION OF PUBLIC CONTROL IN UKRAINE……....**25**

SVYRYDIUK N.P.

HISTORIKO-THEORETICAL BASICS OF LEGAL CONFLICT IN SOCIAL MEASURING……..…**30**

SKRIABIN O.M.

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF ORGANIZATIONAL ACTIVITY OF ADVOCATE……..**36**

UDOVIKA L.G.

HUMAN AS A SUBJECT OF A LEGAL SYSTEM: FEATURES OF DEVELOPMENT UNDER GLOBALIZATION……**41**

POVALIY S.I.

CLONING IN THE CONTEXT OF FORMATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS: PHILOSOPHICAL-LEGAL ASPECTS……**49**

CELUYKO M.F.

TO THE CONCEPT OF PROFESSIONALLY LEGAL CULTURE……**55**

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

BUD'KO Z.M.

DATE OF ENTRY INTO FORCE AND RESPONSIBILITY IN ACTION LEGAL ACT IN THE CONTEXT OF REALIZATION OF THE RIGHT PERSON FOR THE KNOWLEDGE OF THEIR RIGHTS AND RESPONSIBILITIES……..…**60**

TYSHCHENKO Y.V.

ISSUES OF THE PROVIDING OF RIGHTS FOR CONSUMERS IN CONSTITUTION OF UKRAINE……..**66**

TERESHCHUK M.M., DOVGY O.A.

FORMS OF STATE MANAGEMENT: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT……**70**

SECTION III. LABOUR LAW

SAKHARUK I.S.

REALIZATION OF PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION
IN THE SPHERE OF ACCESS TO LABOUR……..….**77**

SECTION IV. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS. FAMILY LAW

BYCHKIVS'KY O.O.

SELECTED ISSUES TESTAMENTARY SUCCESSION ACROSS
THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES……..……**84**

SYDOR V.D.

DYNAMIC OF THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LAND LEGISLATION……...**91**

SYROVOI A.V.

LEGAL DEFENSE OF INFORMATIVE RESOURCES
OF COMMERCIAL SECRET OF ENTERPRISES IN UKRAINE……...**99**

TKALYCH M.O., BONDAR O.H.

PROBLEMATIC ASPECTS OF TORT LEGAL RELATIONS IN SPORTS……..…..…**105**

FILIPPOVA S.Y.

THE CONTRACT'S CONDITIONS ABOUT ALTERNATIVE LEGAL
OBLIGATIONS AS A LEGAL MEANS OF THE ORGANIZATION
OF UNFORMED LEGAL PURPOSES……**109**

SECTION V. ADNINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

KOLOMOETS T.O.

THE TERMINOLOGY OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS: THE PROBLEM
OF DETERMINING THE NUMBER OF ADJACENT TERMINOLOGY……**115**

POKATAYEVA O.V.

PROCEDURE POLICY WITH VAT FOR THE TAX CODE OF UKRAINE……**121**

PRYIMACHENKO D.V.

JURISDICTION OF CUSTOM ORGANS IN THE FIELD
OF REALIZATION OF CUSTOMS POLICY: MODERN STATE……**126**

BILENKO V.A.

VALUATION CONCEPTS IN THE ADMINISTRATION PROCESS:
BACKGROUND OF THE DIVERSITY OF EXISTENCE
AND EXPANDING OF THE SCOPE OF APPLICATION……..……**130**

VIKHLIAIEV M.Y.

TERMINATION OF PROFESSIONAL LAW PUBLIC ORGANIZATIONS:
CONCEPTS AND FEATURES……**134**

LYUTIKOV P.S.

LEGAL ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONS-SUBJECTS:
THE RENEWED GOING NEAR CLASSIFICATION……**138**

MIRONYUK R.V.

PROCEDURE FEATURES OF ADMINISTRATIVE-DELICT PRODUCTION ON THE STAGE OF CONSIDERATION OF CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENCE……..**142**

MELIKHOVA O.Y.

ORGANIZATIONAL-LEGAL FORMS OF JURISPRUDENCE IN UKRAINE AS OBJECT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION……**148**

NAZARENKO P.G.

PARTICIPATION OF MILITARY SERVICEMEN OF INTERNAL TROOPS OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN PEACEKEEPING ACTIVITIES: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS...……..….**152**

PIROJKOVA Y.V.

IMPORTANT ISSUES OF THE PUBLIC LAW INFLUENCE BOUNDARIES AND PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP IN HOUSING AND UTILITY SERVICES DETERMINATION IN UKRAINE...…….…..**158**

TIHOMIROV A.A.

CLASSIFICATIONS OF PROVIDING INFORMATIONAL SECURITY…….**164**

ALIMOV K.O.

THE HISTORICAL ORIGINS OF PUBLIC WORKS AND DEVELOPMENT PROSPECTS IN THE INDUSTRY OF ADMINISTRATIVE LAW...……...…**169**

ASTAKHOV D.S.

OBJECT OF CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE…….**175**

VASILENKO L.P.

PROBLEM QUESTIONS OF LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES ON THE AFFAIRS CONNECTED WITH INFRINGEMENT OF THE LEGISLATIONON PROTECTION OF OBJECTS OF ENVIRONMENT...…….**180**

KOSTENKO O.I.

PROBLEMS OF INTERPRETATION OF EVALUATION CONCEPTS IN ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF UKRAINE……..….**187**

OLEFIRENKO N.A.

ESPECIALLY OF THE LEGAL STATUS OF THE WITNESS AS MEMBER OF ADMINISTRATIVE TORT PRODUCTION...…….….**194**

SHEVEYKO R.I.

CORRELATION OF COURT COSTS IN PRODUCTION ON THE REVIEW OF THE CASES IN THE ORDER OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS WITH ANALOGS IN CIVIL AND CRIMINAL PROCEDURE……..…**199**

SECTION VI. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

DUDOROV O.O.

CIRCUMSTANCES, THAT MITIGATE AND AGGRAVATE PUNISHMENT: CONCEPT, LEGAL NATURE, VALUE…….**204**

KHRIAPINSKIY P.V.

COMPOSITION OF OTHER CRIMES THAT EXCLUDES EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY……..**211**

SABADASH V.P.

FRAUD IN ELECTRONIC COMMERCE: TODAY'S REALITY……**216**

VITVITSKIY A.S.

THE LIST OF THE MOST DANGEROUS DISPLAYS OF ACTIVITY OF INTERNATIONAL CRIMINAL GROUPMENTS……..…….**221**

PLUTITSKA K.M.

FORCING TO ENTERING INTO SEXUAL CONNECTION AS CRIME OF VIOLENCE……..…..**228**

SVETLICHNYI A.A.

SUBJECTIVE SYMPTOMS CORRUPTION OF MINORS……..….....**232**

SECTION VII. CRIMINAL PROCESS AND CRIMINOLOGY. OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY

BUDZIEVSKIY M.Y.

STAGES OF DEVELOPMENT OF THE FORENSIC AND TECHNICAL EXAMINATION OF DOCUMENTS.....**238**

POLYVANYUK V.D.

TACTICAL FEATURES OF THE REVIEW OF CRIME SCENE WHILE INVESTIGATING CRIMES COMMITTED IN THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE WITH USING MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES.....**243**

CHAPLINSKIY K.A.

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL ASPECTS OF JUDICIAL MEDICAL EXAMINATION.....**248**

KORINYAK O.N.

PROBLEM QUESTION OF THE RIGHTS AND FREEDOM OF THE PERSON AT PREVENTIVE PUNISHMENT APPLICATION – A CAPTURE UNDER GUARDS.....**253**

SECTION VIII. SCIENTIFIC LIFE

THE DEFENCE OF THESES.....**260**

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS.....**261**

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.116: 37.014

МІСЦЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОСВІТИ В СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Андрєєва Д.Є., к.ю.н., доцент

Національний гірничий університет

У статті розглядається необхідність наукового осмислення місця правового регулювання суспільних відносин у галузі освіти в системі права України

Ключові слова: система права, галузь права, правове регулювання, освітнє право.

Андреева Д.Е. МЕСТО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ / Национальный горный университет, Украина

В статье рассматривается необходимость научного обоснования места правового регулирования общественных отношений в сфере образования в современной системе права на Украине.

Ключевые слова: система права, отрасль права, правовое регулирование, образовательное право.

Andreyeva D.E. LOCATION OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE EDUCATION SYSTEM IN THE MODERN LAW IN UKRAINE / National mining university, Ukraine

The article discusses the need for scientific evidence location the legal regulation of social relations in education in the modern system of law in Ukraine.

Key words: system of branches, branch of the law, legal regulation, educational law.

Понад шістдесят років у вітчизняних вчених-юристів не зникає зацікавленість проблематикою системи права [1]. А останнім часом відзначається потреба в аналізі багатьох проблемних питань цього явища, необхідних як теоретикам, так і практикам.

З розвитком та ускладненням суспільних відносин, науково-технічного прогресу відбувається удосконалення державно-правових і міжнародних інститутів, збільшується кількість нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, правових прецедентів та інших форм права.

Беззаперечним виявляється існування основних галузей права: конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, цивільно-процесуального, кримінально-процесуального та галузей, що відокремилися від них: трудового, сімейного, земельного, фінансового тощо.

В умовах ринкових відносин стали виділяти нові галузі права. Сформувалися новітні комплексні галузі права (аграрне, зобов'язальне). У юридичній науці виділяються такі галузі права, як транспортне, підприємницьке, медичне, екологічне, військове, торговельне, прокурорсько-наглядове, космічне, атомне, комп'ютерне і освітнє. З'явилося та перебуває в процесі формування гуманітарне право.

Необхідність галузевої диференціації норм права обумовлена широтою й різноманіттям суспільних відносин, що регулюються правовими нормами. Ця необхідність викликана також практикою правозастосовної діяльності. Розподіл права на галузі допомагає і вивченню права, і вдосконаленню нормативно-правових актів.

В останні роки в Україні стрімкими темпами почало розвиватися освітнє право. Створено великий масив законодавства з питань систематизації освіти, новітніх технологій освітнього процесу, бюджетної та контрактної форми освіти тощо. Освітні відносини постають як самостійний вид правовідносин. І за своїм змістом та складом істотно відрізняються від цивільних, адміністративних й інших правовідносин, створюють комплексні інститути освітнього права, запроваджується класифікація законодавства в цій галузі.

Тому, у світлі реформації поглядів до визначення системи права, перегляду критеріїв до визначення та розмежування галузей права і незаперечності значимості освіти для виконання державних завдань, актуальним постає аналіз правого регулювання освітніх відносин в сучасній Україні.

Метою даної статті є визначення в системі права України місця правового регулювання суспільних відносин у галузі освіти.

На думку В. Сирих, визнанню нових галузей права заважають вчені «з консервативним типом мислення, здатні випускати «ахи й охи» із приводу кризи, застою в науці, але не готові творчо сприймати її новітні віяння й положення, що відповідають сучасному стану в розвитку соціальних явищ та процесів» [2].

На даний час тематикою становлення в Україні освітнього права, дискусією і обговоренням необхідності, доречності, режиму, тощо та механізмів дії, переважно займаються громадські утворення [3; 4]. Так, конкурс «Розробка навчальних курсів з освітнього права» у 2010 році був оголошений ініціативою та силами Міжнародного фонду «Відродження» [5]. На жаль, наукового опрацювання вищенаведена тема у вітчизняних джерелах не отримала. А саме наукова база, визначений науковий підхід до певної проблеми формує ефективність правотворчих й державотворчих процесів та їх результативність, що в кінцевому підсумку впливає на розбудову в Україні правової держави.

Система права – це об’єктивне явище, яке виникає у зв’язку з регулюванням складної системи суспільних відносин, що має внутрішню будову, яка виражається в єдності та узгодженості діючих у країні правових норм і розподіл права на самостійні структурні елементи [6]. Система права – це об’єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, що складається із взаємопов’язаних норм, які логічно розподілені за галузями, підгалузями та інститутами [7, 260]. Проте із всіх структурних частин «галузі права є самими великими складовими частинами системи права. Вони являють собою сукупність відносно відособлених, автономних юридичних норм, що регулюють певну область (сферу) суспільних відносин [8, 563].

Досить вдалими, на наш погляд, є міркування щодо структури системи права й властивостей частин цієї структури, висловлені Ю. Толстим: «Система права існує не в одному, а у розмаїтті вимірів. Іншими словами, система права багатомірна або, що те ж саме, полімірна. У системі права існують не тільки первинні, але і вторинні, третинні та інші правові утворення» [9].

У теорії держави та права і дотепер вважається, що в основі розподілу права на галузі й інститути є два критерії: предмет правового регулювання й метод правового регулювання [6; 10]. Наявність різних видів суспільних відносин ще не створює системи права та не породжує його галузей, але об’єктивно або суб’єктивно це може привести до необхідності регулювання даних відносин правом.

Таким чином, в основі розподілу системи права на галузі є предмет і метод правового регулювання, які доповнюються вищевказаними структурними властивостями галузей права як компонентами цільної системи права.

Питання про місце освітнього права в системі права України, його зміст й структура вирішуються в юридичній науці неоднозначно. Для розгляду цього питання доречно звернутися до окремих концептуальних понять загальної теорії права.

По-перше, українська правова система й система права України – взаємозалежні, але не ідентичні поняття. Правова система – більш широке, узагальнююче поняття, що включає в себе як систему права, так і інші компоненти, зокрема, правову ідеологію, мислення, свідомість, культуру і юридичну практику – правозастосовну і юрисдикційну.

По-друге, система права України – один із головних компонентів правової системи, її нормативна основа. Головними структурними підрозділами системи права є галузі права. Це найбільш великі відносно самостійні підрозділи. Галузі права, у свою чергу, складаються з підгалузей і правових інститутів.

Виділення галузей права можливо за різними підставами. Найбільш часто галузі права виділяються виходячи із двох основних критеріїв: предмета правового регулювання й методу

правового регулювання. Під предметом правового регулювання розуміємо коло суспільних відносин, врегульованих даною галуззю права. Під методом правового регулювання – сукупність прийомів і способів юридичного впливу на суспільні відносини, що становлять предмет даної галузі права, з метою досягнення необхідного результату [11].

У загальній теорії права до двох названих підстав класифікації галузей системи права додають і інші, зокрема функції, які виконує та або інша галузь права в загальній системі права. Тобто основні напрямки й характер правового впливу на суспільні відносини. Можливі й інші підстави класифікації галузей права.

Прав Д. Азмі, який відзначає, що «розглядаючи галузеву конструкцію системи права, варто сказати про те, що предмета й методу правового регулювання недостатньо для послідовного узагальнення й об'єднання правових норм» [1].

Отже, галузі системи права, які виділені за предметом і методом правового регулювання, становлять головний елемент української правової системи та підрозділяються на три основні групи:

1) профілюючі, базові галузі, що охоплюють головні правові режими (конституційне право, цивільне право, адміністративне право, кримінальне право та відповідні їм процесуальні галузі);

2) спеціальні галузі, де правові режими модифіковані, пристосовані до особливих сфер життя суспільства (трудове право, земельне право, право соціального забезпечення, сімейне право) тощо;

3) комплексні галузі, для яких характерне поєднання різнорідних інститутів профілюючих і спеціальних галузей: торговельне право, право прокурорського нагляду, морське право.

На цей час формуються специфічні сфери комплексного характеру, які юридично опосередковують нові «прошарки соціальності» (екологічне право, інформаційне право, підприємницьке право) і, більше того, наростає тенденція їхнього переростання в основні галузі [9].

У сучасній класифікації галузей, яка представлена в науковій і навчальній юридичній літературі, освітньому праву, як галузі, самостійного місця практично не відводиться. Таке положення обумовлене досить гострими дискусіями серед учених-юристів щодо того, чи вважати освітнє право правовою галуззю або ні.

Основним аргументом противників є те, що в освітньому праві відсутні власні предмет і метод правового регулювання суспільних відносин - головні критерії галузевої диференціації.

Прихильники можливості, більш того, необхідності виділення освітнього права як галузі права доводять, що вже сама природа й специфіка відносин, що складаються в сфері освіти, дають всі необхідні й достатні підстави для виділення освітнього права як цілком сформованої правової галузі, що має комплексний характер. Визнання освітнього права як правової галузі характерно й для ряду представників адміністративного права [12].

Існує і точка зору, про те, щоб тільки відокремити відповідний законодавчий масив та виділити відповідну навчальну дисципліну, присвячену вивченню правового регулювання освітньої діяльності. До речі, навчальна дисципліна «Освітнє право» починає поступово вводитися до навчальних планів підготовки освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавр напрямів «Право» і «Педагогіка» (так, у Державному ВНЗ «НГУ» нормативна дисципліна «Освітнє право» викладається з 2009 року студентам І курсу напряму підготовки 6.030401«Право»).

Варто підкреслити, що дискусія про об'єктивні критерії виділення галузей права триває по сьогодні.

Отже, підсумки розгляду обраної тематики:

- З розвитком суспільства й правової системи можлива поява нових критеріїв виділення галузей у системі права. А кожний вид людської діяльності має потребу в правовому регулюванні. Цей факт спонукає класифікувати норми права на галузі законодавства та галузі права.

- Обрання в 50-ті роки XX століття за універсальні критерії розподілу норм права на галузі та інститути, таких як предмет правового регулювання й метод правового регулювання, не витримують випробування сьогоденням. Вони є формалізованими й заважають розвитку науки про галузі права. Погоджуємося з думкою дослідників [1; 9], що необхідно за критерії класифікації норм права на галузі та інститути обрати об'єкт (усі суспільні відносини, які регулюються правом) і предмет правового регулювання (частина суспільних відносин, що належать до об'єкта, та регулюються даними нормами). При цьому не можна й заперечувати наявність особливих суб'єктів права (учасників суспільних відносин), методів правового регулювання, принципів, санкцій і функцій окремих галузей права, джерела права. Допоміжними критеріями класифікації норм права на галузі можна назвати:
  - мета та зміст правового регулювання;
  - якісна своєрідність та автономність групи норм права;
  - особливість створення норм права, джерел права;
  - великий обсяг нормативно-правових актів та інших форм права;
  - зацікавленість суспільства в створенні та розвитку нової галузі права;
  - правовий режим;
  - наявність специфічного понятійного апарату.
- У перспективі модернізації системи права в Україні і прийняття нової класифікації норм права – впровадження третього різновиду розподілу норм та галузей права – гуманітарного права (окрім розподілу норм права на приватне та публічне), до складу останнього і мають увійти правові механізми регулювання суспільних відносин у галузі освіти. Адже, на нашу думку, освітня діяльність має достатні підстави для самостійного галузевого регулювання.
- Розмежування галузей права та обґрунтування їхньої самостійності - вагоме питання для правової науки й викладання права. Але це проблема більше внутрішньоправова і важлива для самих учених-юристів. Для суспільства в цілому головними є повнота, всебічність та ефективність правового регулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иванников И.А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права [Электронный ресурс] / И.А. Иванников // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление – 2010. – сентябрь № 1. – Режим доступу: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77.
2. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права / В.М. Сырых. – Москва, 2002. – 340 с. / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: www.juristlib.ru.
3. Освітній портал / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua.
4. Правничі ВНЗ та факультети України / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://law-edu.dp.ua/pro-osvitnye-pravo.html.
5. Міжнародний фонд «Відродження» [офіційний сайт] / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.irf.ua.
6. Критерии выделения отраслей права / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.finteoria.ru/vidotraslprava.html.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права: [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр.дел, 2000. – 704 с.
8. Марченко М.Н. Теория государства и права: [учебник] / М.Н. Марченко. – [2-е изд.]. – М.: Проспект, 2009. – 565 с.

9. Российское предпринимательское право / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.libsid.ru/rossiyskoe-predprinimatelskoe-pravo/rossiyskoe-predprinimatelskoe-pravo.

10. Государство и право. Понятие и предмет теории государства и права / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://jurisprudentsia.ru/?p=115. – (Критерии деления права на отрасли).

11. Вопленко Н.Н. Система права / Н.Н. Вопленко / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.kursach.com/biblio/0010004/1402.htm. – (Лекция 14).

12. Образовательное право: термин и понятие / [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.lexed.ru/pravo/notes/?yagofar2006.html.

УДК 342. 1: 378.147 (092) (100)

ПРЕДМЕТ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЯК НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ: ІННОВАЦІЇ У ВИВЧЕННІ

Бостан Л.М., к.і.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню проблеми викладання навчальної дисципліни “Історія держави і права зарубіжних країн” у вищих навчальних закладах юридичної освіти.

Ключові слова: історія, держава, право, зарубіжні країни, наука, навчальна дисципліна.

Бостан Л.М. ПРЕДМЕТ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН КАК УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ: ИННОВАЦИИ В ИЗУЧЕНИИ / Запорожский национальный университет, Украина.

Статья посвящена исследованию проблемы преподавания учебной дисциплины “История государства и права зарубежных стран” в высших учебных заведениях юридического профиля.

Ключевые слова: история, государство, право, зарубежные страны, наука, учебная дисциплина.

Bostan L.M. SUBJECT OF HISTORY OF THE STATE AND LAW OF FOREIGN COUNTRIES AS EDUCATIONAL DISCIPLINE: INNOVATIONS IN STUDY / Zaporizhzhya national university, Ukraine.

The article is devoted to research of problem of teaching of educational discipline “History of the state and law of foreign countries” in higher educational establishments of legal type.

Key words: history, state, right, foreign countries, science, educational discipline.

В умовах технологізації світового освітнього простору завдання гуманітарної освіти людини, її гуманістичного виховання як творчої особистості, здатної до самостійного критичного мислення, стають у системі освіти менш пріоритетними, а найчастіше і зовсім витісняються з освітнього процесу. Саме це можна сказати про систему вищої юридичної освіти. У пошуках шляхів її реформування сьогодні все частіше можна почути аргументи на необхідність “юридизації” навчального процесу за рахунок скорочення навчальних дисциплін, які за своїм змістом не несуть професійно спрямованого навантаження, а подекуди навіть і за рахунок теоретичних і історико-правових дисциплін. Слід зауважити, що для цього є певні підстави, оскільки зміни в базових, фундаментальних науках, і, відповідно, у навчальних дисциплінах, які вивчаються у вищих навчальних закладах, відбуваються дуже повільно.

Візьмемо для прикладу історію держави і права зарубіжних країн. Переважна більшість підручників і посібників з цієї навчальної дисципліни авторів як вітчизняних, так і близького зарубіжжя, ґрунтуються на сталих, розроблених ще радянською історіографією, положеннях. Це стосується, передусім, таких її аспектів, як визначення предмета науки «історія держави і права», а звідси і предмета (змісту) навчальної дисципліни, її назви, підходів до періодизації історичного процесу державо- і правотворення, а отже, зокрема – до визначення історичних типів держави і права. Однією з причин цього, на нашу думку, є недостатня увага науковців до цих проблем.

Аналіз публікацій свідчить, що зазначена проблематика знаходить своє відображення в літературних джерелах, представлених переважною мірою такими групами робіт, як-от: дослідження методологічного спрямування [1; 2; 3; 4], статті, присвячені проблемам викладання історико-правових дисциплін у юридичних вищих закладах освіти [5; 6], навчальні підручники і посібники [7; 8; 9; 10; 11; 12]. Серед останніх новаціями в контексті названих проблем відрізняються авторські розробки російських вчених: В.Г. Графського, А.І. Косарєва, В.Г. Омельченка. У них здійснена спроба на основі використання порівняльного методу по-новому визначити предмет науки і навчальної дисципліни історії держави і права зарубіжних країн, його специфіку, періодизацію і власне назву. Але, як слушно було зазначено А.І. Косарєвим, "…тема предмета науки є сферою теорії і її успішне вирішення можливо лише за умови участі широкого кола істориків і теоретиків держави і права, а також спеціалістів окремих галузей знань" [13, 43]. Свідченням тому, що пошук науковців триває, є науково-практичні конференції, семінари, що відбулися останнім часом [14; 15].

Не претендуючи на повне висвітлення означених проблем і зважаючи на потреби навчального процесу, маємо на меті в даному дослідженні концептуально окреслити деякі аспекти співвідношення об'єкта і предмета "Історії держави і права зарубіжних країн" як науки і навчальної дисципліни.

Під терміном "наука" сьогодні розуміють, принаймні, три речі: форму людських знань, систему понять і цілеспрямовану людську діяльність [16]. Об'єкт і предмет науки переважно розглядаються як ціле (реальність) і одиничне (фрагменти реальності у своїх багатоаспектних проявах), на які спрямована пізнавальна наукова діяльність людини. Обравши цей вид діяльності, людина вперше до нього залучається ще на етапі здобуття вищої освіти. У навчальному процесі це реалізується, передусім, через навчальні дисципліни, які і забезпечують входження в ту чи іншу галузь наукових знань. Ось чому так важливо показати тим, хто навчається, коріння науки, тобто виявити для них у найфундаментальніших поняттях об'єкт і предмет науки.

Об'єктом науки юриспруденції сучасні дослідники визначають державу і право як системне утворення, пізнання якого відбувається через дослідження різних його аспектів, виявлення закономірностей їх прояву. Саме закономірності складають предмет вивчення будь-якої науки. Зокрема, прояв закономірностей розвитку держави і права в історичному вимірі є предметом вивчення історико-правових наук: історії держави і права зарубіжних країн, історії вітчизняної держави і права, історії вчень про державу і право, римського права, кожна з яких розглядає їх під власним кутом зору. Проте опрацювання сучасних наукових джерел, навчальних підручників і посібників дає підстави стверджувати, що на сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення предмета науки історії держави і права. Більш того, в уявленнях окремих науковців (теоретиків, істориків держави і права) зберігається змішання об'єкта і предмета вивчення, під якими розуміють: конкретні історичні процеси виникнення і розвитку держави і права; власне державу і право; закономірності (загальні і особливі); риси (загальні і специфічні); умови, причини.

Зрозуміло, що такий стан справ значно ускладнює проблему визначення змісту навчальної дисципліни, яка, зауважимо, не вивчає історію держави і права, а вивчається тими, хто навчається. Отже вона не може бути тотожньою за своїм предметом з однойменною наукою, оскільки представляє собою квінтесенцію наукових знань про державу і право в їх історичному вимірі, вироблених науковим співтовариством на момент їх вивчення тими, хто навчається, і, відповідно, які не можуть розглядатися як сталі і незмінні в подальшому. Методологічна неспроможність окремих із них тут очевидна і полягає, на нашу думку, у тому, що вони, в основному, побудовані на виділенні однієї ознаки, структурного елемента, характеристики в цілому на шкоду іншим, унаслідок чого дійсний зміст предмета вивчення історії держави і права значно збіднюється. Більш обґрунтованим у контексті сучасних вимог до фундаментальної підготовки майбутніх юристів, на нашу думку, є такий, що передбачає в якості предмета навчальної дисципліни "Історія держави і права" висвітлення конкретних історичних процесів прояву загальних закономірностей та особливостей виникнення і розвитку держави та права як фрагмента об'єктивної реальності в конкретному історичному часі та історичному просторі.

Однак на це можна зауважити, що таким чином підмінюється предмет теорії держави і права, оскільки вважається, що пізнання закономірностей виникнення і розвитку держави і права є сферою саме цієї фундаментальної юридичної науки. Багато хто з дослідників, торкаючись проблеми співвідношення теорії та історії держави і права, наголошують, що якщо теорія держави і права, яка має справу з загальними закономірностями розвитку державно-правової матерії, відображає історичний процес лише в абстрактній формі, "звільненій від усіх історичних випадковостей" і тільки за допомогою логічного методу, то історія держави і права, вивчаючи "історичні процеси розвитку складної системи державних і юридичних установ", досліджує їх не "взагалі", не в абстрактній формі, а у "визначеній конкретно-історичній обстановці, у хронологічній послідовності", на основі виявлення як загально-історичних закономірностей цих процесів, так і закономірностей, що проявляються в межах тих історичних епох, котрі є найважливішими ступенями в розвитку конкретних суспільних систем [17, VIII]. З такого формулювання предмета історії держави і права, на думку А.І. Косарєва, логічно випливає, що закономірності слід розглядати як особливі факти історії [18, 35]. Отже, при всіх відмінностях історія та теорія держави і права мають і багато спільного, як-от: досліджують минуле і сучасне держави і права; виявляючи причини і умови зародження держави і права, головну увагу приділяють закономірностям їх розвитку, вивчають державу і право в цілому, звертаючись до досвіду окремих країн. Перенесення акценту (не відмова) вивчення зі статичних і вузьколокальных станів держави і права (окремі країни) на динаміку, широкомасштабні і різноманітні процеси їх руху створює сприятливі умови для висвітлення як загальних рис та особливостей того чи іншого державно-правового явища, так і виявлення закономірностей їх прояву в історичному вимірі і в історичному просторі.

Врахування зазначеного передбачає структурування навчальної дисципліни, її змістовне наповнення на основі широкого використання понятійно-категоріального апарату теорії держави і права, галузевих наук. Саме інституційний підхід, в основу якого покладено основні поняття і категорії теорії держави і права (держава, історичний тип держави, форма держави, функції та механізм держави; право, форма права, система права та правова система, галузі права, інститути права), дозволяє максимально врахувати специфіку юридичної освіти, "юридизувати" навчальний матеріал.

Окрім того, сприйняття пропонованого визначення предмета історії держави і права можна розглядати і як вагомий аргумент на користь пропозицій щодо повернення прийнятої ще в 30-40-і роки XX ст. початкової назви навчальної дисципліни, а саме "Загальна історія держави і права". Слід зауважити, що зазначена проблема значно ширше і глибше, оскільки стосується висловленої в науці думки щодо необхідності визначення предмета всесвітньої історії держави і права, загальної історії держави і права, історії держави і права, їх співвідношення. У межах даної проблематики на особливу увагу заслуговують теоретичні обгрунтування М.А. Дамірлі. Досліджуючи проблеми історико-правового пізнання він запропонував власне розуміння об'єкта і предмета загальної історії права, виходячи з того, що історія права має бути визнана самостійною наукою. Проте, на нашу думку, воно має методологічне значення і для розуміння історичних процесів державо- і правотворення. Так, об'єктом універсальної (загальної. – Л.Б.) історії права як наукової дисципліни, зазначає автор, "є всесвітній історико-правовий процес, з одного боку, у його цілісності (як єдиний історичний простір) і у відносно великих просторово-часових масштабах, а з іншого – у його більш або менш автономних структурах (галузі, інститути права)" [19, 187]. Предмет же, на думку М. Дамірлі, складають закономірності великих якісно-кількісних змін історико-правового розвитку в глобальному і у відносно великих просторово-часових масштабах, у більш-менш автономних структурах. При цьому наголошується, що національна історія права входить до її об'єкта не окремо і не небезпосередньо, а через те загальне, що притаманно всім складовим єдиного історичного простору, будучи внеском в онтологічно цілісний всесвітньо-історичний правовий процес. З огляду на це метою універсальної (всесвітньої) історії права є виявлення загального, універсального, що дозволяє створити картину еволюції права у всесвітньо-історичному масштабі, розкрити специфічний для кожного її етапу зміст і прослідкувати тенденції при переході до наступного етапу, виявити об'єктивно необхідні, суттєві, причинно-наслідкові історичні зв'язки між найбільш важливими подіями [19, 188].

Отже, прийняття рішення про зміну назви навчальної дисципліни – це не другорядне технічне питання, оскільки таким чином на легальній основі можна вирішити питання щодо змісту

навчального матеріалу, визначення “обраних зразків”, “окремих країн”, чий досвід державо- і правотворення, ставши надбанням людства, найбільшою мірою дає уявлення як про загальні закономірності, так і особливості в процесі історичного розвитку державно організованого суспільства, визначає і сьогодні основні тенденції подальшого його розвитку.

Серед різноманіття думок у контексті вищезначеного привертають увагу ідеї О.А. Радзівілла щодо використання цивілізаційного підходу в пізнанні історичних процесів державо і правотворення. Саме цивілізації – великі суспільства регіонального масштабу – носії культурної традиції, на його думку, мають стати одиницями вивчення історії держави і права. “Такий підхід, – зазначає автор, – значно спрощує вивчення величезного масиву інформації, накопиченого історико-правовими науками, дозволяє зосередитись на головному – усвідомленні на різних конкретних прикладах суспільної обумовленості інститутів держави і права, визначення міри їх своєрідності і подібності в різних суспільствах, зростання в історії зворотного впливу цих інститутцій на розвиток суспільства” [20, 267-268].

У зв’язку з цим постає дуже важливе питання – обрання критеріїв відбору навчального матеріалу. Найбільш поширеним сьогодні продовжує залишатися такий, що визнає боротьбу за гегемонію різних соціальних груп (націй, класів) головним чинником історичного розвитку будь-якої країни, групи країн, людства в цілому. Акцентуація переважною мірою на таких подіях і явищах в історії державо і правотворення виконує, на нашу думку, деструктивну, а не конструктивну роль, оскільки “підживлює” в генетичній пам’яті як окремих народів, так і людства в цілому, те, що їх роз’єднує, а значить і руйнує суспільство. Головною ж метою реконструкції історичного процесу державо- і правотворення має стати краще розуміння перспектив розвитку, що можливо через пізнання “великих благих ідей, які зумовлювали нації і зробили їх тим, чим вони зараз є, ідей, що збагатили весь світ [21, 41], і які можуть робити його і надалі кращим. Спробою реалізації саме такого підходу можна назвати вже згадані підручники російських учених В.Г. Графського, А.І. Косарєва.

Проте слід зазначити, що зміни, які рзпочинаються, відбуваються дуже повільно і далеко не завжди є бажаними. Так, висловлюються побоювання, що вищезазначені підходи значно ускладнюють сприйняття навчального матеріалу першокурсниками (навчальна дисципліна вивчається за планом бакалаврату). На це хотілося б зауважити, виходячи з власного досвіду викладання навчальної дисципліни за авторською програмою [22], наступне: акцентуація розгляду загальних рис і особливостей держави і права в кожну історичну епоху, виявлення закономірностей їх прояву із застосуванням порівняльного, проблемного методів веде до різкого скорочення його об’єму, в окремих випадках – до його повторювання, але вже в контексті нових проблем. Немає потреби і перевантажувати студентів великою кількістю фактів, часто другорядних за своїм значенням. Більш за те, пошук причинно-наслідкових зв’язків в історії розвитку державно-правових інститутів і явищ зумовлює потребу знати більше, що значно активізує критичне мислення, підвищує мотивацію студента до навчання, спонукає до подальшої самоосвіти, а викладача – до нових форм співпраці зі студентом.

Тут проблема скоріше в іншому, кредитно-модульна система організації навчального процесу передбачає наявність певних навичок самоорганізації в тих, хто навчається, вже на першому курсі. Тим самим актуалізується питання про те, хто йде навчатися в юридичні виші, яка їх готовність до навчання у вищій школі, як адаптувати першокурсників до циклу юридичних дисциплін за відсутності навіть тестування з “Основ правознавства“. Ситуація, яка сьогодні склалася, вимушує викладачів, які працюють з першокурсниками, вирішувати проблеми, спричинені вадами вітчизняної шкільної освіти. Певними можливими кроками запобігання цьому, доцільно, на нашу думку, на підготовчих курсах, окрім накопичення знань з “Історії України”, “Основ правознавства” передбачити оглядовий курс з ”Всесвітньої історії“ або ”Історії цивілізацій“, курс, який би готував майбутніх абітурієнтів до навчання, наприклад, ”Основи наукової організації праці майбутнього студента“, відмова від навчального курсу з ”Історії України“ як обов’язкового, оскільки студенти юридичних факультетів вже мають сертифікат за результатами незалежного тестування, з першого курсу вивчають ”Історію держави та права України“. Це дало б змогу без втрати часу запровадити професійно орієнтовані курси, наприклад, ”Вступ до юридичної спеціальності”, ”Азбука права” тощо.

Отже, проведений аналіз теоретичних джерел, власний досвід практичної реалізації вищезазначених ідей (підготовка навчального посібника [23], пошук нових форм навчальної

роботи) дають підстави стверджувати, що зміни, які розпочинаються в історико-правовій освіті майбутніх юристів, набувають незворотного характеру, оскільки мають передусім світоглядне значення. Проте існує велика кількість проблем, які потребують подальшого вивчення і вирішення. Так, у процесі роботи над авторською програмою навчальної дисципліни виявилося, що на сьогодні відсутній державний стандарт історико-правової підготовки майбутніх юристів. Відбір матеріалу для змістовного наповнення навчальної дисципліни за структурою, в основу якої було покладено основні поняття теорії держави і права, показав значні прогалини у вітчизняній історико-правовій науці. Недостатньо розробленими залишаються проблеми історичного розвитку багатьох інститутів держави і права, окремих галузей права. Потребують подальшого вивчення і більш широкого висвітлення в навчальному курсі не тільки законодавство, але і правозастосування, правова культура і особливо правосвідомість як конкретної історичної епохи, так і всього історичного розвитку людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Страхов М. Методологічні основи періодизації історії держави і права / М. Страхов, О. Криворучко // Вісник Академії правових нау України. – 2003. – № 2-3.– С. 170–179.
2. Радзівілл О.А. Постмодернізм у найконсервативніший з дисциплін, або перспективи курсу історії держави і права / О.А. Радзівілл // Науковий вісник дипломатичної академії України. – К., 2004. – Вип. 10: Зовнішня політика і дипломатія: погляд із XXI століття, Ч. 2. – С. 261–270.
3. Резнік О.І. Періодизація історико-правового процесу: концептуальні аспекти: 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.І. Резнік; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 18 с.
4. Гетьман О.М. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених XIX – початку XX сторіччя: 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.М. Гетьман; Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – 20 с.
5. Косарев А.И. О предмете истории государства и права в “классическом учебнике” / А.И. Косарев // Юридическое образование и наука. – 2006.– № 2. – С. 42–43.
6. Косарев А.И. О преподавании исторических дисциплин в юридическом вузе / А.И. Косарев // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 33–39.
7. История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. / [отв. ред. Н.А. Крашенинникова, О.А. Жидков]. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма, 2008— .—

   Т. 1: Древний мир и Средние века. – 2008. – 720 с.
8. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства / В.Г. Графский. – М.: Издательство «Норма». – 2008. – 752 с.
9. Косарев А.И. Всеобщая история государства и права: [учебник] / А.И. Косарев. – М.: ЮИД “Юриспуденция”, 2009 – 504 с.
10. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: в 2-х т. / О.А. Омельченко. – [3-е изд., испр.]. – М.: ТОН-Остожье, 2000— .—

    Т.1 – 2000. – 528 с.

    Т.2 – 2000. – 496 с.
11. Рубаник В.Е. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов. Стандарт третьего поколения / В.Е. Рубаник. – СПб.: Питер, 2011. – 544 с.
12. История государства и права зарубежных стран: [учебник] / К.И. Батыр. – [5-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.
13. Косарев А.И. О предмете истории государства и права в “классическом учебнике” / А.И. Косарев // Юридическое образование и наука. – 2006. – № 2. – С. 42–43.

14. Сафонов В.Е. Обзор всероссийского научно-методического семинара “Проблемы преподавания истории государства и права в юридических ВУЗах”, Москва, 16 февраля 2009 г. / В.Е. Сафонов, В.Е. Рубаник // История государства и права. – 2009. – № 9. – С. 2–5.

15. Методологічні проблеми історико-правових досліджень. Программа XXIII Міжнародної історико-правової конференції (24-26 вересня 2010 р. м. Алушта). – Київ-Сімферополь, 2010. – 27 с.

16. Современный словарь по общественным наукам / [под общей ред. О.Г. Данильяна, Н.И. Панова]. – М.: Изд-во ЭКСМО, 2005. – 528 с.

17. История государства и права зарубежных стран / [под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой]. – М., 2003. – Ч. І. – С. 8.

18. Косарев А.И. О преподавании исторических дисциплин в юридическом вузе / А.И. Косарев // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 33–39.

19. Дамирли М.А. Образ всеобщей истории права как науки / М.А. Дамирли // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 179–189.

20. Радзівілл О.А. Постмодернізм у найконсервативніший з дисциплін, або перспективи курсу історії держави і права / О.А. Радзівілл // Науковий вісник дипломатичної академії України. – 2004. – Вип.10: Зовнішня політика і дипломатія: погляд із XXI століття, Ч. 2. – С. 261–270.

21. Бейли Алиса А. Проблемы человечества / Бейли Алиса А. – М.: “ЛМА”, 1997. – 169 с.

22. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн: [програма навчальної дисципліни “Історія держави і права зарубіжних країн (за вимогами кредитно-модульної системи)] / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – Запоріжжя: Юридичний інститут Дніпропетровського держ.ун-ту внутрішніх справ, 2006. – 35 с.

23. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн: [навч. посібник] / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – [2-е вид перероб. й доп.]. – К.: Центр учбової літератури. – 2008. –730 с.

УДК 340.114: 342.56 (477)

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ ЮСТИЦІЇ

Гусарєва О.С., к.ю.н.

Юридичний інститут Національного авіаційного університету

У даній статті аналізуються наукові, енциклопедичні, нормативні та електронні джерела, які містять основні підходи до сучасного розуміння юстиції.

Ключові слова: законодавство, право, юстиція, реформа, судові установи.

Гусарева Е.С. ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ ЮСТИЦИИ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина
В данной статье исследуются научные, энциклопедические, нормативные и электронные источники, содержащие основные подходы к современному пониманию юстиции.

Ключевые слова: законодательство, право, юстиция, реформа, судебные учреждения.

Gusareva H.S. PECULARITIES OF MODERN LEGAL UNDERSTANDING OF JUSTICE / Law institute of the National aviation university, Ukraine
In this article scientific, encyclopedic, normative and electronic sources, containing the basic approaches to the modern understanding of justice, are investigated.

Key words: legislation, law, justice, reform, judicial establishments.

Юстиція – складне та багатогранне явище, відносно якого на сучасному етапі розвитку юридичної науки існують певні прогалини в науковому осмисленні змісту, залежностей,

функцій юстиції, її особливостей у різних правових сім'ях, сучасних тенденцій розвитку тощо, що зумовлює актуальність, наукову і практичну значущість досліджень цієї проблематики. За таких обставин, окремий інтерес для вітчизняної юридичної науки представляють дослідження та систематизація джерел, що містять думки та підходи мислителів і вчених стосовно сучасного розуміння юстиції, що дозволить значно розширити існуючі уявлення про цю правову категорію.

З цієї точки зору представляє інтерес характеристика сучасних джерел, на основі яких можливо отримати загальне уявлення про юстицію, зокрема тих, у яких висвітлюються особливості методологічних підходів до розуміння юстиції як предмета пізнання. Так, наприклад, у дисертаційних дослідженнях таких авторів, як Ю. Педько [12, 29], Є. Черняк [16, 42] юстиція розглядається переважно у якості сукупності судових органів, їх діяльності. Ця позиція знайшла визнання в сучасному Новому юридичному словнику, виданого під редакцією А. Азріліяна [11]. Таке ж визначення пропонується і у Великому юридичному енциклопедичному словнику А. Барихіна [4], Тлумачному словнику з теорії права І. Іваннікова [9] та Юридичній енциклопедії, виданій під редакцією М. Тихомирова [18]. У своїй роботі «До питання про конституційну юстицію» А. Мулланурoв поділяє точку зору щодо розуміння юстиції як сукупності судових органів та їх діяльності [10, 13-14].

Спроби різних авторів зрозуміти сутність юстиції, її зміст та значення знайшли своє відображення у відповідних наукових дослідженнях, де саме ці питання формулювалися як предмет пізнання. Так, вивчаючи адміністративну юстицію, такі автори, як І. Коліушко та Р. Куйбіда, пропонують розглядати її які судовий захист прав, свобод та правових інтересів учасників правовідносин [1]. У свою чергу, І. Бородін розуміє під цим терміном діяльність судів по захисту прав громадян [5, 15-17]. Аналіз дисертаційного дослідження Ю. Георгієвського дозволяє отримати уявлення про юстицію як про порядок розгляду і вирішення спорів [7, 21], а В. Гергелійника – у якості правового інституту, діяльність якого полягає в забезпеченні верховенства права, закону [8, 53].

Отже, питанню юстиції, як зазначено вище, вже присвячено цілий ряд наукових праць, у яких розроблено структурну, функціональну характеристику юстиції тощо, але наявні ще в цій науковій проблемі прогалини не дозволяють стверджувати про всебічність та повноту розкриття сутності та соціального призначення юстиції. З огляду на це ми поставили перед собою *мету* проаналізувати енциклопедичні, нормативні, електронні джерела, що містять інформацію про наукові підходи до сучасного розуміння юстиції та виявити на цій основі особливості авторських підходів до визначення категорії «юстиція».

Аналіз джерел, що містять інформацію про історичний розвиток юстиції дозволяє сказати, що окремі аспекти розуміння цього явища докорінно змінилися (мова йде про теоретичні уявлення, організаційні засади, функціональне призначення юстиції тощо). Проте й досі незмінним залишився той постулат, відповідно до якого юстиція, перш за все, сприймається як інституція забезпечення справедливості, з тим лише застереженням, що в сучасному світі справедливість ще й своєрідним чином виражається через різні форми прояву права (принципи, нормативно-правові акти, правозастосовчі рішення тощо).

Загалом, аналізуючи змістовні властивості юстиції, які пропонуються вітчизняними та зарубіжними науковцями, значно відрізняються між собою навіть у межах однієї галузі. Так, наприклад, один і той самий вид юстиції може розглядатися як частина юридичної системи, як функція держави, як система судових органів або їх діяльність, як певна функціонально-організаційна структура, завданням якої є забезпечення прав громадян.

Такий стан речей можна пояснити плюралізмом методологічних підходів до вивчення юстиції. При цьому, не зважаючи на значну кількість теоретичних досліджень науковців, які представляють окремі сфери та завдання органів юстиції, належної уваги цьому питанню з боку фахівців загальної теорії держави і права приділено не було. У свою чергу, сучасні автори розглядають явище юстиції дещо однобічно, у межах інтересів однієї галузі законодавства або сфери державного управління, зводячи це до розуміння юстиції як окремих органів (судів, прокуратури тощо) або їх діяльності, що не відображає в повній мірі весь зміст цього явища.

У термінологічному аспекті, систематизуючи довідкову, енциклопедичну літературу як специфічну джерельну базу, яка містить різні розуміння терміна юстиції, уявляється можливим

зробити наступні узагальнення. Представлені в цих джерелах інтерпретації терміна юстиції мають деякі розбіжності, що пов'язано з особливостями перекладу окремих латинських термінів. Так, наприклад, при поясненні слова «юстиція» за основу, як правило, використовується латинський термін «justitia», який перекладається як «правосуддя» або «законність». Можна знайти також і посилання на такі терміни (або їхні сполучення), як «justicia» (справедливість) та «jus» (право). Наявні енциклопедії, юридичні словники тощо, визначають юстицію, розкриваючи її зміст у різних контекстах, зокрема: як правосуддя, правду; як систему судових навчальних закладів, судове відомство, діяльність судових установ із здійснення судочинства та правосуддя; як сукупність судових установ і Міністерства юстиції та їхню діяльність у здійсненні правосуддя, а також у забезпеченні охорони прав і законних інтересів держави та громадських організацій і громадян, організації роботи судів, систематизації і підготовки пропозицій щодо кодифікації законодавства тощо [6; 13; 17]. Разом із цим, можемо зробити висновок, що хоча автори і використовують різні методологічні підходи при поясненні терміну «юстиція», проте майже всі вони беруть за основу такі ключові поняття, як суд, судові органи, судова діяльність, справедливість та правосуддя.

Певним кроком у розвитку теоретичного уявлення про юстицію можна вважати роботу науковців Інституту держави та права Національної академії правових наук ім. В.М. Корецького, які розширили та запропонували більш загальне бачення юстиції як системи судових та пов'язаних із їх діяльністю установ, об'єднуючими засадами для яких є їх покликання служити пануванню правосуддя, законності і справедливості, забезпеченню прав громадян [6, 760]. Таким чином, автори вийшли за межі загальноприйнятого розуміння юстиції чи ототожнення її з судовими установами, судовою діяльністю, включивши до цього поняття органи прокуратури, слідства, нотаріату, адвокатури тощо.

У праксеологічному контексті слід зазначити, що поряд із теоретичними дослідженнями юстиції, пошуками нових підходів до її розуміння, окремими питаннями функціонування і організації юстиції займаються і окремі юристи-практики, статті або виступи яких також необхідно віднести до джерельної бази дослідження юстиції. Такі роботи також представляють науковий інтерес з точки зору отримання всебічного уявлення про зміст, структуру, сутність та функції юстиції, оскільки саме в цих джерелах спостерігається об'єднання як доктринальних, так і емпіричних знань, а головне – окремі теоретичні узагальнення, зроблені юристами-фахівцями, формулюються через призму їх перевірки у сфері практичної реалізації права. Так, наприклад, І. Бережна та А. Сидоренко акцентують увагу на необхідності удосконалення нотаріального законодавства з подальшим його моніторингом, проведенні аналізу та узагальнення практичного досвіду діяльності нотаріусів, виробленні єдиної стратегії розвитку нотаріату як однієї з ланок вітчизняної системи юстиції [3, 24; 14, 38-40]. У свою чергу, І. Рафальська зауважує на проблемах реформування системи адвокатури в контексті реформування національної судової системи та системи правоохоронних органів. Н. Кузнєцова та О. Філатов [15] наголошують на необхідності проведення широкомасштабної, змістовно глибокої, високоефективної судової реформи, пропонуючи конкретні дії, направлені на пришвидшення реалізації такої реформи, а О. Алексєєнко розглядає можливі заходи щодо удосконалення функціонування системи виконання судових рішень у контексті посилення захисту конституційних прав і свобод людини [2].

Загалом, дослідження представників практичної юридичної діяльності, мають виключно практико-прикладний характер. Разом із цим, на жаль, доводиться констатувати, що ці автори не беруть до уваги загальнотеоретичний та філософський контекст розуміння юстиції, а лише доповнюють його як специфічну сферу правових знань своїми прагматичними висновками та конкретними пропозиціями. Водночас, слід констатувати, що для здійснення загальнотеоретичних узагальнень прикладні дослідження практиків є інформативно ненасиченими з точки зору потреб методології загальної теорії держави та права. Це пояснюється тим, що вони не ведуть широких загальнотеоретичних, історичних або компаративних пошуків. Однак необхідно вказати на емпіричну значимість таких досліджень як необхідний компонент всякого пізнавального процесу.

З метою отримання загального уявлення про юстицію, дослідження лише наукових розробок та пошуків представників практичної юридичної діяльності, вочевидь, виявляється недостатнім. Тому, окремий інтерес для осмислення юстиції в сучасному її розумінні представляє і цілий ряд

нормативно-правових документів національного та міжнародного характеру, у яких закріпилися загальновизнані стандарти захисту прав та свобод людини.

У часи стрімкого розвитку суспільних відносин, зокрема процесу інформатизації, все більшого значення набуває світова мережа електронних ресурсів Інтернет, яка містить величезну кількість різноманітної інформації. Безумовно, в Інтернет уявляється можливим відшукати також інформацію, яка, загалом, представляє науковий інтерес для дослідження юстиції і являє собою специфічний вид джерел – електронні джерела.

Так, наприклад, у якості таких електронних джерел слід назвати офіційні сайти міністерств юстиції різних країн світу, у яких міститься інформація стосовно особливостей їх організаційно-функціональної будови, повноважень та компетенції, як центральних органів виконавчої влади у сфері юстиції, їх ролі та значення в правовій системі цих країн. Усе це, а також представлені статистичні дані дають можливість зробити загальні висновки щодо стану правосуддя та дотримання законності в тій чи іншій країні світу. Крім того, такий аналіз дає навіть можливість робити припущення стосовно того, який саме зміст вкладається в поняття «юстиція» в країнах, що належать до різних типів правових систем, а проведення відповідних порівнянь дозволяє виявляти спільне та відмінне в їх структурі, функціях та ролі в регулюванні суспільних відносин.

Таким чином, проведений аналіз та систематизація наукових джерел, присвячених проблематиці юстиції, виокремлення предмета дослідження розкриття основних методологічних підходів щодо його вивчення, зумовив можливість здійснити вищевикладені узагальнення щодо стану розробленості наукової проблематики. Результати такого аналізу можуть стати основою для визначення основних перспектив подальшого формування теоретичної та методологічної бази вивчення юстиції, яка дозволить розширити не тільки загальне уявлення про явище юстиції як складну, багатогранну правову категорію, але й зробити реальні кроки в напрямку вдосконалення існуючої системи органів та установ, що здійснюють реалізацію справедливості в суспільстві. Зокрема предметом подальших наукових розвідок можуть бути:

- нерозвинутість методологічної бази досліджень юстиції, зокрема, невизначеність можливості сучасних методів наукового пізнання та нерозробленість методик галузево-прикладного та загальнотеоретичного призначення;
- категорія «юстиція» як предмет теоретико-юридичної науки, що, пов’язана як з методологічним плюралізмом та використанням традиційних позитивістських методик, так і з неналежним рівнем науково-пізнавальної зацікавленості;
- уявлення щодо особливостей функціонування юстиції в інших країнах, що належать до різних типів правових систем;
- погляди науковців на порядок організації та функціонування міністерства юстиції як центрального органу виконавчої влади у зв’язку з науково-теоретичними (доктринальними) уявленнями про юстицію як правове явище та відповідну правову категорію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна юстиція: Європейський досвід і пропозиції для України / [автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда]. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
2. Алексєєнко О. Кроки з покращення роботи системи виконання судових рішень / О. Алексєєнко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blog.liga.net/user/jurclub/article/3103.aspx
3. Бережна І. Українському нотаріату слід готуватися до суттєвих змін / І. Бережна // Юргазета. – 2008. – № 5 (140) – 05 лютого. – С. 24.
4. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин (авт.-сост.). – М.: Книжный мир, 2003. – 720 с.
5. Бородін І.Л. Про сутність адміністративної юстиції / І.Л. Бородін // Право України. – 2000. – № 2. – С. 15-17.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 760 с.

7. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція: дис. …кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Георгієвський Ю.В. – Х., 2003. – 185 с.

8. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.02 / Гергелійник В.О. – К., 1999. – 203 с.

9. Иванников И.А. Толковый словарь по теории права / И.А. Иванников. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. – 128 с.

10. Мулланyров А. К вопросу о конституционной юстиции / А. Мулланyров // Конституционное и муниципальное право. – 2001. – № 2 – С. 11–14.

11. Новый юридический словарь: 6500 терминов / [авт. и сост. А.Н. Азрилиян]. – М.: Институт новой экономики, 2006. – 1087 с.

12. Педько Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Педько Ю.С. – К., 2004. – 230 с.

13. Популярна юридична енциклопедія / [кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К.: Юрінкон Інтер, 2002. – 528 с.

14. Сидоренко А. Напрацювання концепції реформування (розвитку) нотаріату України / А. Сидоренко // Журнал Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 4 (46) – серпень. – С. 38–40.

15. Судова реформа: пріоритет кроків / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yur-gazeta.com/article/283/.

16. Черняк Є.В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.02 / Черняк Є.В. – К., 2005. – 189 с.

17. Юридическая энциклопедия / Н.К. Ренненкампф– [4-е изд.]. – С.-Пб.; Киев: Оглоблин Н.Я., 1913. – 302 с.

18. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова (ред.), М.Ю. Тихомиров. – [5-е изд., доп. и перераб.]. – М.: Юринформцентр, 2006. – 971 с.

УДК 35.072.6 : 34 (477)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Кушнір С.М., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті здійснюється дослідження чинного та перспективного законодавства, що регламентує організацію та здійснення громадського контролю в Україні.

Ключові слова: громадський контроль, засоби громадського контролю, закон, екологічний контроль.

Кушнир С.Н. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье осуществляется исследование действующего и перспективного законодательства, регламентирующего организацию и осуществление общественного контроля в Украине.

Ключевые слова: общественный контроль, средства общественного контроля, закон, экологический контроль.

Kushnir S.M. LEGAL BASIS OF THE ORGANIZATION AND REALIZATION OF PUBLIC CONTROL IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is research of current and prospective legislation that governs the organization and realization of public control in Ukraine.

Key words: public control, means of public control, law, environmental control.

Сучасний стан правового забезпечення організації та здійснення громадського контролю в Україні не можна назвати задовільним, враховуючи часто-густо декларативний характер положень чинного законодавства щодо основних способів та засобів громадського контролю. Наукове дослідження та узагальнення правових засад громадського контролю є необхідним для формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики в зазначеній сфері суспільних відносин. Правова регламентація сучасних інноваційних засобів громадського контролю забезпечить їх процесуальну значимість та доказову силу під час розгляду відповідних справ органами державної влади і, перш за все, судами. Наприклад, відеозйомка або запис на диктофон спілкування громадянина з представником органу державної влади без належної правової регламентації є сумнівним доказом, враховуючи сучасні можливості аудіо- чи відеомонтажу.

Не менш важливою є правова регламентація реальної участі громадян у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Наприклад, проблемною залишається організація контролю громадськості за процесом розробки проекту та прийняттям рішення про виділення земельної ділянки зацікавленим особам, за процедурою проведення земельного аукціону тощо. Правової регламентації потребує і механізм громадського контролю за умовами перебування громадян у місцях позбавлення волі – камерах попереднього ув'язнення, слідчих ізоляторах, колоніях тощо. І це далеко не повний перелік прогалин національного законодавства в сфері організації та здійснення громадського контролю в Україні.

Таким чином, написання даної наукової статті є актуальним і має як теоретичне, так і практичне значення.

Об'єктом наукового дослідження наукової статті є суспільні відносини в сфері організації та здійснення громадського контролю. Предметом наукового дослідження є правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні.

Метою написання даної статті є дослідження чинного та перспективного законодавства, що регламентує організацію та здіснення громадського контролю в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати систему чинних нормативно-правових актів у сфері громадського контролю; визначити основні сфери суспільних відносин, які потребують громадського контролю та відповідної правової регламентації його здійснення; сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства; визначити перспективи подальшого наукового дослідження даної тематики.

Для написання наукової статті використовується система філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Особливу роль відведено прийомам логічного методу для аналізу чинного законодавства та методу юридичного моделювання – для формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в даній сфері суспільних відносин.

Проблемам та напрямкам громадського контролю присвятили свої праці відомі вітчизняні та зарубіжні науковці: С.Г. Братель, С.Ф. Денисюк, О.Б. Єлізаров, А.С. Крупник, М.І. Климко, В.К. Колпаков, А.П. Мукшименко, Т.В. Наливайко, Т.В. Семигіна та інші відомі науковці.

На особливу увагу заслуговують дисертаційні дослідження останніх років Денисюка Станіслава Федоровича на тему „Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади" та Наливайко Тетяни Володимирівни на тему „Громадський контроль в Україні як інститут громадського суспільства: теоретико-правовий аналіз".

До чинних законів України, які так чи інакше регулюють організацію та здійснення громадського контролю, відносяться:

– Закон України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" (даним законом у статтях 9 та 13 передбачений обов'язок органів державної влади оприлюднювати проекти регуляторних актів через їх публікацію в друкованих засобах масової інформації відповідного регуляторного органу або розміщення на офіційних сторінках у мережі Інтернет для ознайомлення громадськості і забезпечення можливості надання громадянами та юридичними особами, їх об'єднаннями зауважень і пропозицій до регуляторного акта протягом місяця, що є важливим інструментом громадського контролю; усі зауваження і пропозиції щодо проекту регуляторного акта та відповідного аналізу регуляторного впливу, одержані протягом встановленого строку, підлягають обов'язковому розгляду розробником цього проекту. За результатами цього розгляду розробник проекту регуляторного акта повністю чи частково враховує одержані зауваження і пропозиції або мотивовано їх відхиляє);

– Закон України „Про звернення громадян" (цей Закон, як сказано в його преамбулі, регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення);

– Закон України „Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави" (цей Закон з метою захисту національних інтересів України, утвердження і зміцнення конституційних засад демократичної, правової держави у сфері цивільно-військових відносин, забезпечення прав і свобод людини та відповідно до міжнародних зобов'язань, взятих Україною, визначає правові засади організації і здійснення демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України та іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, а також над правоохоронними органами держави);

– Закон України „Про об'єднання громадян" (перелічені в статті 20 цього закону права зареєстрованих об'єднань громадян є потужною системою правових засобів громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування; ця ж стаття визначає і права політичних партій, деталізовані в статті 12 Закону України „Про політичні партії в Україні");

– Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні" (стаття 13 даного Закону передбачає право територіальної громади проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та

вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування. Громадські слухання проводяться не рідше одного разу на рік. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування. Порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади);

– Закон України „Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (Розділ другий вказаного Закону визначає права та обов'язки профспілок та їх об'єднань; стаття 20 визначає право профспілок, їх об'єднань на ведення колективних переговорів та укладання колективних договорів і угод; стаття 21 визначає повноваження профспілок, їх об'єднань щодо захисту прав громадян на працю та здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю);

– Закон України „Про внесення змін до деяких законів України щодо інформування керівниками правоохоронних органів громадськості про стан законності та заходи щодо її зміцнення" (важливий правовий інструмент, який забезпечує інформування громадськості про стан законності, що, у свою чергу, є основою для здійснення обєктивного громадського контролю за діяльністю відповідних органів державної влади).

Важливим нормативно-правовим актом, що забезпечує об'єктивність громадського контролю, є Указ Президента України „Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади" [1].

Не менш важливим є Указ Президента України „Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування" [2].

Пряме відношення до нашого дослідження має Указ Президента України „Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики" [3].

Одним з основних нормативних документів, за яким зараз створюються і функціонують громадські ради при органах виконавчої влади в Україні, є Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302 „Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики" [4].

Основою для здійснення об'єктивного громадського контролю за діяльністю органів державної влади є Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 року № 1336 „Про затвердження Порядку інформування громадськості про результати роботи у сфері протидії корупції" [5].

Правовою основою для проведення громадських експертиз є Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 „Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади" [6].

Окремі міністерства та відомства також приймають нормативно-правові акти з питань громадського контролю. Для прикладу наведемо наступні:

– Наказ Міністерства юстиції України від 20 листопада 2008 року № 2010/5 „Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві юстиції України";

– Наказ Міністерства юстиції України від 05 червня 2006 року № 46/5 „Про Громадську раду з питань дотримання прав людини в установах виконання покарань";

– Наказ Міністерства освіти і науки України від 1 квітня 2008 року № 284 „Про затвердження Положення про громадський контроль за проведенням в Україні зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників загальноосвітніх навчальних закладів і зарахуванням до вищих навчальних закладів";

– Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства від 16 січня 2007 року № 7 „Про затвердження Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів";

– Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 27 лютого 2002 року № 88 „Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля".

Наведений перелік нормативно-правових актів, які регулюють організацію та здійснення громадського контролю, не є вичерпним. Більш детальний аналіз ми плануємо здійснити в рамках окремого дисертаційного дослідження. Враховуючи обсяг наукової статті, варто зупинитися на окремих аспектах правового регулювання громадського контролю в Україні та напрямків його удосконалення.

Право громадян направляти індивідуальні або колективні письмові звернення й особисто звертатися до органів публічної влади і посадових та службових осіб передбачено ст.40 Конституції України. Процедура подання і розгляду звернень громадян регламентується Законом України від 2 жовтня 1996 р. „Про звернення громадян", Указом Президента України від 7 лютого 2008 р. „Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування". Але сучасна нормативна база реалізації права громадян на звернення має певні недоліки. Так, істотною вадою Закону є те, що він залишає поза полем зору звернення юридичних осіб, наприклад, громадських організацій, хоча їхні відносини з органами публічної влади мають ту ж природу, що і відносини з громадянином, адже, як правило, громадські організації створюються для захисту загальних інтересів громадян. Особливо, на думку фахівців [7], Закон є недосконалим у частині механізмів реалізації прав громадянина на звернення, оскільки їхній розгляд, як правило, здійснюється посадовою або службовою особою одноосібно. Замість права знайомитися з матеріалами справи, Закон передбачає право „знайомитися з матеріалами перевірки". Закон не передбачає права приватної особи бути учасником процедури ухвалення відповідного рішення і надати свої зауваження і пропозиції до його проекту, не передбачені й обов'язки органу влади мотивувати прийняте рішення тощо. Тільки в разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги посадові особи зобов'язані скласти про це мотивовану постанову (ст.19).

Необґрунтованою є і норма Закону (ст.12), якою встановлено, що його дія не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений законодавством про захист економічної конкуренції.

Особливе місце в системі громадського контролю, на думку А.С. Крупника, посідає екологічний контроль. Розвиток екологічного законодавства в 1965-1980 роках позитивно вплинув на стан громадського контролю у сфері охорони навколишнього середовища. У цей період екологічна громадськість активно бере участь у роботі органів народного контролю, а після прийняття в 1979 році Закону про народний контроль значення суспільного екологічного контролю ще більше підсилилося. У часи незалежності України новий Закон України „Про об'єднання громадян" увів у правові рамки діяльність громадських організацій в Україні. Даним Законом передбачено, що громадські організації екологічного напрямку не тільки займаються природоохоронною діяльністю, але і здійснюють суспільне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища, якщо така діяльність передбачена їх статутами. Партнерський характер отримали відносини між суспільними і державними екологічними організаціями. Україна стала другою державою світу, яка ратифікувала Оргуську конвенцію „Про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля". Отже, сьогодні можна говорити про наявність у вітчизняному законодавстві достатньої нормативної бази для врегулювання громадського контролю у сфері охорони навколишнього середовища [8].

Суттєвого удосконалення потребує правова регламентація такого способу громадського контролю, як загальні збори громадян за місцем проживання. Наразі це питання врегульоване Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затвердженим Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року № 3748-XII [9].

Розроблений та активно обговорюється проект Закону України „Про загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання", який повинен чітко визначити порядок скликання та проведення загальних зборів членів територіальної громади за місцем проживання та конференцій їхніх представників, повноваження загальних зборів чи конференцій та порядок реалізації їхніх рішень.

Але найбільш важливо, на нашу думку, прийняти Закон України „Про громадський контроль", декілька проектів якого розроблені та очікують свого розгляду. Саме даним законом необхідно регламентувати основні напрямки та форми громадського контролю, передбачити відповідальність посадових осіб за протидію чи бездіяльність по відношенню до суб'єктів громадського контролю. Окремою главою Закону України „Про громадський контроль" необхідно передбачити детальну правову регламентацію відеозйомки контактів фізичної особи з посадовими особами органів державної влади чи місцевого самоврядування. Такий правовий засіб громадського контролю повинен забезпечити об'єктивний розгляд та неупереджене вирішення конфліктних правових ситуацій (затримання особи, особистий огляд, спілкування особи із співробітниками Державтоінспекції, прокуратури тощо).

Важливим правовим засобом громадського контролю, який потребує закріплення в Законі України „Про громадський контроль", є механізм громадського контролю за доходами та розходами посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. Декларування не тільки доходів, але і розходів посадових осіб розповсюджене в багатьох цивілізованих країнах і є правовим інструментом громадського контролю та боротьби з корупцією в органах державної влади. Тому ми вважаємо доцільним запозичення такого позитивного досвіду для України. Доступ громадськості до узагальненої інформації про доходи та розходи посадових осіб реально забезпечити в мережі Інтернет та в інших засобах масової інформації.

Детальний аналіз проектів Закону України „Про громадський контроль" ми плануємо здійснити в рамках окремого дисертаційного дослідження. Враховуючи широкий спектр напрямків та форм громадського контролю, правову неврегульованість багатьох його аспектів, актуальним і перспективним є подальше дослідження даної тематики. Особливого значення набуває дослідження нових правових засобів громадського контролю, враховуючи об'єктивну необхідність прийняття ефективного Закону України „Про громадський контроль", авторський проект якого ми плануємо розробити в рамках подальшої наукової роботи.

Таким чином, у процесі підготовки та написання даної наукової статті ми проаналізували основні нормативно-правові акти, які регулюють різні форми та напрямки громадського контролю в Україні, сформулювали ряд пропозицій до чинного законодавства та окреслили перспективи подальшого наукового дослідження даної тематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 01 серпня 2002 р. №683/2002 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 7 лютого 2008 року № 109/2008 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Указ Президента України від 15 вересня 2005 року № 1276/2005 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
4. Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302 // Режим доступу. – www.rada.gov.ua
5. Про затвердження Порядку інформування громадськості про результати роботи у сфері протидії корупції: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 року № 1336 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
6. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
7. Тимощук В.П. Деякі недоліки правового регулювання розгляду звернень громадян / В.П.Тимощук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 4 (54). – 2006. – С. 113–122.
8. Крупник А.С. Громадський контроль: історія та сучасність / А.С. Крупник // Теорія та практика державного управління. – Вип. 2 (18). – 2007. – С. 81–83.
9. Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні: Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року № 3748-XII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

УДК 129: 351.745.5

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ В СОЦІАЛЬНОМУ ВИМІРІ

Свиридюк Н.П., к.ю.н., ст. наук. співробітник

Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлюються ознаки конфлікту, етапи становлення теорії конфлікту, сучасний стан розвитку юридичної конфліктології.

Ключові слова: конфлікт, теорія конфлікту, прагматизація теорії конфлікту, етапи розвитку юридичної конфліктології.

Свиридюк Н.П. ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА В СОЦИАЛЬНОМ ИЗМЕРЕНИИ / Национальная академия внутренних дел, Украина.

В статье освещаются признаки конфликта, этапы становления теории конфликта, современное состояние развития юридической конфликтологии.

Ключевые слова: конфликт, теория конфликта, прагматизация теории конфликта, этапы развития юридической конфликтологии.

Svyrydiuk N.P. HISTORIKO-THEORETICAL BASICS OF LEGAL CONFLICT IN SOCIAL MEASURING / National academy of internal affairs, Ukraine.

In the article there are covered the characteristic features of the conflict, stages of formation of the theory of conflict, current state of development of juridical conflictology.

Key words: conflict, theory of conflict, pragmatization of the theory of conflict, stages of development of juridical conflictology.

Одвічною мрією людства завжди було створення такого справедливого і прекрасного світу, у якому не буде ні суперечок, ні розбратів, ні воєн. І це здавалося можливим – досить було лише перемогти всіх ворогів, створити правильні закони, знайти мудрих правителів. Але, як свідчить історія, конфлікти між людьми, соціальними групами, державами були невід'ємним атрибутом суспільства минулих часів, не є винятком з цього правила і сучасне суспільство. Сучасна теорія конфлікту часто розглядається як теоретичний протест проти домінування структурного функціоналізму, принципи якого (стабільність, стійкість, згода тощо) дуже контрастували з соціальною реальністю, багатою суперечностями, конфліктами та іншими потрясіннями.

Проблеми конфліктів і конфліктних ситуацій завжди цікавили учених, філософів, громадських діячів. Різноманітне коло конкретних питань конфліктології в аспекті соціолого-правового, психологічного, праксеологічного аналізу висвітлюється в роботах вчених – С. Алімова, Г. Антонова-Романовського, Л. Волошиної, О. Баєва, О. Бандурки, В. Друзя, Б. Водолазького, Н. Грішиної, М. Гутермана, Д. Зеркіна, В. Кожевникова, Н. Крогіус, В. Кудрявцева, С. Кудрявцева, Г. Ложкіна, Н. Повякель, М. Панова, Л. Герасіної, В. Тація, Ю. Тодики, Т. Соловйової, Н. Монохіної, О. Ставицької, М. Філімонова та ін. Проте тема конфлікту відноситься саме до того типу наукових проблем, в історії яких повною мірою відображаються культурні, соціальні, ідеологічні цінності та всі етапи генезису уявлень про справедливе і найкращим чином побудоване суспільство.

Питання конфлікту особливо актуалізуються в теперішній час державного розвитку України, який характеризується рисами нестабільності протистояння, ідеологічного непорозуміння, провадження радикальних реформ, подолання опору політичних та ідеологічних опонентів. Усе разом обумовлює необхідність пошуку теоретико-методологічних, практичних та інших дієвих рекомендацій локалізації та подолання конфліктних ситуацій, досягнення соціального консенсусу. Визначення сутності конфлікту, розуміння його причинно-наслідкових зв'язків сприятиме частково вирішенню проблеми, що склалася в українському суспільстві у відносинах політичних еліт, представників протилежних за своєю ідеологією соціальних суб'єктів, що і складає *основну мету* даної наукової роботи. Для її висвітлення автором пропонується вирішити декілька *пізнавальних завдань*, серед яких висвітлення наукових позицій щодо наукового розуміння конфлікту як соціального явища, визначення основних етапів становлення сфери конфліктологічних знань та особливостей сучасних методологічних підходів дослідження конфлікту.

Дослідження сутності та змісту того або іншого поняття необхідно розпочинати з визначення власне поняття того явища, яке є предметом наукового дослідження. Слово "конфлікт" має

латинське походження (*conflictus*), і в юридичному словнику під редакцією П. Кудрявцева визначається як зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень; розлад, розбіжність, суперечки, які загрожують складнощами [1, 163]. Тлумачний словник трактує термін "конфлікт" як серйозну розбіжність, зіткнення, суперечку [2, 320].

Неоднозначно тлумачать дане поняття вітчизняні та зарубіжні вчені. Так, на Заході найбільшого поширення набуло трактування терміна "конфлікт", запропоноване конфліктологом Л. Козером [3, 34]. Учений вважає, що конфлікт – це "боротьба за цінності та претензії на певний соціальний статус, владу і недостатні для всіх матеріальні та духовні блага; боротьба, що має на меті нейтралізацію конфліктуючих сторін, спричинення збитків супернику або його знищення" [4, 76]. Такої точки зору дотримується багато науковців.

Зокрема, М. Кроз'є досліджує соціальний конфлікт як протиборство соціальних груп, які переслідують несумісні цілі. На думку ж М. Дойча, конфлікт виникає завжди, коли відбувається зіткнення двох і більше соціальних явищ [5, 11-12]. У свою чергу, Е. Гідденс під конфліктом розуміє "реальну боротьбу між людьми або групами незалежно від джерел цієї боротьби, її способів і засобів, що мобілізує кожну зі сторін" [6, 198]. Зазначені твердження базуються перш за все на безвідносній поведінці сторін конфлікту.

Прихильники іншого підходу головним у конфліктах вбачають не стан протидії, а протилежність цілей та інтересів. Відомий конфліктолог Р. Дарендорф визначив соціальний конфлікт як "будь-які відносини між елементами, що характеризуються через об'єктивні ("латентні") або суб'єктивні ("явні") протилежності" [7, 206]. Термін "конфлікт", на думку Р. Дарендорфа, може бути використаний відносно характеристики суперечок, суперництва, дискусій і напруженості так само, як і щодо гострих соціальних зіткнень. Саме тому конфлікт може набувати форми громадянської війни або парламентських дебатів.

Такої самої точки зору щодо розуміння конфлікту дотримується і багато інших конфліктологів. Так, Дж. Бернард вважає, що він існує між групами, коли проявляється невідповідність їх цінностей, цілей, інтересів тощо [8, 243-251]. К. Боулдінг визначає конфлікт як ситуацію, у якій сторони усвідомлюють несумісність своїх позицій і кожна зі сторін прагне зайняти позицію, протилежну інтересам іншої. На такі самі ознаки вказує і Л. Крисберг: "Соціальний конфлікт існує в тому випадку, коли дві або більше сторін переконані в тому, що цілі їх діяльності несумісні" [9, 17].

Отже, для одних конфліктологів конфлікт існує вже в тому випадку, коли є протилежність, несумісність, невідповідність (Р. Дарендорф, Дж. Бернард, К. Боулдінг, Л. Крисберг). Для інших він виникає в тих ситуаціях, коли несумісність припускає протиборчі типи поведінки (Л. Козер, М. Кроз'є). Треті за основу беруть лише аспект щодо поведінки в даному процесі (Е. Гідденс, М. Дойч).

Класиками марксизму поняття "конфлікт" використовувалося для розкриття механізму руху протилежних сторін суперечностей, протиріччя. Під соціальним конфліктом вони розуміли особливий тип взаємодії соціальних суб'єктів і, перш за все, класів, економічних інтересів, що характеризуються протилежністю і загостреною формою їх виразу [10, 75].

Таким чином, при первинному розгляді конфлікт виступає як біполярне явище – протистояння двох начал, що виявляється в активності сторін, спрямованій на подолання суперечності, причому сторони конфлікту представлені активним суб'єктом.

Подальший аналіз щодо застосування терміна "конфлікт" визначається тим, у яких саме сферах буття та пізнання розгортається суперечність, який характер протистояння сторін, як відбувається їх взаємодія тощо. З усього масиву наукових досліджень особливої уваги заслуговують роботи А. Анцупова та А. Шипілова як найбільш значущі, у яких знайшли своє втілення філософсько-соціологічні традиції вивчення конфлікту. Вони виділяють 11 сфер наукового пізнання конфлікту: психологію, соціологію, політологію, історію, філософію, природознавство, педагогіку, правознавство, соціобіологію, математику та військові науки [11, 7].

Конфлікт як відкрита форма соціальної протидії, що припускає реалізацію інтересів одних за рахунок утиску інтересів інших, супроводжує людське суспільство з моменту його зародження. Перші згадки про конфлікти зустрічаються вже в античному світі [12, 25-26], де достатньо

чітко відображено основні ознаки конфлікту: протилежність інтересів, силове протиборство сторін тощо. Описи різних конфліктних ситуацій містяться в Біблії.

Відзначаючи увагу, що приділяється з боку науковців проблематиці конфліктів, слід мати на увазі, що первинні дослідження мали суто описовий характер. Питання, що пов'язані з мотивацією поведінки суб'єктів конфліктних відносин, динамікою виникнення, розвитку, припинення і вирішення конфліктів, а також з їх профілактикою, стали предметом наукових досліджень набагато пізніше.

Перші спроби раціонального осмислення природи соціальних конфліктів належать давньогрецьким філософам. Так, Анаксимандр стверджував, що речі виникають з постійного руху "апейрона" – єдиного матеріального начала, що призводить до виділення з нього протилежностей. Античний філософ Геракліт прагнув пов'язати свої міркування про війни і соціальні конфлікти із загальною системою поглядів на природу всесвіту. Геракліт вважав, що у світі все народжується через ворожнечу і розбрати, що єдиний закон, який панує в Космосі, – це війна – батько всього і цар всього. Саме війна визначила одним бути богами, а іншим – людьми, одних вона зробила рабами, інших – вільними [13, 5]. Ці слова були однією з перших спроб раціонально обґрунтувати позитивну роль боротьби в процесі суспільного розвитку.

Один із найвидатніших гуманістів епохи Відродження Еразм Роттердамський вказував на наявність власної логіки конфлікту, що почався і розростається подібно до ланцюгової реакції, залучаючи до орбіти свого впливу все нові і нові сили, верстви населення і країни. Він звертав увагу на складність примирення сторін протистояння в конфлікті навіть у тих випадках, коли обидві вони стоять на єдиних ідеологічних позиціях. Англійський філософ Ф. Бекон уперше піддав ґрунтовному теоретичному аналізу сукупність причин соціальних конфліктів усередині країни, детально проаналізував матеріальні, політичні і психологічні умови соціальних безладів, а також можливі способи їх подолання [13, 6-7].

У XVШ-XIX століттях із різкою критикою збройних конфліктів починають виступати англійські демократи (Д. Прістлі), французькі просвітителі (Д. Дідро, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер), німецькі філософи (І. Кант, Г. Гегель).

Польсько-австрійський юрист Л. Гумплович розглядав суспільство як сукупність "груп людей, що протидіють за вплив, виживання і панування". В основі всіх суспільних процесів лежить прагнення людей до задоволення власних матеріальних потреб, що, на думку автора, неминуче пов'язано із застосуванням насильства і примусу. Відповідно соціальне життя є процесом групової взаємодії, основною формою якої є боротьба. Фундаментальні причини такого стану речей кореняться в тому, що "людям від народження властива взаємна ненависть, яка визначає стосунки між групами, народами, племенами і расами" [14, 79]. Наслідком цього є непереборність конфліктів у суспільстві, з розвитком якого змінюються лише їх форми.

Теорія боротьби за існування стала предметом розгляду й іншого представника соціал-дарвіністського напрямку в соціології – Г. Ратценхофера. І боротьба за існування, і абсолютна ворожість рас входять, на його думку, до переліку основних процесів і явищ соціального життя, а базовим законом соціології необхідно розглядати "приведення у взаємну відповідність індивідуальних і соціальних інтересів" [11, 23].

Ще один соціал-дарвініст – У. Самнер – вважав природний відбір і боротьбу за існування неминучими та універсальними умовами соціального життя. У свою чергу, теоретичні описи А. Смолла будуються навколо категорії "інтерес", яку він пропонував вважати основною одиницею соціологічного аналізу, а основним соціальним конфліктом у суспільстві, відповідно, – конфлікт інтересів [11, 23].

Завдяки дослідженням Л. Гумпловича, Р. Ратценхофера, У. Самнера, А. Смолла та інших учених закладено теоретичну основу школи соціального конфлікту в соціології, яка ототожнює конфлікт з боротьбою, що, у свою чергу, є головною формою соціальної взаємодії.

Розробка проблем конфліктів здійснювалася за різними напрямками в соціології. Не всі вони визнавали конфлікт початковою категорією соціологічних концепцій, але всі були одностайні в тому, що конфлікти мають важливе значення в житті суспільства і теоретичні дослідження в цій галузі необхідні.

За загальним визнанням, первинне формування теорії конфлікту як певної системи поглядів на природу суспільства, його зміст і розвиток відбулося під безпосереднім впливом робіт німецького вченого К. Маркса. Соціологічна теорія К. Маркса є достатньо стрункою системою теорії конфліктів. На всіх рівнях пізнання суспільних процесів марксизм визнає соціальні конфлікти, колізії і антагонізми як можливі, а в умовах гострої класової боротьби – і як неминучі явища суспільного життя. Отже, на думку К. Маркса, структура суспільства має чотири основні елементи: продуктивні сили; виробничі відносини; політичну надбудову; форми суспільної свідомості. Певним чином впорядкована система субординації та взаємодії цих елементів і є основою загальної соціологічної теорії марксизму.

Ідеї К. Маркса, визнаного попередника сучасної конфліктології, багато в чому поділяє більшість конфліктологів. Його основні тези, що вплинули на виникнення "конфліктної" моделі суспільства, пов'язані з твердженням про неминучість класової боротьби, яка виникає в суспільстві через його розподіл на антагоністичні класи (експлуататорів і експлуатованих), а класова боротьба між ними стає головною рушійною силою історії. Конфлікти, що виникають у такому суспільстві, пов'язані з протилежними інтересами соціальних груп та беруть свій початок у відносинах стосовно власності та її розподілу [15, 424-427].

Хоча багато вчених минулого схилялося розглядати конфлікт як одне з центральних явищ, властивих соціальним системам, проте пріоритет у спробах осмислення його позитивних функцій у житті суспільства традиційно належить Г. Зіммелю. Вважається, що його ідеї мали величезний вплив на американську соціологію і, передусім, на роботи її представника Л. Козера. Саме Л. Козер висловив декілька значущих для загальної конфліктології думок про гостроту і силу конфлікту. Він сформулював основні положення, що характеризують теорію Г. Зіммеля [11, 142].

Таким чином, на рубежі XIX-XX ст. теоретичний інтерес до теорії конфлікту був очевидний. Основними ідеями, що зберігають свою актуальність і нині, є:

- конфлікт є нормальним соціальним явищем, оскільки природі самої людини властиві біологічні, психологічні, соціальні та інші чинники, що неминуче породжують численні і різноманітні конфліктні ситуації;
- конфлікт виконує позитивні функції в процесі суспільного розвитку, забезпечуючи загальний прогресивний рух суспільного життя, сприяє затвердженню загальнозначущих соціальних норм і цінностей;
- протилежність між правлячою меншиною і керованою більшістю є неминучим і вічним явищем, що викликає всілякі тертя, колізії, конфлікти;
- існує залежність між змінами економічної, політичної, духовної сторін життя суспільства і конфліктними ситуаціями, що виникають в результаті цих змін.

Зазначену сукупність досліджень, які проводились у напряму пізнання конфліктних відносин, можна умовно назвати первинним (першим) етапом становлення конфліктології як науки. Це було дійсне визнання конфлікту як невід'ємного фактора соціальних процесів, що супроводжувалось накопиченням наукових знань, виробленням спеціальних методик вивчення конфлікту, а отже підготовкою до кількісно-якісних змін у цій специфічній галузі знань.

Сучасними "класиками" конфліктології вважаються німецький соціолог Р. Дарендорф і американський учений Л. Козер. Вони є послідовниками К. Маркса та Г. Зіммеля, а їх ідеї стали концептуальною основою сучасної парадигми конфлікту.

На думку Дж. Тернера, вони продовжують розвивати два основні напрямки, задані "родоначальниками": Р. Дарендорф представляє діалектичну теорію конфлікту в традиції діалектичного підходу К. Маркса, а Л. Козер – конфліктний функціоналізм, що розвиває ідеї Г. Зіммеля [16, 134].

Для Р. Дарендорфа соціальний конфлікт завжди був і буде властивим будь-якому суспільству через неминучу відмінність інтересів. Проте в постіндустріальному суспільстві, дослідженням якого і займався вчений, основна суперечність соціальних систем переміщається з економічної площини, зі сфери відносин власності в галузі відносин панування-підпорядкування, і основний конфлікт виявляється пов'язаний з перерозподілом влади. У той же час динаміка його

виникнення по суті повторює логіку міркувань К. Маркса про діалектику розвитку конфлікту: об'єктивна протилежність інтересів сторін, усвідомлення цієї протилежності, виникнення соціальних організацій тощо. Р. Дарендорф детально розкриває умови виникнення конфліктів, чинники, що визначають їх гостроту, реальні й можливі наслідки тощо [17, 144]. Роботи Р. Дарендорфа по праву дозволяють вважати його одним з сучасних класиків конфліктології.

Досяг успіху у своїх спробах не протиставляти теорію конфлікту структурному функціоналізму, а "вписати" конфлікт в ідеї громадського порядку і Л. Козер. Хоча його перші роботи і пройняті протестом проти дискримінації конфлікту як явища, що нехтує традиційними функціоналістськими побудовами, згодом він досить обережно поміщає конфлікт у свою схему побудови суспільства [16, 164].

Роботи Р. Дарендорфа і Л. Козера створили можливість наукового вивчення конфліктів, перш за все, за рахунок більш чіткого визначення проблемних сторін їх дослідження. Поняття конфлікту чітко відмежовується від поняття боротьби та набуває більш визначеного змісту і конкретнішого опису. Конфлікт перестає бути абстрактним явищем, він знаходить конкретну феноменологію і конкретні межі свого існування в соціальному просторі. Ідеї про позитивні функції конфлікту виступають проти дискримінації явища конфлікту і його однозначного трактування як явища шкідливого, небезпечного, такого, що свідчить про "патологію", "хворобу" соціального організму. Вони стали підґрунтям для затвердження основних принципів сучасної конфліктології – визнання конфліктів як закономірної і природної характеристики соціальних відносин, можливості протікання конфліктів у різноманітних, у тому числі і конструктивних формах, а також затвердження принципової можливості управління конфліктами.

Соціологічний опис позитивних функцій конфлікту орієнтований на визначення їх ролі у взаємодії соціальних одиниць, на їх вплив на ці соціальні одиниці, а також на суспільство в цілому, усередині якого взаємодіють учасники конфлікту.

Отже конфліктологія спочатку формувалася швидше як сфера пошуку засобів запобігання конфліктам і їх ослабленню, що стимулювалось важким досвідом Другої світової війни. І лише наступний етап розвитку конфліктології характеризувався поступовим переходом від теоретичних описів до практики управління конфліктами.

Аналіз сучасного стану конфліктології дозволяє зробити висновок про домінування у методології вивчення конфлікту прагматичних підходів. З одного боку, це, можливо, пов'язано з деякими теоретичними невдачами, а з іншого – потребами практики соціального регулювання, створення дієвих механізмів подолання конфлікту та його негативних наслідків.

Разом з цим, у методологічній частині досліджень явища конфлікту ще не вдалося побудувати єдиний алгоритм опису окремих видів конфліктів, створити спільну для різних галузей наукового знання теорію конфлікту, побудувати універсальну типологію конфліктів. Подібні схеми існують, але вони вимушено наділені тим ступенем абстракції, яка ускладнює їх практичне застосування до вирішення завдань прогнозування і регулювання конфліктів.

Таким чином, первинна точка зору на конфлікт як на негативне явище, що вимагає придушення, усунення тощо, еволюціонувала до характерного для сучасної науки ухвалення конфлікту як невід'ємного елемента соціального життя, що виконує як негативні так і позитивні функції. Акцент було перенесено з проблем визначення сутнісних характеристик конфлікту на проблему регулювання конфліктних явищ, що на практиці дозволило мінімізувати негативні наслідки конфліктного процесу. Визнання конфлікту як невід'ємної характеристики соціальних систем дозволило на другому етапі розвитку конфліктології перейти до більш глибокого його дослідження і практичного вирішення завдань управління конфліктними явищами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридический словарь: в 2 т. / [под ред. П.И. Кудрявцева]. – М.: Госюриздат, 1956— .— Т. 1. – 1956. – 688 с.

2. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. – К.: “АКОНІТ”, 1999— .—

Т. 2. – 1999. – 911 с.

3. Худойкина Т.В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Худойкина Татьяна Викторовна. – М., 1996. – 189 с.

4. Coser L. Conflict: Social Aspects / L. Coser // International Encyclopedia of the Social Sciences. – [Ed. By D. Sills]. – Vol. 3. – USA, 1968. – P. 232–236.

5. Deutsch M. The resolution of conflict / M. Deutsch. – New Haven; L., 1973. – 398 p.

6. Giddens A. The constitution of society / A. Giddens. – Cambridge: Polity Press, 1989. – 265 p.

7. Dahrendorf R. Elemente eines Theorie des sozialen Konf-likts / R. Dahrendorf. – Gesellschaft und Freiheit. – Munchen, 1965. – 285 s.

8. Bernard J. The conceptualization of intergroup relations with special reference to conflict / J. Bernard // Social forces. – 1951. – Vol. 29. – № 3. – P. 243–251.

9. Kriesberg L. Social Conflicts / L. Kriesberg. – Prentice-Hall, 2-nd. – N.Y., 1982. – 180 p.

10. Маркс К. Немецкая идеология / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – [2-е изд.]. – М.: Политиздат, 1988— .—

Т. 3. – 1988. – 627 с.

11. Гришина Н.В. Психология конфликта / Н.В. Гришина. – СПб.: Питер, 2004. – 464 с.

12. Антологія світової правової думки: у 5 т. – М., 1999— .—

Т 1: Античний світ і східні цивілізації. – 1999. – 529 с.

13. Громова О.Н. Конфликтология: [курс лекций] / О.Н. Громова. – М.: Ассоциация авторов и издателей “Тандем”, Изд-во “Экмос”, 2001. – 320 с.

14. Гумплович Л. Основы социологии / Л. Гумплович. – СПб.: Изд. О.Н. Поповой, 1899. – 360 с.

15. Маркс К. Письмо Йосифу Вейдемейеру, 5 марта 1852 / К. Маркс // Собр. соч. – [2-е изд.]. – М., 1962— .—

Т. 28. – 1962. – 527 с.

16. Тернер Дж. Структура социологической теории / Дж. Тернер; [пер. с англ.]. – М.: Прогресс, 1985. – 471 с.

17. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта / Р. Дарендорф // Социологические исследования. – 1994. – № 5. – С. 142–147.

УДК 347.965

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент

Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено психологічні особливості організаторської діяльності адвоката. Виявлено рівень розвитку організаторських здібностей студентів юридичного факультету та адвокатів Запорізької обласної колегії адвокатів, а також надані пропозиції щодо вдосконалення професійно-психологічної підготовки студентів-юристів та адвокатів до організаторської діяльності відповідно до законодавства України.

Ключові слова: організаторська діяльність, професійно-психологічна підготовка, психологічні особливості, юридичний факультет, адвокатська діяльність, організаторські здібності

Скрябин А.Н. ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, Украина

В статье исследованы психологические особенности организаторской деятельности адвоката. Выявлен уровень развития организаторских способностей студентов юридического факультета и адвокатов Запорожской областной коллегии адвокатов, а также представлены предложения по усовершенствованию профессионально-психологической подготовки студентов-юристов и адвокатов к организаторской деятельности в соответствии с законодательством Украины.

Ключевые слова: организаторская деятельность, профессионально-психологическая подготовка, психологические особенности, юридический факультет, адвокатская деятельность, организаторские способности

Skriabin A.N. PSYCHOLOGICAL FEATURES OF ORGANIZATIONAL ACTIVITY OF ADVOCATE / Zaporizhzhya law institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The psychological features of organizational activity of advocate are explored in the article. The level of development of organizational capabilities of students of faculty of law and advocates of the Zaporizhzhya regional college of the advocates. Given suggestions is exposed in relation to perfection professionally psychological preparation of students of lawyers and advocates to organizational activity in accordance with the legislation of Ukraine.

Key words: organizational activity, professionally is psychological preparation, psychological features, faculty of law, advocate activity, organizational capabilities

Головне призначення адвокатури полягає в наданні юридичної допомоги та захисту прав і свобод громадян. Від того, наскільки вона організована, залежить впевненість кожного громадянина. Сучасний етап розвитку українського суспільства, вимагає вдосконалення організації та функціонування адвокатури. Кримінально-процесуальний Кодекс України від 28 грудня 1960 року [1] регламентує порядок проведення розслідування справи, встановлює послідовність слідчих дій та строки розгляду кримінальної справи, визначає порядок всього судового розгляду і окремих його частин тощо. Стосовно діяльності адвоката такої ретельної нормативної регламентації немає: здійснення підготовки до процесу, складання плану захисту, послідовність реалізації його методів і прийомів залежать більше від професійного досвіду та практичних навичок захисника. У зв'язку з цим постає актуальним питання психологічного дослідження організаторської діяльності адвоката.

Проблеми діяльності адвоката розглядались такими видатними українськими науковцями, як Т.В. Варфоломєєвою, О.І. Жуковською, В.В. Медведчуком, С.Ф. Сафулком, О.Д. Святоцьким, Д.П. Фіолевським, В.П. Шибіком, а також російськими вченими: Я.С. Аврахом, М.Ю. Барщевським, О.Д. Бойковим, О.М. Ларіним, І.Є. Міловою, В.М. Савицьким, Ю.І. Стецовським. Слід також виділити науковців кінця XIX – початку XX століття, як Є.В. Васьковський, А.Ф. Коні, П.В. Макалінський, І.Я. Фойницький та інші. Що ж до проблеми формування в особистості організаторських умінь, то значний внесок у дослідження цієї проблеми зробили Б.Г. Ананьєв, І.Д. Бех, Л.Г. Божович, Л.С. Виготський, А.Г. Ковальов, В.Н. Мясищев, К.Д. Ушинський. Однак на сьогоднішній день дослідження психологічних особливостей організаторської діяльності адвоката залишається актуальним.

Метою статті є психологічне дослідження організаторської діяльності адвокатів та виявлення рівня розвитку організаторських здібностей у студентів юридичного факультету та адвокатів.

Організаторські здібності особистості є системним сполученням загальних та спеціальних індивідуально-психологічних особливостей суб'єкта, що зумовлюють його готовність до організаторської діяльності і є необхідною умовою успішного оволодіння професією.

Психологічні особливості організаторської діяльності і організаторських здібностей розглядалися А.Г. Ковальовим і В.Н. Мясищевим, які вважають, що складна організаторська діяльність вимагає від організатора знання тієї справи, на яке воно направлене, високого рівня інтелекту, зокрема: спостережливості, гнучкості розуму, творчої ініціативи, певних характерологічних якостей особистості (захопленості справою, відповідального до неї відношення, знання людей та вмілого підходу до них, рішучості і твердості волі). Д.І. Латиніна здійснила спробу формування в дітей організаторських знань, умінь і навичок. Дослідження показало, що їх формування неможливе в молодших школярів через їх психологічну непідготовленість, але можливе в підлітків і осіб старшого віку [2].

На думку В.Г. Афанасьєва [3], організовувати діяльність означає "створити мережу організаційних відносин, які забезпечують, перш за все, цілісність керованої системи, доцільні стосунки, найбільш ефективне взаємовідношення її компонентів, найбільш доцільні відносини координації і субординації між ними".

Основи фізіології праці адвоката спираються на вчення І.П. Павлова про динамічний стереотип, умовні і безумовні рефлекси і системи сигнальних зв'язків, а також на фізіологічні основи наукової організації праці, розроблені І.М. Сеченовим. Наукова організація праці адвоката немислима без об'єктивних знань про фізіологічні явища, що відбуваються в організмі будь-якої людини в процесі його роботи або відпочинку. До числа таких явищ відносяться стомлення і виконання вправ. Тому важливим елементом організації праці адвоката є фізіологічна раціоналізація його способу життя і професійної діяльності [4, 143].

Відомий російський вчений Н.Є. Веденський та його учні провели експериментальну роботу, яка довела значення організації праці і зв'язок з продуктивністю її результатів. Виходячи з вивчення закономірностей роботи головного мозку людини і його нервової системи, були виведені наступні правила:

- у всяку працю треба входити поступово;
- правильна організація праці вимагає певної рівномірності і ритму;
- послідовність і систематичність у роботі забезпечують високу продуктивність;
- праця і відпочинок повинні змінювати один одного;
- здоровий товариський клімат в колективі стимулює трудову діяльність працівника і створює добрий емоційний настрій [5, 95].

Для виявлення сутності та значущості організаторської діяльності адвокатів провели опитування 55 адвокатів Запорізької обласної колегії адвокатів і з'ясували, що організаторська діяльність адвоката виявляється в декількох напрямах: а) самоорганізації, що виражається в дисциплінованості, правильному розподілі часу, чіткому виконанні прав та обов'язків адвокатів; б) організація спільної роботи з іншими організаціями та підприємствами; в) організація підлеглих (помічників адвокатів, секретаря).

Організаторська діяльність адвокатів проявляється в тому, що захисник повинен наперед продумувати основні аспекти роботи з клієнтом, головні питання, що виникають або можуть виникати на досудовому розслідуванні справи та в суді, організовано прогнозувати варіанти розвитку подій та наслідки вчинення певних процесуальних дій. На попередньому етапі адвокат наперед повинен скласти перелік питань, які йому потрібно буде з'ясувати та вирішити. Організаторська діяльність проявляється також і в керівництві спілкування адвоката з учасниками кримінального процесу на досудовому слідстві та суді. За допомогою правильної організації діяльності адвоката професійні дії будуть продуманими, логічними та послідовними. Адвокат повинен наперед визначати свою зайнятість на день, на тиждень, коли саме він повинен ознайомитися з матеріалами справи, скласти заяви, клопотання, написати апеляційні скарги та приймати участь у досудовому розслідуванні справи та в суді. Таким чином, ретельна підготовка до захисту, продумана організація його здійснення, складання плану дій дають адвокату можливість швидко і чітко формулювати свою думку з виникаючих у

суді питань, добиватися позитивного рішення на користь клієнта. Послідовна лінія захисту повинна продовжуватися і в ході судового розгляду справи, де адвокат повинен ретельно спланувати захист клієнта, спланувати запитання особам, які беруть участь у справі, скласти питання експерту, надати суду докази тощо. Така організація діяльності адвоката є попередньою, оскільки, залежно від ходу досудового слідства та розгляду справи в суді, такий план організації дій адвоката може корегуватися та змінюватися, що потребує від адвоката добре розвиненого мислення, яке допоможе в короткий час змінити тактику захисту свого клієнта. На думку Г.М. Шафіра [6, 71], тактика дій захисника – це система правил і прийомів роботи захисника, обов'язкових для найбільш успішної діяльності, мистецтво такого поєднання і розміщення законних засобів захисту, що дозволяє захиснику найкращим чином вирішити свою задачу.

На думку О.Ф. Скакун [7, 357], організаційний аспект діяльності адвоката виражається в:

1) представництві в суді інтересів клієнта винятково на основі договору-доручення, складеного в писемній формі. Неприпустимим є включення в зміст договору-доручення умови про обов'язок досягнення результату, необхідного клієнтові;
2) підготовці до процесу (складання плану, продумування лінії захисту) на основі знання особи підзахисного, його психології, мотивів злочину, причин і умов, що цьому сприяли;
3) умінні коригувати план по ходу виявлення нових обставин, знаходити серед великого числа доказів такі, котрі виправдували б підзахисного або зм'якшували його провину;
4) умінні використовувати в судовому процесі прийоми і методи, вироблені адвокатською практикою і власним професійним досвідом.

Організаційний аспект діяльності адвоката вимагає таких якостей, як самодисципліна, сила волі, самостійність, наполегливіст, рішучість, підпорядкування трудовому розпорядкові, встановленому в колегії (консультації). На нашу думку, для ефективного виконання та організації професійної діяльності адвокату повинні бути притаманні додатково і такі якості, як: ініціативність, самостійність, рішучість, цілеспрямованість, самоорганізованість, зібраність, нервово-психічна стійкість, адекватна самооцінка, середній рівень домагань, висока мотивація досягнення успіху, помірна схильність до ризику, чуйність і довіра до колективу, терплячість, хороша пам'ять, гнучкість поведінки, самовладання, вимогливість, обережність, винахідливість, жорсткість, цілеспрямованість, відкритість, поміркованість.

Після теоретичного дослідження організаторської діяльності адвоката ми вирішили провести практичне дослідження, яке було спрямоване на виявлення рівня розвитку організаторських здібностей студентів юридичного факультету та адвокатів. Дослідження проводилося в м. Запоріжжі. Досліджуваними виступили – 74 студенти юридичного факультету 2-го курсу ЗЮІ ДДУВС (40 чоловіків та 34 дівчат), 44 студенти юридичного факультету 5-го курсу ЗЮІ ДДУВС (27 чоловіків та 17 дівчат), 35 адвокатів Запорізької обласної колегії адвокатів зі стажем роботи від 1 до 5 років (22 чоловіків та 13 жінок), 20 адвокатів Запорізької обласної колегії адвокатів зі стажем роботи від 5 до 10 років (13 чоловіків та 7 жінок). З метою виявлення рівня організаторських здібностей у студентів юридичного факультету та адвокатів, нами використовувалась методика В. В. Синівського та В.О. Федорошина для виявлення та оцінки організаторських здібностей (методика "КОС-1") [8, 102]. Анкетна частина методики "КОС-1" пропонувала студентам та адвокатам питання, відповіді на які могли бути тільки позитивними або негативними, тобто «так» або «ні». Відповіді досліджуваних будувалися на основі самоаналізу поведінки в тій або іншій ситуації.

Загальний рівень організаторських здібностей визначався на основі оціночного коефіцієнту (К), відповідно до якого визначався рівень розвитку організаторських здібностей: оцінка 1 – низький рівень; оцінка 2– рівень нижче середнього; оцінка 3 – середній рівень; оцінка 4 – високий рівень; оцінка 5 – дуже високий рівень.

Результати тестування студентів та адвокатів наведені в таблиці 1.

Таблиця 1

Динаміка показників рівня розвитку організаторських здібностей у студентів юридичного факультету та адвокатів

Рівні розвитку організаторських здібностей											
Низький		Нижче середнього		Середній		Високий		Дуже високий		Усього	
осіб	%	осіб	%	осіб	%	осіб	%	осіб	%	осіб	%
Студенти юридичного факультету 2-го курсу ЗЮІ ДДУВС											
2	2,70	29	39,19	38	51,35	4	5,40	1	1,35	74	100
Студенти юридичного факультету 5-го курсу ЗЮІ ДДУВС											
-	-	10	22,73	19	43,18	10	22,73	5	11,36	44	100
Адвокати зі стажем роботи від 1 до 5 років											
-	-	1	2,86	10	28,57	18	51,43	6	17,14	35	100
Адвокати зі стажем роботи від 6 до 10 років											
-	-	-	-	2	10	9	45	9	45	20	100

У таблиці 1 вказаний рівень розвитку організаторських здібностей студентів юридичного факультету та адвокатів у кількості осіб та відповідно до кількості – відсотки цих осіб. За методикою “КОС-1”, студенти юридичного факультету, які мають низький рівень розвитку організаторських здібностей, характеризуються вкрай низьким рівнем розвитку схильностей до організаторської діяльності.

Студенти юридичного факультету, які мають рівень розвитку організаторських здібностей нижче середнього, зазнають труднощі в організації своєї діяльності, погано орієнтуються в незнайомій ситуації та недосконало готуються до практичних та семінарських занять. У таких студентів прояв ініціативи в суспільній діяльності вкрай занижений, у багатьох справах вони вважають за краще уникати прийняття самостійних рішень.

Студенти юридичного факультету та адвокати, які мають середній рівень розвитку організаторських здібностей, прагнуть до контактів з людьми, не обмежують коло своїх знайомих, обстоюють свою думку, планують свою роботу. Проте “потенціал” цих схильностей не відрізняється високою стійкістю. Ця група досліджуваних потребує подальшої серйозної і планомірної виховної роботи з ними по формуванню і розвитку їх організаторських здібностей.

Студенти юридичного факультету та адвокати, які мають високий рівень розвитку організаторських здібностей, не губляться в новій обстановці, швидко знаходять друзів, постійно прагнуть розширити коло своїх знайомих, займаються суспільною діяльністю, допомагають близьким, друзям, проявляють ініціативу в спілкуванні, із задоволенням беруть участь в організації суспільних заходів, здатні ухвалити самостійне рішення у важкій ситуації. Усе це вони роблять не з примусу, а згідно з внутрішнім спрямуванням.

Та група юристів та адвокатів, які мають дуже високий рівень розвитку організаторських здібностей, мають потребу в організаторській діяльності, і активно прагнуть до неї. Для них характерні швидка орієнтація у важких ситуаціях, невимушеність поведінки в новому колективі. Досліджувані цієї групи ініціативні, беруться до важливих справ і не бояться складних ситуацій, приймають самостійні рішення, відстоюють свою думку і досягають, щоб вона було прийнята товаришами. Вони люблять організовувати свою діяльність, заходи, настирні в діяльності, яка їх приваблює. Вони самі шукають такі справи, які б задовольняли їх потребу в організаторській діяльності.

Після аналізу результатів, наведених у таблиці 1, ми дійшли таких висновків: загалом, кількість студентів 5-го курсу з високим та дуже високим рівнем організаторських здібностей переважає в порівнянні з кількістю студентів 2-го курсу навчання. На нашу думку, це пов'язано з розвитком організаторських здібностей, які формуються в процесі життя та навчання у вищих навчальних закладів. Також нами було виявлено, що студенти 2-го та 5-го курсів, які мали високий та дуже високий рівень організаторських здібностей, мали високу успішність у навчанні. За допомогою індивідуальних бесід зі студентами нами було виявлено, що студенти, які мають дуже високий рівень організаторських здібностей, були старостами груп та із задоволенням брали участь в організації діяльності своїх груп, були здатні приймати самостійне рішення за групу. Таким чином, навчально-виховний процес ЗЮІ ДДУВС сприяє розвитку організаторських здібностей студентів-юристів.

Результати тестування адвокатів, які мали стаж роботи від 6-10 років, показники рівня організаторських здібностей були вище ніж в адвокатів, які мали стаж роботи від 1-5 років. На нашу думку це пов'язано з практичною діяльністю адвокатів, які організовують свою роботу до підготовки та при участі по справі. Так, відповідно до статті 5 Закону України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 року [9] організаторська діяльність адвокатів реалізується при наданні консультації та роз'яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок щодо законодавства; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; посвідчень копії документів у справах, які вони ведуть; здійснення представництва в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами; надання юридичної допомоги підприємствам, установам, організаціям; здійснення правового забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадянам і юридичним особам, виконання своїх обов'язків відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та досудового слідства.

Таким чином, нами виявлено, що організаторська діяльність адвоката має важливе значення в практичній діяльності захисників. У зв'язку з цим, для того, щоб підвищити рівень організаторських здібностей адвокатів та надання фізичним та юридичним особам кваліфікованої допомоги, потрібно:

По-перше: у навчально-виховний процес вищих навчальних закладів, які готують юристів, запровадити активні форми та методи навчання, які будуть спрямовані на розвиток організаторських здібностей студентів та професійно-важливих якостей, які необхідні для ефективного виконання організаторської діяльності майбутніми адвокатами;

По-друге: внести зміни в порядок підвищення кваліфікації адвокатами України, затвердженого Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 3 вересня 2010 року № V/21-421 [10], у якому передбачити, що адвокати повинні бути професійно-психологічно підготовлені до виконання професійних обов'язків та підвищувати свою професійну та психологічну підготовку.

По-третє: для виявлення психологічної готовності адвокатів щорічно проводити тестування захисників, за допомогою спеціальних психологічних тестів. Обов'язок по проведенню тестування адвокатів покласти на обласні колегії адвокатів, яким надати право видавати довідку адвокатам щодо їх психологічної підготовки. Для виявлення організаторських здібностей адвокатів використовувати методику В.В. Синівського та В.О. Федорошина для виявлення та оцінки організаторських здібностей (методика "КОС-1").

Професійно-психологічна підготовка адвокатів значною мірою сприятиме підвищенню рівня успішності виконання професійного захисту громадян у країні. Перспективою подальшого дослідження може стати виявлення юридично – психологічних аспектів комунікативної, конструктивної, засвідчувальної, пошукової діяльності адвокатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 (із змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
2. Киян А.П. Лидерство как психологическая проблема / А.П. Киян / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pspo/2001_3_2/doc_pdf/kiyan.pdf.

3. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1997. – 102 с.

4. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: [учебно-практическое пособие] / Ю.Ф. Лубшев / [под ред. д-ра юрид. наук, проф. И.Б. Мартковича]. – М.: Юристь, 1997. – 408 с.

5. Алексеев В.Б. Научная организация труда в аппарате судов и учреждений юстиции: [учебник] / В.Б. Алексеев.– М.: Юрид. лит., 1984. – 160 с.

6. Шафир Г.М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии / Г.М. Шафир // Вопросы защиты по уголовным делам. – 1967 – С. 68–89.

7. Скакун О.Ф. Юридична деонтологія: підручник / О.Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2008.– 400 с.

8. Беседин А.Н. Книга практического психолога: ч. 1. / А.Н. Беседин, И.И. Липатов, А.В. Тимченко, В.Б. Шапарь; [худож. оформитель В.М. Толдин]. – Х.: РИП "Оригинал", фирма "Фортуна-пресс", 1996. – 302 с.

9. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII (із змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2887-12.

10. Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України затвердженого Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 3 вересня 2010 року № V/21-421 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=news&id=50.

УДК 316.334.3 : 34 : 316.42

ЛЮДИНА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Удовика Л.Г., к.філос.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена філософсько-правовому аналізу людини як індивідуального суб'єкта інституційної підсистеми права в умовах глобалізації. Обгрунтовується теза активізації людини як індивідуального суб'єкта правової системи, зростання суб'єктивного чинника й відповідні зміни в правовій системі в умовах глобалізації.

Ключові слова: глобалізація, інституційна підсистема, людина, правова система, права людини.

Удовика Л.Г. ЧЕЛОВЕК КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ: ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена философско-правовому анализу человека как индивидуального субъекта институциональной подсистемы права в условиях глобализации. Обосновывается тезис активизации человека как индивидуального субъекта правовой системы, рост субъективного фактора и соответствующие изменения в правовой системе в условиях глобализации.

Ключевые слова: глобализация, институциональная подсистема, человек, правовая система, права человека.

Udovika L.G. HUMAN AS A SUBJECT OF A LEGAL SYSTEM: FEATURES OF DEVELOPMENT UNDER GLOBALIZATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals to philosophical and legal analysis of the human as an individual entity institutional subsystem rights under globalization. Substantiated thesis about intensification of human as an individual entity of the legal system, about the subjective factor of growth and corresponding changes in the legal system under globalization.

Key words: globalization, institutional subsystem, human, legal system, human rights.

У підвищенні рівня організації суспільної системи в умовах глобалізації, ступеня її керованості, у вирішенні проблем і протиріч, що загрожують існуванню цивілізації зростає роль права. Тенденція зростання ролі й значення права в житті суспільства й усього людства в умовах глобалізації, у забезпеченні його стабільності й функціонування корелюється із тенденцією

зростання ролі й значення людини. При цьому змінюються буття самої людини, її потреби та інтереси, значна їх частина, зокрема потреба в безпеці, самоідентифікації й визнанні набувають глобального характеру, проникають у сферу правових відносин, знаходять прояв у нормах і правилах поведінки, закріплених у нормативно-правових актах, вносять зміни в структуру й особливості функціонування правової системи.

Саме тому метою статті є дослідження змін, які відбуваються з людиною як суб'єктом правової системи в умовах глобалізації.

Упродовж останніх десяти років значний крок у галузі глобалістики зробили такі російські науковці, як Е. Азроянц, М. Афанасьєв, Є. Бажанов, О. Богомолов, І. Василенко, О. Вебер, К. Гаджиєв, А.Єгоров, М. Делягін, С. Долгов, В. Загладін, С. Капиця, В. Коваленко, В. Колонтай, В. Кузнєцов, В. Кувалдін, М. Косолапов, Є. Кочетов, М. Лебєдєв, І. Лукашук, Є.Лук'янов, В. Мартинов, М. Марченко, М. Міхєєв, В. Миронов, М. Мойсеєв, О. Неклесса, В.Нефтієв, О. Панарін, А. Петров, Л. Сморгунов, С. Удовик, А. Урсул, А. Уткін, Г. Хозін, М. Чешков, В.Шестопал, Ю. Шишков, Ю. Яковець та інших.

В останнє десятиліття окремі аспекти проблем розвитку права й прав людини в умовах глобалізації, насамперед у межах порівняльного правознавства й окремих галузей права, стали предметом дослідження провідних вітчизняних правників, таких як В. Денисов, А. Дмитрієв, В. Журавський, В. Забігайло, В. Євінтов, О. Копиленко, В. Костицький, О. Кресін, І. Кресіна, П. Мартиненко, О. Лисенко, Н. Оніщенко, В. Опришко, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Савчин, О. Тихомиров, О. Тодика, Ю. Шемшученко та ін.

Необхідність дослідження правової системи в умовах глобалізації зумовлена й тим, що в сучасних умовах, коли Україна досить часто піддається критиці з боку міжнародних експертів, зосереджується на конкретних змінах законів і правових норм, однак не звертає належної уваги на цілісну правову інфраструктуру і наслідки правових змін загалом. Суттєвим є той факт, що «якими б добрими не були наміри, країна без власної чіткої правової традиції, дотримуючись фрагментарних рекомендацій, може зіткнутися зі зривами у розвитку повноцінної правової системи» [1, 133]. До того ж, тепер, неможливо всерйоз вести розмову про долю власної країни поза світовим контекстом [2, 170].

Ґрунтуючись на системному підході, науковці визначають глобалізацію як системну, багатоаспектну і різнорівневу інтеграцію різних державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин. «Глобалізація виражається також у взаємопроникненні, взаємовпливі культур, цивілізацій, у посиленні стандартизації способу життя, свідомості та поведінки людей, освіти тощо. Глобалізація включає і багато інших сторін зростання взаємозв'язку й інтеграції людських співтовариств: посилені ролі наднаціональних і транснаціональних структур та учасників системи міжнародних відносин…» [3, 5]. Таке визначення акцентує увагу на методологічно важливих аспектах глобалізації – системності, динамізмі, багаторівневості. Попри об'єктивний характер, глобалізація має і конкретних суб'єктів-провідників (ТНК, різного роду наддержавні органи), які ініціюють та відстоюють власні інтереси й цінності. У юридичній науковій літературі вірно із цього приводу відзначалося, що «глобалізація суттєво впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює й оновлює процеси універсалізації в сфері права»[4, 38].

Процес впливу глобалізації на право в найбільш широкому, загальнотеоретичному й методологічному плані відрізняється такими особливостями й рисами, як: а) різнобічність і системність його впливу на право, обумовлені самою природою глобалізації «як системної інтеграції ідей, принципів, зв'язків і відносин» [5, 29]; б) фундаментальний і разом з тим (у потенційному плані) досить радикальний характер впливу глобалізації на право й на процес розвитку його теорії. У зв'язку із цим далеко не випадково західні дослідники даної матерії звертають увагу на потенційну можливість і навіть неминучість настання «фундаментальних змін» як у самому праві, так і «у його сучасній теорії», вказують на необхідність застосування «плюралістичного підходу» до процесу пізнання сучасного права й розробки його теорії [6, 13]; в) велика розмаїтість шляхів і форм впливу глобалізації на право і його теорію, результатом

яких є інтернаціоналізація права, що виступає у вигляді його рецепції, гармонізації й уніфікації [7, 20]; г) прямий і непрямий (в основному, через економіку й політику) вплив процесу глобалізації не тільки на національне (внутрішньодержавне), але й на міжнародне право – на його характер, джерела, зміст, «механізм дії» [8, 173]; д) наявність певних меж впливу процесу глобалізації на право, результатом якого, на думку дослідників, є утворення так званого метаправа, сприйманого як «закономірний і завершальний цикл правового розвитку, фаза еволюції права, що розкриває на планетарному й космічному рівнях глибинну природу й масштаби права» [9, 30].

Поряд із названими особливостями впливу процесу глобалізації в цілому на право, на його окремі інститути й на теорію права в реальному житті мають місце й інші особливості, які тією чи іншою мірою співвідносяться з ними. Вони значною мірою відображають сучасну соціально-економічну й політичну реальність, що склалася на початку XXI ст. у світі, а також фокусують увагу на тих проблемах і труднощах, які пов'язані з «пристосуванням» права до сучасних реалій, породжених самою глобалізацією [10, 70-78].

Напрями впливу глобалізації на правову теорію й матерію стосуються не лише зовнішніх сторін правової матерії – сфер її «застосування», характеру відносин між різними правовими масивами, географії її поширення, а й впливає на її внутрішній зміст, форми її організації й прояву [11, 66-77], а також її соціальну суть. Немає сумніву в тому, що глобалізація значно впливає на зовнішній вигляд права й на характер відносин, що існують як між різними правовими системами, так і між правовими сім'ями, однак безперечно й те, що глобалізація одночасно впливає й на внутрішні процеси, що відбуваються в праві.

Під впливом глобалізації відбуваються істотні зміни в правовій системі та всіх її підсистемах, вони торкаються більшою чи меншою мірою всіх елементів. На важливість і значущість аналізу розвитку права в умовах глобалізації звертають увагу провідні науковці. Так, на думку Ю.С. Шемшученка, «для України значимість систематичного аналізу глобалізації пояснюється, перш за все тим, що наша держава перебуває в процесі входження до глобалізаційного простору, а також відсутністю належного правового механізму, який би забезпечував цей процес. Елементами даного механізму виступають засади зовнішньої і внутрішньої політики України, правові конструкції, що забезпечують примат міжнародного права щодо національного, норми, що регулюють процедуру імплементації норм міжнародного права у внутрішнє законодавство, зокрема шляхом ратифікації» [12, 146-147].

Істотні зміни відбуваються як на рівні правової системи, так і системи права. Найчастіше в юридичній науці розглядаються ті зміни, які простежуються на рівні системи права, окремих галузей і підгалузей, інститутів і норм права. Разом із тим, правова система загалом, її складові елементи і підсистеми також зазнають істотних змін, насамперед, на рівні інституціональної (суб'єктний склад), нормативної (регулятивної) та ідеологічної підсистем, тобто статичних підсистем правової системи. Значні зміни відбуваються і з динамічними підсистемами правової системи: функціональною та комунікативною.

Обмежений обсяг роботи дозволяє окреслити основні зміни, які відбуваються з людиною як індивідуальним суб'єктом правової системи. Як відомо, інституційну підсистему права, чи суб'єктний склад складають індивідуальні й колективні (суб'єкти права), включаючи державу, соціальні спільноти та ін. Саме людина та різні об'єднання (громадські організації та рухи, акціонерні товариства, інші комерційні та некомерційні організації, соціальні спільноти – нації, народи, держава в цілому) мають права і відповідні юридичні обов'язки, виступають реальними елементами правової системи.

Звернення до зазначеного аспекту зумовлено тим, що упродовж другої половини XX ст. і поч.. XXI ст. у соціальному й правовому бутті людини відбулися й продовжують відбуватися значні зміни, які впливають на її особливості як суб'єкта правової системи. Суттєвим кроком у зміні правового буття й правового статусу людини стало прийняття після Другої світової війни великого масиву правових актів із прав людини. Це стало революцію в правовому бутті людини, зробивши її вперше в історії істотою універсальною, не замкнутою правовими рамками держави. Права людини стають глобальним мірилом права. Віденська декларація Всесвітньої конференції з прав людини (прийнята 25 червня 1993р.) фіксує цю закономірність у чітких формулюваннях: «Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні й

взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинне ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної й регіональної специфіки й різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, несуть обов'язок заохочувати й захищати усі права людини й основні свободи» (1, 5) [13, 81]. Окремі науковці навіть проголосили про появу Людини Інтернаціональної. «Людина Інтернаціональна – це новий тип людей, що мислять всесвітніми категоріями, що не замикаються в рамках інтересів свого села, країни, регіону, що володіють тягою до взаємного об'єднання і єднання» [14, 110].

Визнання й захист широкого кола прав людини на міжнародному рівні в поєднанні з глобалізаційними процесами кінця XX – поч. XXI ст. сприяли, по-перше, зростанню інтенсивності ділової активності індивідуальних суб'єктів правової системи, збільшенню зон дії права, розширенню меж правового простору. Безпосередній прояв це знаходить у міжнародному визнанні правосуб'єктності особи як загальній, абстрактній здатності особи мати і здійснювати безпосередньо або через свого представника суб'єктивні права і юридичні обов'язки, тобто бути індивідуальним або колективним суб'єктом права, брати участь у правовідносинах. Поняття «суб'єкт права і «особа, що має правосуб'єктність», збігаються. Правосуб'єктність як властивість особи, що виражається в її потенційній, абстрактній можливості мати права (тобто володіти «правом на право»), бути готовою до їх здійснення, не слід ототожнювати з самими правами, носієм яких є особа саме внаслідок цих властивостей. Суб'єктивні права виникають на основі правосуб'єктності та означають можливість і міру певної поведінки особи. Момент переходу правосуб'єктності в суб'єктивне право настає з появи юридичного факту. По-друге, глобалізація актуалізувала різні види правових статусів особи: правовий статус громадян, іноземців, осіб без громадянства; ускладнила й загострила проблеми, які виникають у колі конституційного та галузевих правових статусів особи (політико-правовому, соціально-економічному, соціально-правовому, культурно-правовому та ін.). Безумовно, обсяг правового статусу й характеру тих прав, які до нього входять, свобод і обов'язків іноземних громадян і осіб без громадянства залежить від особливостей суспільно-історичного розвитку держав; разом із тим, упродовж останнього десятиліття питання, які стосуються правового статусу іноземців і осіб без громадянства, все більше регулюються міжнародними договорами і угодами, які укладаються за взаємною згодою [15]. При цьому в міжнародно-правовій і внутрішньодержавній практиці більшості країн відносно іноземних громадян склалися три види правового режиму: а) найбільшого сприяння; б) національний; в) спеціальний [16, 259]. По-третє, вищевикладене поставило на порядок денний питання про обсяг прав і обов'язків індивіда в контексті розвитку міжнародного права і питання про міжнародну правосуб'єктність індивіда, з приводу якого у фахівців у галузі міжнародного права немає єдності. Здавалося б, міжнародно-правове визнання правового статусу особистості повинне спричинити й визнання його міжнародно-правовий суб'єктності. Більше того, загальновідоме положення теорії права про те, що основу поняття суб'єкта права становить володіння правами й обов'язками учасника суспільних відносин. «Право перетворює учасника суспільних відносин у суб'єкта правовідносин» [17, 469]. Вищезазначене прийнятне стосовно й міжнародного права, як тільки в ньому існують специфічні форми, що мають, правовідносин. Видозмінюється, звичайно, якість правосуб'єктності, але це не знімає питання про саму суб'єктність. «...Якості суб'єкта права (правосуб'єктності) розрізняються для різних груп галузей права як за умовами їхнього виникнення (наприклад, залежно від віку людини), так і за своїм змістом – можливостям правоволодіння, наприклад, правами майновими, особистими або владними правами керівництва», – зауважує А.В. Міцкевич [18, 373].

Наявність в індивідів міжнародної правосуб'єктності пов'язують із наданням їм можливості прямого доступу в міжнародні органи в якості петиціонерів, позивачів, відповідачів та ін. Науковці, які не є прихильниками міжнародної правосуб'єктності індивіда, вважають, що суб'єкт права повинен володіти не тільки правами, але й обов'язками, а тому індивід у міжнародному праві – неповноцінний «суб'єкт», тому що не несе практично ніяких обов'язків, до того ж він не несе ніякої (?) відповідальності за порушення норм і принципів міжнародного права – що з нього взяти? Найбільш радикальним виразником подібної точки зору став відомий юрист-міжнародник С.В. Черніченко: «Індивіди ні за яких умов не є й не можуть бути суб'єктом міжнародного права» [19, 149]. В іншому підручнику міжнародного права,

призначеного, насамперед для студентів МГІМО й слухачів Дипломатичної академії зауважується: "У доктрині існують різні думки про те, чи може індивід бути суб'єктом міжнародного права. У принципі, вони залежать від поглядів того або іншого автора на проблему співвідношення міжнародного й внутрішньодержавного права. Широко поширена точка зору, відповідно до якої в міжнародному праві немає заборон наділяти індивідів міжнародною правосуб'єктністю, і вирішення цього питання визначається наміром договірних держав.

Існує й інша точка зору, яка має своїх прихильників. Її сутність полягає в тому, що індивіди об'єктивно не можуть бути учасниками міждержавних відносин і тим самим суб'єктами міжнародного права. Простежується тенденція до розширення прямого доступу індивідів у міжнародні органи, що пов'язано зі зростаючим прагненням до захисту прав людини за допомогою міжнародних механізмів. Сам по собі такий доступ не перетворює їх у суб'єктів міжнародного права, а означає лише те, що учасники відповідного договору беруть на себе взаємне зобов'язання забезпечити цей доступ наявними в їхньому розпорядженні правовими й організаційними засобами [20, 63-64].

Поміркована чи «проміжну» точку зору висловлює В.А. Карташкін: «Тенденції розвитку міжнародного права полягають не тільки в регулюванні різноманітних відносин між державами, а й в посиленні ролі людини, що стає одним з учасників міжнародних відносин і суб'єктом міжнародного права. При цьому треба мати на увазі, що первісні суб'єкти міжнародного права – держави – не тільки мають права й обов'язки за міжнародним правом, але й, на відміну від індивідів, створюють його норми й принципи. Тому варто дійти висновку, що індивід є суб'єктом міжнародного права з обмеженою правосуб'єктністю. Однак у міру розвитку міжнародного права й міждержавних відносин обсяг прав і обов'язків індивіда буде збільшуватися, а його роль на міжнародній арені – зростати» [21, 493]. Згодом В.А. Карташкін піде далі: «Розвиток співробітництва держав у галузі прав людини на універсальному й регіональному рівнях із кожним роком розширює обсяг прав, надаваних індивідові різними міжнародними угодами. Цей процес призвів до того, що індивід став безпосереднім суб'єктом міжнародного права» [22, 527]. Хоча згодом він висловлює застереження: «Однак на відміну від первісних суб'єктів міжнародного права – держав – індивід не створює його норми й принципи. Тому варто дійти висновку, що індивід має обмежену правосуб'єктність» [22, 530].

У 80-і рр. палкими прихильниками міжнародної правосуб'єктності індивіда виступили такі російські вчені, як Р.А. Мюллерсон, Н.В. Захарова, Г.В. Ігнатенко та ін. Згодом погляди Г.В. Ігнатенко змінювалися. Так, у середині 80-х рр. ним була запропонована концепція «сполученого предмета (об'єкта) регулювання стосовно певних внутрішньодержавних і міжнародно-правових норм», але потім у міру розширення міжнародно-правової юрисдикції в сфері прав і свобод людини й, що найбільш істотно, зміни конституційної доктрини, що впровадила в правову систему Росії міжнародні договори й визнані міжнародно-правові принципи й норми, він коректує свою позицію [23, 118-119].

У підручнику міжнародного публічного права автор глави про суб'єктів міжнародного права К.А. Бекяшев, визнаючи, що в будь-якій області права її суб'єкти володіють "неадекватними правами й обов'язками" (дійсно, міжнародна договірна правоздатність у повному обсязі визнана тільки суверенною державою, нагадує автор), робить все-таки однозначний висновок: «Індивіди мають міжнародні права й обов'язки, а також здатність забезпечувати (наприклад, через міжнародні судові органи) виконання суб'єктами міжнародного права міжнародно-правових норм. Цього цілком достатньо для визнання в індивіда якостей суб'єкта міжнародного права» [24, 120].

Отже, попри відсутність загальновизнаної позиції, що до того, чи є індивід суб'єктом міжнародного права, для філософсько-правового дослідження важливим є визнання тих змін, які відбуваються з людиною як суб'єктом правової системи, насамперед, у результаті розвитку міжнародного права й міждержавних відносин. Аналіз свідчить, що найближчим часом обсяг прав і обов'язків індивіда буде збільшуватися, а його роль на міжнародній арені – зростати.

По-четверте, в умовах глобалізації простежується тенденція розширення обсягу прав людини та поглиблення їх змісту [25, 615-633]. Окреслимо лише окремі аспекти цих змін. В умовах глобалізації зміни торкнулися змісту практично кожного виду: особистих, громадянських,

соціально-економічних та ін. Зміни торкнулися, особистих прав людини, навіть права людини на життя яке є першочерговим. Право на життя слід розглядати як сукупність таких елементів (можливостей): 1) право на збереження життя; 2) право на особисту недоторканність; 3) право вимагати від держави здійснення заходів, спрямованих на підтримку життя; 4) право розпоряджатися своїм життям; 5) право на охорону здоров'я і медичну допомогу.

В умовах глобалізації актуалізація проблем реалізації права на життя пов'язана з тим, що в сучасних умовах стрімкого розвитку нових медичних технологій (трансплантології, генетики, клонування, реаніматологія та ін..) часто входять у суперечність із забезпеченням права на життя людини, проблеми, що пов'язані з операціями штучного переривання вагітності (абортом) ставлять питання пріоритету життя і здоров'я матері з життям ненародженої людини, а явище евтаназії викликає питання щодо правомірності терміну «право на смерть».

У цьому сенсі близькою є і проблематика формування соматичних прав людини, до яких відносять право на смерть, зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, вживання наркотиків або психотропних засобів, право на штучну репродукцію, стерилізацію, аборт (і в зримій перспективі) на клонування, а потім – і на віртуальне моделювання, у сенсі повноправного утвердження (дублювання) себе в неметричній формі об'єктивного існування [18, 43].

На особливу увагу в умовах глобалізації заслуговує право на недоторканність приватного й сімейного життя, збереження його таємниці. Нові реалії й компоненти права на особисту й сімейну таємницю виникають у зв'язку із застосуванням біомедицини, нових репродуктивних технологій, збором і автоматизованою обробкою персональних даних у державному й приватному секторах.

Глобалізація загострила право на свободу пересування й поселення (вибору місця перебування й проживання), яке є істотним елементом свободи самовизначення особистості, умовою професійного й духовного розвитку людини, її гідного життя. Свобода пересування й поселення іноземних громадян і осіб без громадянства звичайно має більше обмежений характер, але в кожному разі повинна включати право залишати територію відповідної держави за своїм розсудом. Однак і відносно громадян у демократичних державах існує цілий ряд обмежень свободи пересування й поселення. Право на свободу пересування й поселення безпосередньо пов'язане з правами мігрантів. Наприкінці XX початку XXI ст. важко не помітити тенденцію зростання мобільності населення. Глобалізація, яка сприяє формуванню єдиного світового простору інтенсивності міграційних процесів, розмиванню кордонів суттєво посилює міжнародну міграцію населення, породжує низку проблем як для урядів, так і для самих мігрантів. Причини зростання міжнародної міграції полягають у різному рівні економічного розвитку, політичній нестабільності й конфліктах, які постійно виникають у різних куточках світу. У зв'язку з масовим притоком мігрантів у всі економічно розвинені країни законодавство цих країн йде шляхом прийняття більш жорстких норм і процедур з метою посилення контролю за притоком іноземців із так званих країн третього світу. Саме тому загострення прав мігрантів є однією з особливостей сучасного розвитку прав людини.

Під впливом глобальних тенденцій істотні зміни відбуваються і з соціально-економічними правами. Як відомо, глобалізація об'єктивно породжує численні негативні соціально-економічні явища, призводить до послаблення державного контролю над національною економікою, зростання ролі ТНК і, як наслідок, призводить до зростання соціальної нерівності й соціальної напруженості. Однак мінімізувати їх можна. Здійснити це необхідно за допомогою універсальних механізмів дотримання прав людини, поширення загальних стандартів соціально-економічних прав на всі економіки світу, що глобалізуються. Одне із суттєвих протиріч полягає в тому, що вільний ринок епохи глобалізації, з одного боку, й збереження соціально орієнтованої ринкової економіки, з іншого – суперечать один одному. Необхідність економічного виживання підприємств у глобальному світовому господарстві в умовах зростаючої конкуренції найчастіше провокує недотримання трудових норм і стандартів соціального захисту, призводить до масових звільнень, обмеження повноважень профспілок та ін. У нормативних актах загальної дії нерідко встановлюються виключення з принципу неприпустимості погіршення положення працівників у трудовому договорі в порівнянні з певним у законодавстві [2, 52]. Це знижує ступінь соціальної захищеності працівників, посилює соціальну нерівність, збільшує безробіття.

Останнім часом можна зустріти виділення процесуальних прав людини в окрему групу, як це роблять, зокрема, у Канадській Хартії прав та свобод, що включена до Конституційного акта Канади 1982 р. Сюди віднесені права на життя, свободу і особисту безпеку; гарантії від незаконного обшуку чи конфіскації майна, свавільного затримання чи ув'язнення, право у випадку арешту чи затримання на невідкладне повідомлення про мотиви арешту чи затримання, роз'яснення про право з моменту затримання на захист, право на судовий захист у розумні терміни у випадку звинувачення в злочині тощо. Виділення процесуальних прав не є виключенням. Усе частіше в літературі як науковій, так і навчальній, зустрічаються поняття екологічні права, соматичні права, духовні права, соціально-економічні, право на розвиток та ін., що пов'язано з посиленням низки світових процесів, насамперед, глобалізації. Зазначені права не лише поглиблюють зміст окремих груп і поколінь прав людини, окремі з них можуть утворити нові покоління прав людини.

Отже, глобалізація як одна з визначальних тенденцій сучасного світу суттєво впливає на всі сфери суспільного буття, правову систему, загалом і права людини, зокрема. В умовах глобалізації відбуваються кількісні та якісні зміни в колі прав людини, з'являються нові права, поглиблюються існуючі, загострюються ті права, які найбільшою мірою пов'язані з процесами посилення взаємодії різних суб'єктів і елементів глобалізаційного процесу.

В умовах глобалізації відбуваються зміни в правовій системі, її інституційній підсистемі, внаслідок активізації людини як індивідуального суб'єкта правової системи, а саме: 1) зростання інтенсивності ділової активності індивідуальних суб'єктів правової системи, що сприяє збільшенню зон дії права, розширенню меж правового простору; 2) актуалізація різних видів правових статусів особи: правового статусу громадян, іноземців, осіб без громадянства, ускладнення й загострення проблем, які виникають у колі конституційного та галузевих правових статусів особи (політико-правовому, соціально-економічному, соціально-правовому, культурно-правовому та ін.); 3) зростання в міру розвитку міжнародного права й міждержавних відносин обсягу прав і обов'язків індивіда, зростання в подальшому ролі індивіда на міжнародній арені; 4) простежується тенденція розширення обсягу прав людини та поглиблення їх змісту.

Усе очевиднішою стає тенденція активізації людини як індивідуального суб'єкта правової системи, зростання суб'єктивного чинника у функціонуванні й розвитку правової системи. При цьому біологічне (вітальне), соціальне й духовне буття людини зазнає принципових змін, які неодмінно знаходять свій прояв у нових тенденціях розвитку її прав і свобод, коригуванням правових статусів та ін. За таких умов, першочергове завдання здійснюваних реформ полягає в тому, щоб людина стала центром усієї життєдіяльності суспільства, «мірою всіх речей», найвищою соціальною цінністю. Саме тому наукова теорія і практика функціонування правової системи мають забезпечити: самостійність людини як суб'єкта права; здатність виявляти його ініціативу й відповідати за свої рішення; посилення гарантій невтручання в приватне життя людини; формування ефективних юридичних механізмів реалізації захисту прав людини; надання людині необхідної державної і суспільної допомоги в реалізації прав і виконанні нею обов'язків; розвиток системи правової освіти населення; ідеологічний і політичний плюралізм. При цьому конституційні права і свободи повинні мати адекватну їх змістові процесуальну форму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Українське суспільство на шляху перетворень: західна інтерпретація / [за ред. В. Ісаєва]. – [пер. з англ. Іщенка А.]. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2004. – 362 с.
2. Рац М.В. Как мы видим мир, в котором живем. О методологических проблемах интерпретации постиндустриального мира / М.В. Рац // Полис. – 2000. – № 3. – С. 170–180.
3. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М. Марченко. – М.: Проспект, 2008. – 400 с.
4. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5.– С. 38–47.

5. Куров С.В. Глобализация и образование – правовой аспект / С.В. Куров // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы научно-практической конференции. 19-20 апреля 2001 р. – М.: Юристъ , 2001. – С. 28–32.

6. Twining W. Globalisation and legal Theory / W. Twining. – L., 2000. – 230 p.

7. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / [отв. ред. С.В. Поленина]. – М.: Юристъ, 2006. – 365 с.

8. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.

9. Ударцев С.Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. / С.Ф. Ударцев. – Караганда, 2004. – 224 с.

10. Глобализация и развитие законодательства. Очерки / [отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин]. – М.: Спарк, 2004. – 286 с.

11. Поленина С.В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации / С.В. Поленна // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 66–77.

12. Кресін О. Національна держава і право в умовах глобалізації / О. Кресін, О. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146–149.

13. Международные акты о правах человека: [сб. документов]. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРАМ, 1999. – 586 с.

14. Михеев В.В. Хомо-Интернэшнл: Теория общественного развития и международной безопасности в свете потребностей и интересов личности / В.В. Михеев. – М.: МиК, 1999. – 346 с.

15. Смирнова Е.С. Европейское гражданство. Множественное в едином / Е.С. Смирнова. – М.: Nota bene, 2003. – 192 с.

16. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

17. Венгеров А.Б. Теория государства и права: [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – М.: НОРМА, 2002. – 608 с.

18. Проблемы общей теории государства и права / [ред. В.С. Нересянец]. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРАМ, 1999 – 832 с.

19. Черниченко С.В. Личность и международное право / С.В. Черниченко. – М.: Норма, 1974. – 185 с.

20. Международное право: [учебник] / [отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнєцов]. – М.: Юристъ, 1999. – 427 с.

21. Общая теория прав человека / [отв. ред. Е.А. Лукашева]. – М.: Изд-во НОРМА, 1996. – 520 с.

22. Права человека: [учебник для вузов] / [отв.ред Е.А. Лукашева]. – М.: Издательская группа НОРМА– ИНФРА М, 1999. – 573.

23. Международное право: учебник / [под ред. Г.В. Игнатенко]. – М.: Инвест Фонд. – 1995. – 496 с.

24. Международное публичное право: [учебник] / Л.П. Ануфриева, К.А. Бякишев, М.Е. Волосов, Г.К. Дмитриева и др.; [под ред. К.А. Бякишева]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2000. – 640 с.

25. Удовика Л.Г. Права людини в умовах глобалізації / Л.Г. Удовика // Антропологія права: філософський та юридичний виміри. Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4-5 грудня 2009 р.). – Львів: «Галицький друкар», 2010. – С. 615–633.

26. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть / М.И. Ковалев // Государство и право. – № 7. – 1992. – С. 63–68.

27. Стеценко С.Г. Медичне право України: [підручник] / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; [за заг. ред. д.ю.н., професора С.Г.Стеценка]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

28. Печчеи А. Человеческие качества / А. Печчеи. – М: Прогресс, 1985. – 302 с.

УДК 341.231.14

КЛОНУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Повалій С.І., здобувач

Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу основних філософських та правових проблем клонування з точки зору формування концепції соматичних прав людини. Зосереджено увагу на основних дискусійних питаннях етико-правового характеру щодо реалізації права на клонування та його законодавчого регулювання.

Ключові слова: клонування, людина, права людини, соматичні права людини.

Повалий С.И. КЛОНИРОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ СОМАТИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу основных философских и правовых проблем клонирования с точки зрения формирования концепции соматических прав человека. Сосредоточено внимание на основных дискуссионных вопросах этико-правового характера относительно реализации права на клонирование и его законодательного регулирования.

Ключевые слова: клонирование, человек, права человека, соматические права человека.

Povaliy S.I. CLONING IN THE CONTEXT OF FORMATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS: PHILOSOPHICAL-LEGAL ASPECTS / Zaporizhzhya national university, UkraineThis article dedicates to analysis of the main philosophical and legal problems of cloning from the point of view of formation of the concept of somatic human rights. Concentrating attention on the fundamental debatable questions of ethical-legal nature of the right for cloning and its legal regulation.

Key words: cloning, human, human rights, somatic human rights.

Історія розвитку ідеї про права людини – це, насамперед, історія нових понять права і тих нових юридичних теорій, які формуються на основі цих понять. До числа таких понять і конструкцій слід віднести й ідею соматичних (особистісних) прав людини, дослідження яких є складовою антропології права, утвердження якої відбувається в останнє десятиліття в Україні. Під соматичними правами прийнято розуміти групу прав, які пов'язані з можливостями людини самостійно розпоряджатися своїм тілом, здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами (право на розпорядження життям власного тіла (евтаназія), визначення приналежності своєї статі, на вільне розпорядження своєю репродуктивною функцією, на застосування репродуктивних технологій, зокрема штучного запліднення та клонування, трансплантацію органів та тканин тощо.

Стрімкий розвиток новітніх біомедичних технології, з одного боку, приносить рятування від багатьох серйозних хвороб, пов'язаних зі здоров'ям людини, а з іншого боку – стає джерелом необмеженого втручання в людську природу, породжує етичні, філософські й правові проблеми. При цьому значна їх більшість не має однозначного вирішення і є предметом наукових суперечок. Незаперечною стає теза, що нерозумне використання нових технологій може привести до катастрофічних наслідків. Із розвитком біомедичних технологій неконтрольована еволюція соматичних прав у тому напрямку й у тому темпі, які диктує сучасне життя, може викликати втрату наших традиційних уявлень про людину. Мабуть, одним

із яскравих прикладів прояву зазначених тенденції є феномен клонування. Соматичні права людини як унікальний правовий феномен, що визначає сферу вільної самореалізації та розвитку соціобіодуховної істоти – людини, потребує надійних та ефективних гарантій з боку держави, а відтак – визначення і подолання прогалин у системі гарантій особистих прав людини загалом, соматичних, зокрема. Вищезазначене є завданням не тільки філософії та теорії держави і права, а й є нагальною потребою суспільно-правової практики.

Першими до проблематики соматичних прав як самостійної теми дослідження звернулися відомі російські дослідники В. Крусс (здійснив загальну постановку питання про концепцію соматичних прав) та А. Ковлер (розглянув соматичні права в рамках юридичної антропології, визначаючи їх як «особистісні»). На рівні монографічних досліджень слід відзначити російських вчених О. Старовойтову (проаналізувала історико-правові та теоретико-правові аспекти юридичного механізм реалізації та захисту соматичних прав) та М. Лаврика (дослідив соматичний аспект гарантій конституційних прав). У вітчизняній юридичній науці висловлюються і схвальні, и скептичні оцінки щодо концепції соматичних прав, разом з тим, можна констатувати відсутність наукових досліджень, присвячених безпосередньо соматичним правам. Як правило, здійснюється розгляд окремих правомочностей соматичного характеру у рамках галузевих досліджень.

Слід зазначити, що і В. Крусс, і А. Ковлер відносять право на клонування до системи соматичних прав. О. Старовойтова, досліджуючи реалізацію соматичних прав людини у процесі застосування репродуктивних технологій, приділяє значну увагу проблематиці клонування [1, 181-209]. Висловлюючи свою думку щодо теорії соматичних прав, М. Лаврик, хоч і відносить клонування до сфери дослідження соматичних прав, зазначає, що відносно клонування діє законодавча заборона, отже, говорити про право людини на клонування поки що неможливо [2, 24].

Досліджуючи філософсько-правові аспекти клонування неможливо не відзначити, що питома вага численних публікацій у засобах масової інформації з питань клонування, присвячена переважно медико-біологічної деталізації й обговоренню сенсаційних відкриттів у цій галузі. Разом з тим, оскільки можливість клонування зачіпає фундаментальні засади нашого світосприйняття та традиційну систему цінностей, можна констатувати значний вплив філософської думки на дослідження, присвячені правовим аспектам клонування (наприклад, роботи А. Йориша, Н. Бойко, О.Грищенка, Т.Короткого, О. Шевчука, П. Калиниченка, Д. Рашидханової, М. Медведевої, Кашинцевої О., Сенюти І. та ін.). Розглядається клонування також і в контексті біоетики, що є комплексним науковим напрямом, який вивчає філософські, етичні, правові, біологічні, медичні аспекти життя та здоров’я людини та є важливою підвалиною формування соматичних, особистісних прав людини. Це передусім праці таких зарубіжних та вітчизняних фахівців з питань біоетики як Ж. Судо, Ді Бернардо Дж, Рамона Лукаса Л., Е. Згречча, Б. Юдіна, П.Тищенка, А.Іванюшкіна, Ю. Лопухіна, І. Силуянової, Кундієва Ю., Дембновецького О., Чащина М., Рудого Р., Тарахнович Т., Тарахнович О. тощо. Аналізують дане питання і автори навчальних посібників з правових дисциплін, так, найбільш ґрунтовно розкривається дана тематика у навчальній літературі з медичного права (наприклад, підручник з медичного права під загальною редакцією С. Стеценка) причому акцент, як правило, зміщується в бік етико-правових питань [3, 425-429].

Взагалі, основна тенденція досліджень правових аспектів клонування – це зв’язок із більш ґрунтовними філософськими, зокрема, етичними роздумами, та, переважно публіцистичний характер цих досліджень, що, звичайно пояснюється і тим, що сама тема клонування з’явилася не так давно, і законодавчою забороною репродуктивного клонування. Аналіз відповідних публікацій свідчить, що низка питань, пов’язаних із клонуванням, як одним із різновидів соматичних прав людини залишається невирішеними, відрізняється актуальністю та дискусійністю, отже потребує подальшого філософського-правового осмислення та обґрунтування.

Відповідно метою даної статті постає аналіз основних філософських та правових проблем клонування з точки зору формування концепції соматичних прав людини, систематизація та узагальнення висловлених в літературі поглядів щодо поняття та видів клонування, доцільності та межах законодавчої регламентації права на клонування, формування власного бачення окреслених питань.

Сама процедура клонування стала доступною людству зовсім недавно. Так, у 1977 році професор зоології Дж. Гердон клонував жаб, у 1981 році професор Шетлз отримав три клоновані ембріони людини, але призупинив їхній розвиток. Якщо розглядати клонування живих істот, то першим загальновизнаним позитивним досвідом було клонування ягняти Доллі в 1997 році проведене в Шотландії. Це насправді революційне відкриття сприяло численним дискусіям щодо необхідності (непотрібності), користі (небезпеки) клонування взагалі і клонування людини зокрема.

Узагальнення та систематизація висловлених у літературі поглядів щодо феномена клонування свідчить про можливість виділення принаймні трьох загальних позицій, які можна позначити (не претендуючи, звичайно, на усталеність термінології) як консервативний (ортодоксальний, традиційний), ліберальний та прагматичний підхід.

Розглянемо аргументи щодо доцільності клонування людини, які найчастіше лунають у рамках ліберального підходу: 1) реалізація „права батьків на потомство», тобто розвиток ще однієї прокреаційної техніки, яка ще більше ніж інші технології штучного запліднення інгерує в процес формування нового життя, оскільки у випадку клонування вже йдеться не лише про те, щоб мати дитину, але мати дитину саме таку, яку б вони хотіли мати (вибір статі, характерних рис); 2) можливість очікування своєрідної „безсмертності, пов'язане з клонуванням самого себе і через те „нескінченного продовження власного життя; 3) створення „армії клонів» придатних для певних воєнних дій; 4) цей спосіб нестатевого розмноження дає незалежність в цій сфері багатьом феміністкам; 5) клонування – це також можливість створення „банку органів» для трансплантації (надзвичайна властивість первинних зародкових клітин, звана тотіпотенцією, є причиною того, що могли б вони бути придатні в лікуванні багатьох до цієї пори невиліковних хвороб) [4]. Окрім того, одним з аргументів прихильників ліберальної позиції є те, що заборони на наукові дослідження завжди мають обмежений часом характер, оскільки вони йшли, і йтимуть. По-друге, якщо все ж таки заборонити клонування людей, може бути одночасне слід заборонити і народження природних близнят? По-третє, поява людських генетичних копій безпечна. Не треба боятися можливості клонування, у даному сенсі тиражування геніїв злочинного світу, маніяків – адже «душа генетично не обумовлена» і саме тому в клонуванні немає нічого аморального [5, 105-106].

Прихильники консервативного підходу в більшості випадків базують свої аргументи на релігійних та традиційних уявленнях та поглядах, причому спостерігається єдність негативної оцінки клонування з боку всіх традиційних релігій. Так, з точки зору буддизму, клонування розглядається як порушення карми, є «чорним» гріховним діянням, що призводить до негативних наслідків в подальшому та причиною поганих перероджень у світі тварин, претов та демонічних створінь [6]. Представники іудаїзму вважають, що клонування ізольованих тканин та клітин організму не здійснює посягання на гідність особи і може бути корисним у біологічній та медичній практиці. Клонування ж людини подібно до відомої біблейської історії, коли критерій «істина – неправда» замінився в Адама та Єви на відносні поняття «добро» та «зло». Оскільки визначення, що таке добро та зло залежить від самих людей, то всі критерії виявились заплутаними, і істина тепер вважається злом, а неправда – благом. Переступивши заповіді Всевишнього, вони набули надлишкових знань, які призвели їх до суперечливих намірів та бажань, і в дійсності є перешкодою для справжнього знання [7].

Християнська етика рішуче відкидає репродуктивне клонування, оскільки воно жорстоко ображає, принижує гідність людини. Адже клонована людина вступатиме в життя без батьків, маючи генетичних брата або сестру. Це складе для неї труднощі в усвідомленні своєї власної індивідуальності, а також у психологічній залежності від своїх творців. «Клонування ще більшою мірою, ніж інші репродуктивні технології, відкриває можливість для маніпуляцій з генетичною складовою особи й веде до її подальшого знецінення», – попереджує Православна Церква в Основах Соціальної концепції Української Православної Церкви. «Людина не вправі претендувати на роль творця собі подібних істот або підбирати для них генетичні прототипи, визначаючи їхні особистісні характеристики на свій розсуд. Задум клонування є цілком очевидним викликом самій природі людини, закладеному в ній образу Божому, невід'ємною частиною якого є свобода й унікальність особи». «Клонування людини може спотворити природні основи дітонародження, кровної спорідненості, материнства і батьківства» [8, 67]. У вченні Католицької Церкви також знаходимо однозначне засудження клонування. Церква чітко

представляє свою позицію: клонування навіть тоді, коли є заплановане як поправлення людського буття, являється приниженням людської гідності. Моральна оцінка цього явища появляється в Інструкції „Donum vitae (1987), а також у документі Папської Академії «За життя», який називається «Роздуми про клонування» (1997). Аргументи Церкви «проти» клонування коротко можна сформулювати так: 1) клонування порушує людську гідність зводить людське життя до рівня „біологічного матеріалу», 2) відділяє сферу дітородження (прокреації) від правдивого людського контексту подружнього акту, 3) брак поваги для людських ембріонів, які будуть знищені, щоб успішно могла відбутися репродукція цього типу (при клонуванні вівці Доллі було 277 спроб, 8 доведено до ембріональної стадії, з тих 8 дійшло до народження однієї вівці), 4) клонування – це радикальна маніпуляція людською прокреацією, при цьому порушуються особові відносини між батьками та дітьми, та й взагалі може зникнути поняття сім'ї та сімейних стосунків, 5) клонування є недопустимим з огляду на гідність клонованої особи. Кожна людина має право на свою унікальність та неповторність. Також її тіло та генотип є інтегральним елементом гідності і унікальності, тоді як клонована істота – це завжди «копія» когось іншого. Це вело б до загублення власної ідентичності, до відчуття меншовартості, 6) клонування родить небезпеку суспільної маніпуляції в євгенічному напрямку, вибору «кращих генетично» людей , 7) створення «клонів» живих осіб виключно як джерела до трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмету вжитку, що є цілковито недопустиме з точки зору християнського персоналізму [9]. Рамон Лукас, фахівець з філософської антропології та біоетики вважає, що клонування людини є недопустимим з огляду на наступні антрологічні критерії: 1) індивідуальна ідентичність кожної особи; 2) цілковита непідпорядкованість особи, якщо йдеться про трактування її як засобу; 3) природа людської статевості та прокреації [10, 98]. О. Ліщинська-Мілян вважає, що за умов реалізації права на клонування, спостерігаємо приниження життя на стадії ембріона, який прирівнюється до лабораторного матеріалу і програмовано знищується. Постає ідеологія власності. Дитина, як «власність» нового виду, отримана екзотичним шляхом, уже не є ціллю, а засобом самореалізації. Сучасна техніка формує цілком новий тип мислення: пропонується отримати дитину «якщо», «коли» і «як завгодно». Дитина уже не сприймається як дар, а як право, яке можна використати [11, 21].

У рамках третього, прагматичного підходу, відбувається намагання поєднати основні положення двох попередніх підходів, висловлюються обережні, некатегоричні погляди, пропонується знаходити компроміс між вимогами моральних, етичних норм та прагненнями наукового прогресу, не забороняти дослідження з клонування, а здійснювати контроль у цій галузі, встановлювати законодавчі межі тощо. Прихильники даної позиції, а серед них в основному представники юридичної та медицинської науки, виходять із того, що науковий пошук неможливо спинити, він буде продовжуватися, отже, необхідно проаналізувати всі можливі наслідки даних процесів, та виробити оптимальну модель правової регламентації.

Клонування є одним з тих наукових досягнень, які є потенційно небезпечними для людства, а проблема клонування людини – це передусім проблема етична. Водночас, необхідність превентивного правового регулювання у цій сфері пов'язана із ризиком і наслідками застосування технології клонування, які стосуються не лише сучасного, а й майбутніх поколінь. Виходячи з цього, Міністерством охорони здоров'я було розроблено проект Закону "Про заборону репродуктивного клонування". Після його обговорення, Верховна Рада прийняла 14 грудня 2004 року Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» за № 2231-IV, який вводить заборону репродуктивного клонування людини в Україні виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини [12]. Отже, вітчизняний законодавець чітко висловив свою позицію, що з правової точки зору, клонування людини входить у протиріччя з низкою найважливіших прав особистості – з правом на людську гідність, цілісність особистості тощо. Окрім того, репродуктивне клонування в Україні законодавчо заборонено з мотивів шкідливості та недосліджуваності даного явища.

Разом із тим дія Закону «Про заборону репродуктивного клонування людини» не поширюється на клонування інших організмів, а також на терапевтичне клонування, оскільки автори законопроекту виходили з того, що терапевтичне клонування не спрямоване на повноцінне відтворення істоти і воно якраз і є тим винятком, коли клонування людини може бути

дозволене, оскільки це може зберегти життя багатьом людям, народженим природним шляхом [13]. В Пояснювальній записці до проекту вищезгаданого Закону, автори законопроекту зазначили, що в залежності від мети вирощування клону розрізняють клонування, спрямоване на відтворення людської істоти, як способу розмноження (репродуктивне клонування) і клонування для медичних цілей (терапевтичне клонування, тобто клонування з метою регенерації органів тієї ж людини або виробництва медичних препаратів) [13]. Терапевтичне клонування є тим самим, що й репродуктивне, але з обмеженням до 14 днів терміном зростання ембріонів. Протягом перших 14 днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися на специфічні тканинні клітини окремих органів серця, нирок печінки, підшлункової залози тощо, і використовуватися у медицині для терапії багатьох захворювань. У багатьох країнах дозволяється застосовувати терапевтичне клонування і проводити досліди на стовбурових клітинах у медичних цілях [14, 31]. Слід зазначити, що з точки зору консервативної позиції, християнських та інших традиційних конфесій, «терапевтичне клонування» є також неприпустимим, як і репродуктивне. «У випадку із так званим «терапевтичним клонуванням» мова не іде ні про яку терапію, тобто лікування, а маються на увазі експерименти над ембріонами для отримання певних знань, які могли б привести медицину в майбутньому до якихось важливих методів лікування. Але сьогодні ці досліди приводять до знищення ембріонів, що медициною виправдовується. Християнська етика, проте, вважає що люди володіють особистою гідністю і не повинні бути використаними в якості засобу для досягнення цілей інших людей» – зазначають представники православної церкви [15]. Аналогічну категоричну позицію займає і католицька церква. Отже, з консервативної точки зору допустимим та корисним є лише клонування ізольованих клітин і тканин організму. Як вже було зазначено, Закон України «Про заборону репродуктивного клонування» не стосується терапевтичного клонування, що, на думку науковців, які займаються вивченням правових аспектів клонування, здатне призвести до того, що окремі лабораторії «під вивіскою» дозволеного клонування проводитимуть експерименти і з репродуктивного клонування. До того ж небезпека терапевтичного клонування полягає і в тому, що під виглядом нібито клонованих органів і тканин можуть продаватися органи і тканини, незаконно вилучені в живих людей [14, 31-42]. Можна припустити, що в умовах законодавчих імперативів відносно заборони клонування медичні послуги подібного роду будуть загнані в підпілля і здійснюватимуться в обхід закону. Не виключено, що процедури по клонуванню формально можуть бути завуальовані під виробництво інших медичних процедур. Необхідно, випереджаючи медичну і судову практику, передбачати можливі форми правопорушень [16, 5-10].

Лише першим кроком у регламентації питання клонування, називають Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» автори підручника «Медичне право» С. Стеценко, В. Стеценко та І. Сенюта, і вважають, що усе-таки потрібно шукати шляхи теоретичних напрацювань медико-правового регулювання цього напряму, оскільки практично неможливо штучними бар'єрами припинити розвиток науки і рано чи пізно ми зіштовхнемось з необхідністю регулювати ті або інші суспільні відносини, що виникають у зв'язку з новими відкриттями в галузі клонування. Основними питаннями клонування людини, що потребують правового регулювання і медико-правового осмислення є такі: право людини на створення своєї копії; права клонованої істоти; регулювання правовідносин між суб'єктами клонування людини – донором соматичної клітини, донором яйцеклітини і матір'ю, що виношує клоновану істоту; визначення критеріїв правомірності клонування людини; показання до застосування клонування; відповідальність лікувальних установ за порушення правил проведення клонування людини. На думку вчених, у майбутньому доцільно було б прийняти Закон України «Про терапевтичне клонування», який би врегулював ще один спеціальний метод лікування, закріпив підстави для клонування і вимоги для його проведення, права і обов'язки учасників цього методу лікування, відповідальність за порушення законодавства України, а також визначив відповідні біоетичні гарантії [3, 428]. Проблема клонування людини має не тільки технологічні і моральні аспекти. Її необхідно розглядати ширше, у контексті прогресу науки, можливості і необхідності його регламентації, у тому числі і правової, а також етичного аспекту будь-якої дослідницької роботи. Причому йдеться про правову регламентацію клонування людини на національному і міжнародному рівнях. Це той випадок, коли правовий вплив має застережний характер і дає змогу простежити за виникненням і розвитком нової галузі правового регулювання [17, 46-52].

Отже, аналіз основних філософських та правових проблем клонування з точки зору формування концепції соматичних прав людини (яка базується на тезі, що вирішення основних дискусійних питань етичного спрямування щодо реалізації або обмеження права на клонування, повинно стати основним підґрунтям його законодавчої регламентації) свідчить про актуальність подальших наукових розвідок у даному напрямі. У свою чергу, правове оформлення соматичних прав людини, пов'язаних із клонуванням, в нашій країні перебуває на початковому етапі свого розвитку, має превентивний характер, і фактично зводиться до заборони репродуктивного клонування людини та неврегульованістю на законодавчому рівні терапевтичного клонування. Необхідною є широка та ґрунтовна суспільна дискусія щодо меж та змісту правового регулювання та конкретних перспектив розвитку законодавства у цьому напрямку, яка повинна базуватися на досягненнях філософської думки, враховувати відповідні засади та принципи біоетики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: дисс. ... д.ю.н.: 12.00.01 / Старовойтова Ольга Эдуардовна. – Санкт-Петербург, 2006. – 453 с.
2. Лаврик М.К. К теории соматических прав человека / М.К. Лаврик // Сибирский Юридический Вестник. – 2005. – № 3. – С. 16–26.
3. Стеценко С.Г. Медичне право України: [підручник] / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; [за заг. ред. д.ю.н., професора С.Г.Стеценка]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
4. Біоетика / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sham.com.ua/pdf/bioetyka_odessa.pdf.
5. Силуянова И.В. Биоэтика в России: ценности и законы / И.В. Силуянова. – М.: Лань, 2001. – 246 с.
6. Мартен Ж. Буддизм и право на уважение человеческой личности в условиях риска, связанного с развитием биотехнологии / Ж. Мартен / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bioethics.ru/rus/projects/id/235/.
7. Альбер Гиги Иудаизм и биоэтика / Гиги Альбер / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bioethics.ru/rus/projects/id/311/.
8. Основи Соціальної концепції Української Православної Церкви. – К. – 2002 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://orthodox.org.ua/ru/node/8589.
9. Біоетика // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sham.com.ua/pdf/bioetyka_odessa.pdf.
10. Рамон Лукас. Біоетика для кожного / Лукас Рамон. – Л.: «Свічадо», 2007. – 176 с.
11. Ліщинська-Милян О.І. Філософські та прикладні аспекти біоетики: [текст лекції] / О.І. Ліщинська-Милян. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2004. – 24 с.
12. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14 грудня 2004 року за № 2231-IV / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. rada.gov.ua.
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. rada.gov.ua.
14. Бойко Н. Правове регулювання клонування / Н. Бойко // Юридичний журнал. – 2009. – № 4. – С. 31–42.
15. Проблеми біоетики: православний погляд / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bioethics.ru/rus/projects/id/313/.
16. Рашидханова Д.К. О правовом регулировании отношений клонирования генома человека / Д.К. Рашидханова // Медицинское право. – 2007. – № 1. – С. 5–10.
17. Короткий Т. Правові аспекти клонування людини / Т. Короткий // Вісник НАН України. – 2002. – № 3. – С. 46–52.

УДК 340.12

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІОНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Целуйко М.Ф., здобувач

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто особливості поняття професіонально-правової культури, зроблено досконалий аналіз таких понять, як «професія», «культура», «діяльність».

Ключові слова: професіонально-правова культура, професія, культура, діяльність, професіоналізація, окультурення

Целуйко М.Ф. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассмотрены особенности понятия профессионально правовой культуры, сделан доскональный анализ таких понятий, как «профессия», «культура», «деятельность».

Ключевые слова: профессионально-правовая культура, профессия, культура, деятельность, профессионализация, окультуривание

Celuyko M.F. TO THE CONCEPT OF PROFESSIONALLY LEGAL CULTURE / National university «Odesa law academy», Ukraine

In the article the features of concept are considered professionally legal cultures, the perfect analysis of such concepts is done, as a «profession», «culture», «activity».

Key words: professionally-legal culture, profession, culture, activities, professionalism, amelioration.

Багатовимірний підхід до культури, розуміння її як способу людської життєдіяльності створює передумови для диференціації цього поняття. Різноманіття видів людської діяльності дозволяє говорити про розмаїття різновидів культури (політична, правова, екологічна, культура управління і т.д.). Професійна культура значною мірою визначає рівень розвитку суспільства, цивілізації.

Перехід від розгляду правової культури до аналізу професійної культури, професійно-правової культури та професійно-моральної здійснюється в роботі при реалізації одного з обраних методологічних підходів – діяльнісного.

Але перш ніж розібратися, що собою представляє феномен «професійна культура», необхідно, на нашу думку, у першу чергу розглянути такі поняття, як «професія», «культура», «діяльність», тому що саме вони у своїй сукупності і складають категорію «професійна культура».

Виконувана стаття передбачає вивчення тих напрямків державної політики України, що спрямовані на її інтеграцію у співдружність Європейських держав.

За визначенням Т.Н. Балакіної, «культура – це історично розвиваюча багатогранна система створених людиною матеріальних і духовних цінностей, соціокультурних норм, а також способи їх розповсюдження та споживання, процес самореалізації та розкриття творчого потенціалу особистості та суспільства в різних сферах життя» [2, 3]. Відповідно до визначення, даному Е.А. Баллером, «культура – це творча діяльність людства в усіх сферах буття і свідомості, як минула, матеріалізована в тих чи інших культурних цінностях, так і сьогоднішня і майбутня, яка ґрунтується на освоєнні раніше накопиченого досвіду і спрямована на подальше перетворення природи, суспільства і самої людини» [3, 22].

Загальним і найбільш значущим у проаналізованих нами визначеннях є те, що тут акцентується увага на таких факторах, як творча діяльність людини і розкриття її творчого потенціалу в процесі діяльності.

Розуміння культури як способу діяльності в тій чи іншій мірі простежується в концепціях багатьох мислителів. Так, Г. Гегель у своїх творах вживав поняття «культура думки», «культура розуму», «культура мислення», «культура свідомості» [5, 353], але в той же час він підкреслював, що без «загальнозначущих умінь» ніяка діяльність неможлива. «Невмілий створює завжди не те, що він хоче зробити, тому що він не пан над своїм власним діянням» на відміну від культурного виробника. Цей розвиток індивідуальних особливостей до «загальнозначущого вміння» Г. Гегель називав практичної культурою [5, 222].

Поняття правова культура потребує деяких уточнень: з одного боку, запропонована структура виходить неповною, тому що не можна залишати поза сферою правової культури норми права та правові відносини, а з іншого боку, ця структура передбачає виокремлення тих її характеристик, які не утворюють самостійних елементів. Навряд чи буде доцільним виділяти в якості самостійних структуруючи елементів такі, як рівень досконалості законодавства та юридичну практику. Саме формулювання «рівень досконалості законодавства» уявляється вельми розпливчатим і одночасно з цим передбачає пошук і обґрунтування критеріїв цього рівня досконалості, що вносить елемент суб'єктивності у вивчення цього явища і ставить його в залежність від оціночних орієнтацій дослідника.

Мета дослідження полягає в тому, щоб висвітлити питання щодо повної характеристики поняття, змісту і ознак професіонально-правової культури у вітчизняній правовій науці для дослідження в механізмі формування та реалізації сучасного українського права, описавши предмет професіонально-правової культури як наукової дисципліни, охарактеризувавши та висвітливши проблеми, що постають у ході її вивчення та виконати досконалий аналіз таких понять, як «професія», «культура» та «діяльність».

Аналіз сутності та змісту професійної культури, багато в чому пов'язаний з філософською інтерпретацією поняття «професія». Професія (лат. *professio*) – основний рід занять, трудова діяльність, яка вимагає певної підготовки і яка зазвичай є джерелом існування.

Термін «професійний» – належить до будь-якої професії, пов'язаний з професією; займається чим-небудь як професією; характеризується хорошим знанням справи, даній галузі знання чи діяльності. Професіонал – людина, яка обрала якесь заняття своєю професією, фахівець своєї справи [14, 573].

У науковій літературі виділяються наступні підходи до аналізу професії, що відображають різні її аспекти:

- професія як велика група людей, об'єднаних одним видом занять, трудовою діяльністю;
- професія як вид трудової діяльності, занять, визначається технічним поділом праці і його функціональним змістом;
- професія як якісна визначеність людини, яка володіє конкретним вміннями, знаннями, досвідом та особистими якостями [10, 142].

Таким чином, в існуючих публікаціях проблема досліджується стосовно, по-перше, до суб'єкта, носія професії, по-друге, до його діяльності як професіонала, по-третє, до якостей особистості, що характеризують її як професіонала. Крім представлених підходів, у літературі розкривається значна кількість точок зору на феномен професії, деталізують ті чи інші її аспекти. Так, зокрема, видатний вітчизняний вчений С.П. Струмілін характеризує професію як вид діяльності, що вимагає певної підготовки [12, 12]. Американський учений Е. Грінвуд виділяє в професії наступні змістовні компоненти:

1. Влада, якою володіють представники тієї чи іншої функціональної групи.
2. Вплив у суспільстві, авторитетність.
3. Система спеціальних знань, освіта.
4. Наявність спільності професіоналів, свого роду корпоративно-бюрократичної структури, яка встановлює систему правил і норм поведінки для осіб, що відносять себе до даної процесії.
5. Професійна культура.

На думку Е. Грінвуда, професійна культура – це ступінь та якість володіння людьми професією. Американський вчений підходить до проблеми професійної культури «з боку суспільства» [1, 44-45]. У цьому сенсі професія виступає як система професійних завдань, форм і видів діяльності в тій чи іншій сфері суспільства, відповідних особливостей особистості, що забезпечують задоволення потреб суспільства в досягненні необхідного результату.

Компоненти, представлені Е. Грінвудом, не входять безпосередньо до структури професійної культури. Але разом із тим вони присутні в ній, проявляючись у способі та організації

професійної діяльності, нормах і принципах відносин, професійних якостях особистості, місця даної професійної групи в суспільстві і той авторитет, якого вона досягла.

Докладний аналіз поняття «професія» здійснює В.А. Лапшов, розкриваючи його у двох пізнавальних аспектах: як особисто дане буття й історично – у процесах складання, становлення, розвитку, тобто в процесах, які зумовлюють сучасну форму явища. З цієї точки зору професія, на думку автора, існує в суспільстві в трьох основних формах.

1. Форма живої, конкретної діяльності соціальних індивідів, спеціалізований рід діяльності, що служить, як правило, джерелом існування людини. У цій формі професія майже невід'ємна від її носія, тобто суб'єкта даної діяльності. Вона постає у вигляді суми його знань, умінь, навичок, в його спеціальності, спеціалізації та кваліфікації
2. Форма суспільної праці. У ній професія набуває завершеного характеру соціального явища. Суб'єктом соціальних форм професії постають професійні групи спеціалістів, що складаються з представників даної професії всіх часів і народів, включаючи і сучасні групи. Результатом діяльності цих груп є спеціалізована продукція окремих професій, процеси відтворення і розвитку цих професій.
3. Абстрактна діяльність. У ній професія – це спеціалізована діяльність, об'єктивно необхідна для функціонування суспільних систем, нібито позбавлена суб'єкта, що існує незалежно від нього, заздалегідь дана, обумовлена процесами поділу праці і вимогами технології і структури виробництва і суспільства. До неї входять такі поняття, як специфічна організація предметів, засобів і результатів діяльності. Предметом тут виступає область спеціальних знань, умінь, навичок, операцій, методів. Результат – не кінцевий матеріал або духовний продукт, а особлива соціальна функція або система функцій [9, 38].

Як абстрактна, об'єктивно необхідна діяльність існує у вигляді накопиченої на сьогодні традиції, зберігає й передає досвід, знання, цінності, норми та інші характеристики даного виду діяльності соціального індивіда. У цій формі вона наділена відомим пріоритетом по відношенню до суб'єкта професійної діяльності, тому що змушує його слідувати певним зразкам, еталонам і навіть способам поведінки, здійснювати необхідні операції.

Діяльність соціального суб'єкта має двоїстий характер: у ній діалектично пов'язані система речей і система ідей. Професія в цій ситуації представляється у формі спеціалізованої діяльності, також включає в себе матеріальні і ідеальні компоненти. Кожна професія має свої конкретні сторони: історичну, соціальну, економічну, технологічну, правову, психофізіологічну, психологічну, етичну, культурологічну. Іншими словами, в даному контексті професія об'єднує ряд базових елементів культури, які, у свою чергу, сприяють виникненню системності у феномені професії, тому що надають їй певну цілісність, стратегічну і тактичну спрямованість, гуманістичну характеристику діяльності соціального індивіда.

У становленні і розвитку професії В.А. Лапшов виділяє ряд змінних етапів:

- виділення певної сукупності трудових функцій і їх закріплення за групою соціальних індивідів;
- відокремлення і професіоналізація членів групи, включення у товарні відносини;
- соціалізація групи, оволодіння нею особливих рис соціального обличчя і специфічних громадських інтересів [9, 42].

Межі професії, кількість спеціальностей, з яких вона складається – мінливі. Наростаюча спеціалізація праці поєднується і взаємодіє з формуванням груп споріднених професій, появою «наскрізних» професій, властивих різним галузям виробництва. У процесі інтелектуалізації трудової діяльності зростає спеціалізація усередині професії інтелектуальної праці, в той же час багато його види «технізуються» завдяки застосуванню сучасних комп'ютерів та іншої техніки. У результаті зростаюча кількість професій займає прикордонне місце в суспільному поділі праці, поєднуючи в собі різні його види [10, 142].

Об'єднання соціальних індивідів однієї професії як специфічної соціальної групи, посилення внутрішніх і зовнішніх зв'язків між ними та іншими професіями тягнуть за собою необхідність

наявності цілого механізму функціонування, що передбачає і забезпечує їх існування і підготовку. Процес створення і розвитку такого механізму можна назвати інституціалізацією професії [4, 10].

На думку В.А. Лапшова, на певному етапі інституалізації професії виникає професійна культура. Цей висновок не розходиться з думкою Е. Грінвуда про професійну культуру як певну якість професійної діяльності, про її високий рівень, що дозволяє забезпечити відповідну ефективність у вирішенні тих чи інших суспільних завдань.

По суті, професія і культура – два аспекти, що характеризують один феномен – діяльність. У літературі, присвяченій розробці питань теорії діяльності, простежується кілька підходів до визначення цього поняття. Під діяльністю розуміється і спрямована активність людей, і здатність існування людини, і якийсь реальний процес, що складається із сукупності дій, і спосіб зміни соціальної дійсності, і т.п. [6, 209]

Останнім часом проблема діяльності привернула найпильнішу увагу представників суспільних наук. Змінилося і продовжує змінюватися саме поняття «діяльність» у сучасному житті. За своєю сутністю діяльність – «специфічна людська форма активності, змістом якої є доцільна зміна і перетворення навколишнього світу» [15, 151]; це специфічно людський спосіб ставлення до світу [14, 108-109]. Вона виступає в якості проекції суб'єкта на об'єкт, зміни об'єкта відповідно до заданої системою цілей і програм [16, 16-18]. Діяльність включає в себе мету, засоби, результат і сам процес.

В.С. Стьопін розглядає діяльність як одну з форм людської активності. Вона характеризується спрямованістю на перетворення об'єктів і визначає особливості людського буття, його відмінність від тваринного існування. У діяльності людина цілеспрямовано змінює навколишній світ [11, 16]. Цілепокладання «є визначальною характеристикою діяльності» [8, 52-53].

Діяльність універсальна, в ній можуть бути змінені будь-які об'єкти – фрагменти природи, соціальні інститути, індивіди і стан їх свідомості, знакові об'єкти, що фіксують ті чи інші феномени духовного життя суспільства. Різноманіття проявів суспільного життя передбачає різноманіття видів діяльності. Для того, щоб деяка діяльність відтворювалася, необхідний певний спосіб взаємодії її компонентів [8, 17]. Пусковим механізмом будь-якої діяльності, на думку М.С. Кагана, виступають потреби [7, 143].

Одним з найважливіших видів діяльності є трудова діяльність людини, соціальних груп, суспільства в цілому, що призводить до зміни засобів і предметів праці, перетворення зовнішнього світу і розвитку самої людини, задовольняючи її потреби. Сучасна діяльність соціальних індивідів породжує розподіл занять між учасниками трудових правовідносин, тобто відбувається поділ праці. Він призводить до закріплення суб'єктів за певними видами трудової діяльності, що призводить до становлення професії. Таким чином, професійна діяльність індивідів, соціальних груп, суспільства наповнює змістом ті чи інші форми праці і в кінченому випадку визначає рівень розвитку цивілізації.

Виходячи з вищенаведеного здається, що кожен підхід має право на існування.

У сучасній цивілізації культура втілює в собі, перш за все, професійні досягнення в матеріальному та духовному виробництвах. Професіоналізація – закономірність розвитку індустріального і постіндустріального суспільства. Професія і культура взаємопов'язані, відтіняючи тим самим багатство змісту і першого, і другого соціального явища.

Таким чином, категорія «професійна культура» є діалектичний синтез понять «культура» і «професія». Професія взаємодіє з культурою в трьох відношеннях:

1. Вона засвоює культуру, будучи об'єктом культурного впливу,
2. Функціонує в культурному середовищі таким чином, коли професіонал виступає як носій і виразник культурних цінностей;
3. Людина за допомогою професійної діяльності створює культуру. І, навпаки, за допомогою професіоналізації культура вторгається в сферу праці. Цей процес є універсальною формою «окультурення» людської діяльності, набуття нею нової якості, нового рівня, нових рис, функцій і можливостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Grenwood E. Attributes of a Profession, Social work / E. Grenwood – NY, 1957. – 142 p.

2. Балакина Т.Н. История русской культуры (IX – нач. XX в.): [учеб. пособие] / Т.Н. Балакина – М.: Изд. центр "Аз", 1995. – 263 с.

3. Баллер Э.А. Коммунизм. Культура. Человек / Э.А. Баллер. – М.: Наука, 1979. – 202 с.

4. Батура П.М. Профессиональная культура молодежи села: проблемы и перспективы / П.М. Батура. – Минск: Вышэйшая школа, 1989. – 176 с.

5. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Наука, 1977— .— Т. 1: Наука логики. – 1977. – 456 с.

6. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / [Герасіна Л.М., Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Калиновський Ю.Ю. та ін.]; [Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого]. – Х.: Право, 2009. – 351 с.

7. Каган М.С. Философия культуры / М.С. Каган. – СПб.: Петрополис, 1996. – 414 с.

8. Келле В.Ж. Деятельность и общественные отношения / В.Ж. Келле // Деятельность: теория, методология, проблемы: сб. науч. тр. / [сост. И.Т. Касавин]. – М.: Просвещение, 1990. – 314 с.

9. Лапшов В.А. Профессиональная культура офицера российской армии: [монографія] / В.А. Лапшов. – М.: Бек, 1999. – 238 с.

10. Социология: Словарь-справочник. Отдельные отрасли социологического знания. – М.: Просвещение, 1990. – 231 с.

11. Степин. В.С. Философская антропология и философия науки / В.С. Степин. – М.: Высш. шк., 1992. – 188 с.

12. Струмилин С.П. Проблемы экономики труда / С.П. Струмилин. – М.: Советская экономика, 1957. – 274 с.

13. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Русский язык, 1998. – 846 с.

14. Философский словарь – М.: Высшая школа, 1975. – 441 с.

15. Философский энциклопедический словарь. – М: Сов. энцикл., 1983. – 512 с.

16. Швырев В.С. Проблемы разработки понятия деятельности как философской категории / В.С. Швырев // Деятельность: теории, методология, проблемы: сб. науч. тр. / [сост. И.Т. Касавин]. – М., 1990. – 196 с.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342:340.11

МОМЕНТ НАБУТТЯ ЧИННОСТІ ТА ВВЕДЕННЯ В ДІЮ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗНАННЯ ОСОБОЮ СВОЇХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ

Будько З.М., к.ю.н., доцент

Класичний приватний університет

У статті досліджується сучасний стан правового регулювання доведення до відома населення законів та інших нормативно-правових актів. Обґрунтовується положення про порушення принципу правової визначеності (передбачуваності) у випадку набрання чинності та одночасного введення в дію законів та інших нормативно-правових актів у день їх опублікування. З метою забезпечення доступності нормативно-правового акта, а відповідно і його передбачуваності, пропонуються зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: право знати свої права та обов'язки, набрання чинності, введення в дію, офіційне оприлюднення (опублікування), принцип верховенства права, принцип правової визначеності (передбачуваності).

Будько З.Н. МОМЕНТ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ И ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗНАНИЕ ЛИЦОМ СВОИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ / Классический приватный университет, Украина

В статье исследуется современное состояние правового регулирования доведения к сведению населения законов и других нормативно-правовых актов. Обосновывается положение о нарушении принципа правовой определенности (предсказуемости) в случае вступления в силу и одновременного введения в действие законов и других нормативно-правовых актов в день их опубликовании. С целью обеспечения доступности нормативно-правового акта, а соответственно и его предсказуемости, предлагаются изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: право знать свои права и обязанности, вступление в силу, введение в действие, официальное обнародование (опубликование), принцип верховенства права, принцип правовой определенности (предсказуемости).

Bud'ko Z.M. DATE OF ENTRY INTO FORCE AND RESPONSIBILITY IN ACTION LEGAL ACT IN THE CONTEXT OF REALIZATION OF THE RIGHT PERSON FOR THE KNOWLEDGE OF THEIR RIGHTS AND RESPONSIBILITIES / Classical private university, Ukraine

The article investigates the current state of the legal regulation of communicating to the public as laws and other regulations. Substantiated a violation of the principle of legal certainty (predictability) in the case of entry into force and the simultaneous introduction of laws and other legal acts on the day of their publication. To ensure the availability of normative-legal act and, accordingly, its predictability, the proposed amendments to existing legislation.

Key words: right to know their rights and responsibilities, entry into force, the introduction of, the official promulgation (publication), the rule of law, the principle of legal certainty (predictability).

Написання даної статті обумовлено необхідністю наукового осмислення питання щодо правового забезпечення реалізації гарантій, закріплених статтею 57 Конституції України, а саме гарантій щодо права громадян знати свої права і обов'язки. Так, згідно з вказаною конституційною нормою встановлено, що «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, **мають бути доведені до відома** населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними».

На сьогодні відсутній спеціальний закон, який би визначав процедуру доведення до відома населення змісту прийнятих нормативно-правових актів. Законодавчо неврегульованим залишається зміст термінів «офіційне оприлюднення закону», «набрання чинності закону», «введення закону в дію». Законодавча практика визначення моменту набрання чинності нормативно-правовим актом та введення його в дію, є неоднозначною, що призводить іноді до

порушення гарантій, передбачених статтею 57 Конституції України. Законодавче вирішення цих питань вже тривалий час перебуває на стадії законопроектної роботи (на розгляді Верховної Ради України перебувають проекти законів «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність»), і гостро дискутується в науковому середовищі [1, 295-299], [2, 79-80]. Це питання неодноразово було предметом розгляду в Конституційному Суді України [3].

У зв'язку з цим, метою даної статті є дослідження сучасного стану та пропонування основних напрямів вдосконалення норм, які регулюють момент набрання чинності та введення в дію законів та інших нормативно-правових актів.

Аналіз чинного законодавства України свідчить, що, як правило, законодавець не визначає особливості набрання чинності законами та іншими нормативно-правовими актами, а обмежується лише переліком актів законодавства, що регулюють певну сферу суспільних відносин. Наприклад, згідно зі ст.3 Земельного кодексу України, передбачено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. У цьому випадку діють **загальні правила набрання чинності закону**, які визначені статтею 94 Конституції України, а саме: «Закон набирає чинності **через десять днів з дня його офіційного оприлюднення**, якщо інше не передбачено самим законом, **але не раніше дня його опублікування**».

Регламент Верховної Ради, постанови, прийняті Верховною Радою, які містять положення нормативного характеру, набирають чинності **з дня їх офіційного оприлюднення**, якщо ними не передбачено інше (ст.138 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р.).

Укази Президента України набирають чинності **через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення**, якщо інше не передбачено самими актами, **але не раніше дня їх опублікування** в офіційному друкованому виданні (п.4 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503).

Постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, згідно зі ст.55 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», набирають чинності **з дня їх офіційного опублікування**, якщо інше не передбачено самими постановами, **але не раніше дня їх опублікування**.

Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набирають чинності **з моменту їх реєстрації,** якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності **з моменту їх оприлюднення**, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію (ст.41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Рішення сільської, селищної, міської ради нормативно-правового характеру набирають чинності **з дня їх офіційного оприлюднення**, якщо радою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію (ст.59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Іноді законодавець, вказує на особливості щодо моменту набрання чинності нормативно-правовим актом. Наприклад, згідно зі ст.1 Закону України «Про систему оподаткування», зміни і доповнення до цього Закону, інших законів України про оподаткування стосовно надання пільг, зміни податків, зборів (обов'язкових платежів), механізму їх сплати вносяться до цього Закону, інших законів України про оподаткування **не пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року, і набирають чинності з початку нового бюджетного року**.

Згідно зі ст.9 Митного кодексу України, закони України з питань митної справи набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня їх офіційного опублікування. Інші нормативно-правові акти з питань митної справи набирають чинності **через 45 днів з дня їх офіційного опублікування**, якщо інше не передбачено самим актом, але **не раніше дня їх офіційного опублікування**. У

разі, якщо такі нормативно-правові акти не будуть офіційно опубліковані, вони не набирають чинності.

Згідно зі статтями 4, 27 Бюджетного кодексу України, Закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету) і приймаються після 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію **не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.**

Таким чином, можна констатувати, що законодавець визначає три способи набрання чинності нормативно-правовим актом:

Перший, загальний – через десять днів з дня його офіційного оприлюднення для закону, з дня офіційного опублікування для постанов ВРУ, постанов КМУ, нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, рішень місцевих рад.

Другий, особливий – загальний закон встановлює особливі терміни набрання чинності для законів, які приймаються в певній сфері суспільних відносин (митні, бюджетні, податкові).

Третій, спеціальний – закон та інші нормативно-правові акти, містять норми, які визначають строк набрання ними чинності, але не раніше дня їх опублікування.

Всі три способи, в якості обов'язкової умови і мінімальним строком набрання чинності нормативно-правовим актом, визнають його офіційне опублікування (*non obligat lex nisipromulgata* – закон не є чинним раніше дня його опублікування).

У національному законодавстві є приклади порушення даної конституційної вимоги. Наприклад, Закон України «Про надання пільг щодо обкладання податком на додану вартість продукції (робіт, послуг), що виробляється за контрактом» № 1346/38 від 17.01.1997 р., № 6/97 закріплює норму, згідно з якою цей закон набирає чинності з дня його прийняття. А згідно з прикінцевими положеннями Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» від 10.01.2001 р. № 2213, цей закон набирає чинності з 01.01.2001 року, тобто закон вводиться в дію задніми числами. Однак такі положення не є предметом наукових досліджень, а знаходяться в межах юрисдикції Конституційного Суду України.

У теорії права чинність нормативно-правового акта визначають як юридичну передумову його дії, що означає наявність у нормативного акта юридичної сили. Чинність закону надає йому нормативної обов'язковості в системі законодавства, юридичної властивості підпорядковувати дію відповідних нормативно-правових актів нижчого рівня та індивідуальних актів [4, 69].

Чинність нормативно-правового акта не тягне за особою виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, передбачених законодавством, безпосередньо вони пов'язуються з дією закону, початок якої може збігатися з моментом набрання чинності, або може бути віддаленим у часі (наприклад, закон може набирати чинності з дня його офіційного опублікування і вводиться в дію з точно визначеної календарної дати, а окремі його положення – значно пізніше).

У юридичній літературі поняття «введення в дію» визначено, як «завершальну стадію законодавчого процесу, що включає визначення порядку й умов набрання чинності законом, порядку та умов його впровадження в систему законодавства, а також порядку й умов застосування закону в цілому чи окремих його положень» [5, 1].

Не зважаючи на принципову різницю в поняттях «набрання чинності» та «введення в дію», законодавець постійно ототожнює ці терміни, що, безумовно, негативно впливає на правильне сприйняття особою часових меж, протягом якого діє нормативно-правовий акт.

У контексті забезпечення конституційної гарантії щодо права громадян знати свої права і обов'язки, потребує з'ясування питання щодо можливості реалізації вказаного права при набранні чинності та одночасного введення в дію законів та інших нормативно-правових актів у день їх опублікування.

У вітчизняному законодавстві набула широкого вжитку практика набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування, наприклад, Закон України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» № 537/96 від 21.11.1996 р.,

Закон України «Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні» №535/97 від 19.09.1997 р., Закон України «Про Кабінет Міністрів України» № 2591 від 07.10.2010 року.

Останнім прикладом, набрання чинності закону та введення його в дію в день його опублікування, є Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Вказаний закон фундаментально змінює більшість процесуальних законів, які визначають порядок судового розгляду кримінальних, адміністративних, господарських та цивільних справ. Згідно прикінцевих положень цього закону, він набирає чинності з дня його офіційного опублікування. У зв'язку з цим, всі суди України, тисячі учасників судових справ, були де-факто поставлені в положення, при якому були вимушені вивчати і застосовувати закон безпосередньо в судових засіданнях. При цьому більшість законодавчих новел суттєво обмежують процесуальні права всіх учасників судового процесу (суттєво зменшені процесуальні строки, обмеженні процесуальні права щодо зміни предмета та підстав позову, подачі зустрічного позову тощо).

Погоджуюсь з думкою професора А.Й. Іванського, який зазначив, що припущення про знання закону всіма громадянами, за своєю природою є не презумпцією, а юридичною фікцією, адже складно уявити, щоб хтось міг заявити, що знає всі без виключення закони своєї держави. Але цього і не вимагається. Достатньо того, що кожному надається можливість ознайомиться з нормативно-правовими актами [6, 108].

Конституційне право громадян знати свої права та обов'язки, на мій погляд, не може бути забезпечене у випадку набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування, адже відсутня реальна можливість ознайомитись зі змістом нормативно-правового акта до початку його дії.

Правова конструкція «з дня» опублікування передбачає, що нормативно-правовий акт набирає чинності в день його опублікування, а не з наступного дня. Офіційні друковані видання, в яких публікуються нормативно-правові акти, починають розповсюджуватись, а відповідно і надходять до громадян, у день, коли вже діє нормативно-правовий акт.

Чи може особа виконувати обов'язки, або реалізувати право, про які вона не знає? Чи може в такому випадку особа усвідомлювати неправомірність чи правомірність своїх дій та рішень?

Відповідь на ці питання, для мене, очевидна – ні, не може, адже в такому випадку держава ставить особу в положення недоступності, а відповідно своєчасної необізнаності у своїх правах та обов'язках.

Чи відповідає Конституції України норма про набрання нормативно-правовим актом чинності в день його опублікування.

Правова гарантія на знання закону, що закріплена статтею 57 Конституції України, передбачає обов'язковою умовою чинності та дії закону – **доведення до відома населення** в порядку, встановленому законом.

Згідно зі ст.94 Конституції України, закон може набирати чинності, зокрема, і в день його опублікування.

За умови відсутності спеціального конституційного закону, що визначає порядок доведення до відома населення законів та інших нормативно-правових актів, Конституція України в якості обов'язкові умови дії нормативно-правового акта визначає лише його опублікування [7, 245].

Тобто, набрання чинності та введення в дію нормативно-правового акта з дня його опублікування не суперечить нормам Конституції України.

Однак, чи відповідає дана норма конституційному принципу верховенства права?

Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Він являє собою похідну від загальних засад права, як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Принцип верховенства права формує відповідний образ правової системи і визначає ті умови, що дозволяють перетворити цей образ на реальність.

Вимоги формального і матеріального аспектів забезпечення реалізації принципу верховенства права, у контексті досліджуваного питання, вказують на те, що доступність і правова визначеність правового акта забезпечуються зокрема тим, що люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, знати про їх правові наслідки. Принцип правової визначеності традиційно розглядається як одна із головних складових верховенства права, його необхідний наслідок і умова реалізації [8, 94].

Стрижнем принципу правової визначеності, або певності (анг. – *legal certainty*) є передбачуваність. Передбачуваність правових норм та їх джерел забезпечуються тим, що правові акти **заздалегідь** повинні бути оголошені (оприлюднені), діяти на майбутнє, бути ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими [9, 178].

Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що принцип правової визначеності невід'ємно притаманний Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З практики суду випливає, що критерієм доступності закону є усвідомлення особою того, які саме дії або бездіяльність карає або дозволяє норма, тобто її суб'єктивна оцінка закону [10, 45]. Так, у справі Крюслен проти Франції від 24 квітня 1990 року (The Case of Kruslin v.France) визначено, що особа може «передбачити», коли влада планує вчинити певні дії та, відповідно може скоригувати свою поведінку.

Правова визначеність розглядається в праві ЄС як зобов'язання державних владних органів забезпечити особам легкість з'ясування права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Саме держава, закріплюючи змістовні та процедурні вимоги до нормативно-правових актів, зобов'язана забезпечити реалізацію принципів правової визначеності та доступності правових актів [11, 106].

Для того, щоб особа мала можливість покластися на норми права, її слід заздалегідь проінформувати про них. Інакше зусилля щодо формулювання змісту актів зводиться нанівець. Вимоги, що супроводжують створення й оприлюднення нормативно-правових актів та спрямовані на забезпечення своєчасного інформування осіб про зміст актів, умовно називають процедурними [12, 89]. Їх порушення зазвичай підриває сталість правовідносин, позбавляє громадян впевненості в стабільності свого правового становища, не дозволяє планувати свою поведінку. Таким чином, загальним підґрунтям цієї групи вимог є принцип законних (правомірних) очікувань. До процедурних вимог, з дотриманням яких пов'язується правова визначеність, відносяться: вимога про обов'язкове оприлюднення актів, вимога, що забороняє зворотну силу актів, вимога розумної стабільності права, вимога послідовності правотворчості, **вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону** [9, 187]. Зміст останньої вимоги, полягає в тому, що зміну норм права доцільно проводити за умови завчасного попередження про неї: вона не повинна набувати чинності настільки швидко, щоб для пристосування до нового стану права залишилось занадто мало часу. Крім того, закон має містити перехідні положення, які б спрощували зміну старих правил на нові та дозволяли особі адаптатуватися до змін. У конкретній ситуації слід знайти оптимальний баланс між принципом правомірних очікувань і зацікавленістю держави в негайній реалізації вимог нового закону.

Можна погодитись з думкою професора С.П. Погребняка, який вказує, що принципу правомірних очікувань у багатьох ситуаціях не відповідає поширена практика набуття чинності та введення в дію законів з моменту їх опублікування. У такому разі адресат закону позбавлений можливості вчасно з ним ознайомитися і перебудувати свою діяльність відповідно до нього [9, 189].

На підставі вищезазначеного, можна стверджувати, що законодавчі норми, які передбачають можливість набуття чинності та ведення в дії закону чи іншого нормативно-правового акта з дня його опублікування, порушує принцип верховенства права (правова визначеність, передбачуваність, доступність), зокрема щодо зобов'язань держави процедурно забезпечити завчасну, заздалегідь у розумні строки доведеність змісту правового акта до населення.

При цьому, слід обов'язково наголосити на тому, що за певних обставин, як виняток, потрібно залишити можливість набуття чинності та ведення в дії закону чи іншого нормативно-правового акту з дня його опублікування. Це зокрема може стосуватись воєнного та

надзвичайного стану. За цих обставин, пріоритет повинен надаватись потребі в негайному (з дня опублікування) запровадженні правових актів, адекватних до умов таких станів.

Законодавче забезпечення завчасної доведеності нормативно-правового акта до відома населення, може полягати в закріплення норми про можливе одночасне набрання чинності та ведення в дію нормативно-правового акту виключно в умовах воєнного або надзвичайного стану. Загальною ж нормою повинно визначатись введення в дію закону чи іншого нормативно-правового акту, не раніше ніж через десять днів з дня його офіційного оприлюднення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О.І. Ющик. – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 519 с.
2. Мірошніченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362–372.
3. Рішення Конституційного Суду України від 10.09.2009 року (справа № 20-рп/2009); Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2009 року (справа №17-рп/2009) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Видавництво Юридична думка», 2007. – 990 с.
5. Теплюк М. Уведення закону України в дію: проблема правового регулювання / М. Теплюк / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.viche.info/journal/1322.
6. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: [монографія] / А.Й. Іванський. – О.: Юридична література, 2008. – 504 с.
7. Конституція України: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: [навч. посібник] / [авт.-укладач М.І. Хавронюк]. – [2-е вид. переробл. і допов.]. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с.
8. Варламова Н. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека / Н. Варламова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 4(41). – С. 92–95.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): [монографія] / С.П. Погребняк. – Х.: Право. – 240 с.
10. Хорольський Р. Застосування закону з нечітким змістом (досвід США та європейський судіві можливість його застосування в Україні) / Р. Хорольський // Укр. прав. часопис. – 2004. – Вип. 6 (11). – С. 42–47.
11. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: [монографія] / А.А. Пухтецька; [відп. ред. В.Б. Авер'янов]. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 140 с.
12. Колодій А.М. Принципи права України: [монографія] / А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

УДК 342.723:347.451.031.3(477)

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Тищенко Ю.В., здобувач

Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті здійснено аналіз положень Конституції України на предмет наявності правових норм, які забезпечують права споживачів та сформульовані пропозиції щодо їх вдосконалення.

Ключові слова: споживач, права споживачів, забезпечення прав споживачів.

Тищенко Ю.В. ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье осуществлен анализ положений Конституции Украины на предмет наличия в ней правовых норм, которые обеспечивают права потребителей, а также сформулированы предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: потребитель, права потребителей, обеспечение прав потребителей.

Tyshchenko Y.V. ISSUES OF THE PROVIDING OF RIGHTS FOR CONSUMERS IN CONSTITUTION OF UKRAINE / Institute of legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

In the article the analysis of provisions of Constitution of Ukraine is carried out for the purpose a presence in it legal norms which provide rights for consumers, and also suggestions are formulated on their improvement.

Key words: consumer, rights for consumers, providing rights of consumers.

Конституційно-правове регулювання забезпечення прав споживачів передбачає наявність відповідної нормативно-правової бази. Нині її складають Конституція, закони, міжнародні договори України і підзаконні нормативно-правові акти: укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади тощо.

Чільне місце серед зазначених нормативно-правових актів посідає Конституція України, що є невід'ємною частиною чинного права. У даному випадку мова йде про інтеграцію конституційних положень у соціальну практику, тобто про конституціоналізацію всієї системи суспільних відносин. Поряд із цим важливою проблемою є взаємодія і сполучення норм Конституції і поточних законів, спрямованих на забезпечення прав споживачів, оскільки такі взаємодія і сполучення становлять невід'ємну рису правового регулювання.

Загальній проблемі конституційного забезпечення прав людини і громадянина у своїх роботах приділяли увагу такі вчені як Пушкіна О.В., Бобровник С.В., Заворотченко Т.М. та інші, але дослідження питання конституційних основ забезпечення прав споживачів до цього моменту було відсутнє. На нашу думку, розгляд зазначеної проблеми має велике значення для належного забезпечення прав споживачів.

Тому завданням даної статті є дослідження конституційних основ забезпечення прав споживачів.

Конституція України є Основним Законом нашої держави. Поняття «основний закон», насамперед, означає, що конституція регулює не всі, а лише основні, принципові суспільні відносини, що є базою для розвитку інших. Як слушно зазначалося в науковій літературі, Конституція не може вмістити в себе весь зміст конституційного права. Тому в ній містяться «основи основ» [1, 74].

Поняття «основний закон» також означає, що конституція є юридичною базою для інших нормативно-правових актів та має вищу юридичну силу. Про це, зокрема, сказано в статті 8 Конституції України.

Будь-яке конституційне положення володіє нормативністю і є прямо діючою правовою нормою. Конституція прямо здійснює регулюючий вплив на суспільні відносини. Іншими словами, під дією конституційних норм у цьому сенсі розуміється регулюючий вплив Конституції на суспільні відносини, що може здійснюватися як безпосередньо – лише конституційними засобами, а також спільно з іншими правовими нормами, що в даному випадку частіше всього визначають процедуру здійснення норм Основного Закону, так і опосередковано – після попередньої їхньої конкретизації в інших законодавчих актах.

Це повною мірою стосується і питання забезпечення прав споживачів.

Варто зауважити, що про необхідність конституційного регулювання забезпечення прав споживачів йшлося ще до прийняття чинної Конституції України.

Так, у розділі ІІІ «Громадянське суспільство і держава» Концепції нової Конституції України, схваленій Постановою Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 року № 1213-XII, передбачалося, що плюралізм та рівноправність форм власності обумовлюють зміст основних принципів господарювання, зокрема, захист прав та інтересів споживача [2].

У Конституції України, прийнятій Верховною Радою України 28 червня 1996 року, уперше на конституційному рівні згадуються права споживачів. Вона визначає важливі для споживачів базові правові засади.

Зокрема, згідно із статтею 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Стаття 50 Основного Закону передбачає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Права споживачів забезпечуються іншими, закріпленими Конституцією України, правами.

Стаття 22 містить досить важливе положення про те, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав. Безумовно, що це стосується і захисту прав споживачів.

Важливою для визначення статусу споживачів - іноземців та осіб без громадянства в Україні є стаття 26 Конституції, відповідно до якої іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

У статті 47 Основного Закону передбачено, що кожен має право на житло, забезпечене обов'язком держави створити умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Реалізуючи це право, особа стає учасником споживчих правовідносин і реалізовує свої споживчі права.

За статтею 48 Конституції України кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Серед суспільних відносин, на регулювання яких спрямована дана конституційна норма, значний обсяг складають саме споживчі відносини.

Стаття 49 Основного Закону встановлює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Хоча дана стаття передбачає, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, у нашій державі функціонують заклади охорони здоров'я, засновані на приватній формі власності. Про таку можливість йдеться в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98 [3] та Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 [4].

Особи, що користуються послугами закладів охорони здоров'я, заснованих на приватній формі власності, вступають у споживчі відносини і стають споживачем медичних послуг. Із

впровадженням страхової медицини коло споживчих відносин, що регулюються статтею 49, буде лише розширюватися.

Відповідно до статті 53 Конституції України кожен має право на освіту. При цьому освітні послуги можуть надаватися не лише безоплатно, що стосується державних і комунальних навчальних закладах, а й на платній основі, зокрема, приватними навчальними закладами. Про це йдеться і в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004 [5]. Отримуючи освітні послуги в приватних навчальних закладах на платній основі, особа вступає у відповідні споживчі відносини у статусі споживача.

У пункті 1 частини першої статті 92 Конституції закріплено вимогу визначати виключно законами України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина. Викладені положення звужують можливості правового регулювання забезпечення прав споживачів підзаконними актами.

Для забезпечення захисту прав споживачів важливе значення має стаття 55 Конституції, яка визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом і кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Згідно з цією статтею кожний має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, а після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Частина четверта цієї статті надає право кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

За статтею 57 Конституції кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Зазначена стаття повністю стосується і споживачів, до відома яких мають бути доведені закони та інші нормативно-правові акти, що визначають їх права та обов'язки.

Принагідно зауважимо певну неузгодженість між положенням цієї статті про те, що права і обов'язки громадян можуть визначатися не лише законами, а й іншими нормативно-правовими актами, та положенням пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України, відповідно до якого права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України.

Також, згідно з положенням статті 59 кожен має право на правову допомогу. Стосовно споживачів тут буде доречно згадати Хартію захисту споживачів, прийняту на 25 сесії Консультативної Асамблеї Європейського Союзу в 1973 році (резолюція № 543), згідно з якою держава зобов'язана забезпечити споживача кваліфікованим юридичним захистом і активно допомагати йому. Держава повинна проявляти особливу турботу про те, щоб ефективний захист споживачів і допомога їм надавалися всім прошаркам населення [6].

Частина перша статті 157 Основного Закону визначає, що Конституція не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, у Конституції України закріплено важливі положення з різноманітних аспектів забезпечення прав споживачів, які конкретизовані в інших законодавчих актах.

Наведене підтверджує, що положення Конституції України є основоположною складовою нормативно-правової бази з питань забезпечення прав споживачів. Водночас, на нашу думку, деякі з них, що безпосередньо стосуються забезпечення прав споживачів, потребують вдосконалення.

Зокрема, це стосується частини четвертої статті 42 Основного Закону України, згідно з якою держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності організацій споживачів. Аналогічне положення містилося і в частині третій статті 47 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр № 4290 від 31.03.2009), поданого на розгляд парламенту Президентом України (22 жовтня 2009 року цей проект було Верховною Радою України відхилено).

У наведених положеннях поняття «продукція» та «послуги і роботи» закріплено як різні, не зіставлені категорії. Крім того, у них не вживається термін «товари». Водночас, у міжнародному приватному праві послуги і роботи розуміються як різновиди продукції.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне під час подальшого здійснення конституційної реформи внести зміну до частини четвертої статті 42 Основного Закону, передбачивши, що держава здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції (товарів, послуг, робіт).

Певне зауваження є і стосовно терміну «організацій споживачів», що вживається у коментованій статті Основного Закону. На наш погляд, більш слушним було б застосувати у даному випадку поняття «громадських організацій споживачів», враховуючи зміст частини першої статті 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Потребує вдосконалення, на наш погляд, і положення частини другої статті 50 Конституції України, за якою кожному гарантується право вільного доступу до інформації про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення.

По-перше, незрозуміло, чому гарантується право вільного доступу до інформації про якість лише харчових продуктів і предметів побуту. У законопроекті № 4290, про який йшлося вище, було зроблено спробу доповнити цей перелік, включивши до нього житло. Однак, на нашу думку, такого доповнення недостатньо. Вважаємо, що Основним Законом кожному має гарантуватися право вільного доступу до інформації про якість будь-якої продукції (товарів, послуг, робіт). До речі, саме так ставиться питання у згаданій вище Хартії захисту споживачів, прийнятій на 25 сесії Консультативної Асамблеї Європейського Союзу у 1973 році (резолюція № 543), та Керівних принципах захисту інтересів споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року (резолюція 248) [7].

По-друге, як гадаємо, Конституція має гарантувати право вільного доступу до інформації не лише про якість, а про продукцію взагалі, що, безумовно, включає і інформацію про її якість. Адже крім інформації про якість споживач, на наш погляд, повинен мати право отримати інформацію про властивості продукції (товарів, послуг, робіт) взагалі. Такий підхід, як вважаємо, узгоджується з положенням частини першої статті 9 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, згідно з яким всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Принагідно зауважимо, що вживання у наведеному положенні Закону України «Про інформацію» терміну «громадяни України» не узгоджується з конституційним положенням, за яким право вільного доступу до інформації гарантується кожному, тобто громадянам України, іноземцям та особам без громадянства.

Важливість вдосконалення конституційних положень з питань забезпечення прав споживачів полягає в тому, що Основний Закон є юридичною базою для поточного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.

2. Про Концепцію нової Конституції України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 19.06.1991 р., № 1213-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 35. – Ст. 466.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 р., № 15-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 50. – С. 119.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р., № 10-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 1132.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) від 04.03.2004 р., № 5-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 11. – Ст. 674.

6. Хартія захисту споживачів, прийнята на 25 сесії Консультативної Асамблеї Європейського Союзу у 1973 році : (резолюція № 543) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zonazakona.ru44КБ.

7. Керівні принципи захисту інтересів споживачів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року: (резолюція 248) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consumerinfo.org.ua/must_know/articles_rights/detail.php?ID=4156

УДК 340.12

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Терещук М.М., старший викладач

Білоцерківський національний аграрний університет

Долгий О.А., начальник науково-дослідного відділу

Національний університет державної податкової служби України

У статті на основі аналізу праць філософів різних історичних епох, починаючи з часів Античної Греції і закінчуючи XIX століттям, розглядаються форми державного правління. За результатами дослідження пропонуються розгорнуті висновки.

Ключові слова: держава, форми правління, організація державної влади, управління.

Терещук Н.Н., Долгий А.А. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Белоцерковский национальный аграрный университет, Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина.

В статье на основе анализа трудов философов разных исторических эпох, начиная со времен Античной Греции и заканчивая XIX веком, рассматриваются формы государственного правления. По результатам исследования предлагаются развернутые выводы.

Ключевые слова: государство, формы правления, организация государственной власти, управление.

Tereshchuk M.M., Dovgy O.A. FORMS OF STATE MANAGEMENT: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT / Belotserkovsky national agrarian university, National university of the state tax service of Ukraine, Ukraine.

There is the analysis of philosophers' works since Ancient Greece till XIX century in the article. The author considers the forms of state management in his work. The broadened conclusions are proposed in the article as results of investigation.

Key wors: state, forms of rule, organization of state power, management.

Проблеми державного правління, не дивлячись на їх начебто достатню розробку протягом багатьох років, і навіть століть, не втрачають актуальності і в наш час. Інтерес до проблеми організації влади з'явився вже з моменту виникнення держави.

Зразки комплексного аналізу проблеми в найдавніші часи надає нам спадщина філософів і мислителів різних історичних епох. Науковими дослідженнями у сфері гносеологічних витоків форми державного правління, її еволюції здавна займалися багато філософів і правознавців. Зокрема, Геракліт, Піфагор, Платон, Арістотель, Полібій, Цицерон, Гоббс, Локк, Монтеск'є, Макіавеллі, Руссо, Кант, Гегель та інші. Коло їх державно-правових інтересів було надзвичайно широким. Особливо цінними були їх спроби визначити поняття держави, пізнати її сутність, знайти більш кращу форму державного правління. Подальше пізнання форми правління здійснювалося на розроблених ними методологічних засадах, що є непорушними і сьогодні. Неперевершеним здобутком у цій сфері був діалектичний метод пізнання. При дослідженні форм правління діалектичний метод використовувався в одному із перших його значень – як «мистецтво класифікації понять, розподіл речей на роди та види» [1, с. 120]. Як наслідок, у своєму прагненні до створення моделі «ідеальної держави» багато теоретичних розробок, що базувалися на масиві емпіричних знань, добутих на основі політичного досвіду держав станово-кастової епохи, не втратили і до сьогодні своєї актуальності і теоретико-методологічної значимості. Тим більше, якщо розглядати обрану тему дослідження в контексті багатовікового розвитку всесвітньої історії управлінської думки, то це завжди перевірка власних гіпотез й ідей, пошук аналогів рішень та ін. [2, с. 9], спроба їх застосування з відповідною корекцією в сучасній практиці державотворення.

Виходячи з наявної джерельної бази, спробуємо в межах статті проаналізувати та узагальнити ті погляди філософів і мислителів, які в історико-правовому аспекті розкривають питання організації влади в державі через призму форми державного правління.

При розв'язанні зазначеного завдання автори спиралися на наукові праці сучасників, де висвітлені питання філософії й історії держави і права, що досліджували Н. Азаркін, М. Баскін, В. Бачинін, Ю. Богош, Є. Воротілін, В. Графський, О. Данільян, І. Дихно, В. Єрмолаєв, О. Копиленко, М. Костицький, О. Лейст, Є. Назаренко, В. Нерсесянц, М. Панов, Н. Прозорова, О. Скакун, Т. Торсон, В. Туманов, Р. Циппеліус, В. Чефранов, Б. Чміль, Ф. Шульженко, А. Ященко та ін.

Перші спроби класифікації форм правління, як доведено в теорії, були здійснені ще Піфагором (580-500 р. до н.е.) та Гераклітом (540-480 р до н.е.). Для позначення форм організації державної влади вони використали два поняття: «аристократія» та «демократія». Звернення до цього питання обумовлювалося соціально-політичною ситуацією в грецьких полісах, коли родовій аристократії був нанесений відчутний удар новими соціальними силами – впливовими багатіями, торговцями, ремісниками, низами демосу. У цих умовах перед прибічниками аристократії виникла актуальна проблема переоцінки цінностей. Принципово новим для підходів Піфагора і Геракліта був вибір ними інтелектуального критерію для визначення терміна «аристократ». Під ним вони розуміють «кращого», «благородного», а, відповідно, під аристократією – правління «найкращих», розумової, моральної, освіченої еліти, тобто «аристократію розуму, духу», а не «аристократію за кров'ю». Концептуальний перехід від обумовленої природою аристократії крові – за принципом народження – до аристократії духу – знань та моральної гідності, – був суттєвим. Завдяки такій модернізації поняття «аристократ», аристократія, з природно замкнутої касти, була б здатна перетворюватися на відкритий клас, доступ до якого залежав від особистих чеснот кожного. Таке розуміння аристократії вони протиставили демократії, де, наприклад, за Гераклітом, править натовп і немає місця для найкращих [3, с. 42]. Погляди Піфагора, Геракліта, інших античних мислителів стали базою для поглибленого вивчення політичної практики того часу, розробки нових класифікаційних схем, пов'язаних із сутністю та змістом правління в державі.

Значний інтерес становить спадщина найвидатніших мислителів періоду розквіту давньогрецької політико-правової думки – Платона (427 – 347 рр. до н.е.) та Арістотеля (384 – 322 рр. до н.е.).

Погляди Платона суттєво змінювалися протягом усього його творчого шляху. Узагальнивши їх відносно проблеми організації державної влади, зупинимося на основних із запропонованих

ним у цій сфері теоретичних новаціях. Відомо, що Платон був ідеалістом і це значно вплинуло не тільки на його філософські, але й політико-правові погляди відносно сутності, так званої, «ідеальної держави», форм її устрою [4]. Платон розглядав форму правління через призму вад і негараздів людської природи (характеру) і тому стверджував, що п'ять видів державного устрою зумовлені п'ятьма складовими характеру людини [5, с. 299]. Аналізуючи у своїй праці «Держава» проблему змін форм правління та їх причини, він побудував модель кругообігу форм правління у межах певного визначеного циклу. За нею всі держави розташовуються в порядку прогресуючого відхилення від ідеальної держави, де справедливе правління здійснюється кращими. Ідеальній державі протиставляються чотири інших форми за ступенем погіршення державності, її деградації. Вони змінюють одна одну – тимократія, олігархія, демократія, тиранія. Якщо ідеальна аристократія перероджується, то з'являється приватна власність – на землю, будинки й ін., люди поділяються на вільних і рабів тощо. Наслідком цього є тимократія (панування найсильніших). Така держава завжди буде вести війни, оскільки весь час між людьми виникатимуть протиріччя стосовно приватної власності [5, с. 300]. Тимократія переходить в олігархію – владу незначної кількості багатих, де, перш за все, мають ціну гроші. Заможні не помічають, як, обтяжуючи боржників, вони збільшують кількість бідних і, таким чином, посилюють їх. Перемога останніх зумовлює встановлення демократії – правління, де панує необмежена свобода. За Платоном [5, 302], після демократії виникає тиранія – найгірша з державних форм, котрій притаманні беззаконня, насилля та свавілля.

Учень Платона – Арістотель, для класифікації форм держави запропонував одночасно декілька критеріїв: по-перше, залежно від кількості суб'єктів, що правлять, верховна влада в державі може бути владою одного, владою небагатьох або владою більшості; по-друге, залежно від мети та інтересів тих, хто править, форми правління бувають правильні й неправильні. За основу критерію «правильності» Арістотель використовував мету правління – всезагальне благо, суспільні інтереси. Коли одна людина або меншість, чи більшість правлять, керуючись суспільною користю, то, звичайно, такі види державного ладу є правильними. А коли метою правління є вигода однієї або небагатьох осіб, чи навіть їх більшості, – це є відхиленням. Монархічне правління, що має за мету загальну користь, є царською владою. Влада небагатьох, але більше, ніж одного – аристократія. Коли ж заради загальної користі править більшість, тоді вживається визначення, загальне для всіх видів державного ладу, – політія [6, с. 105]. В той же час, цим формам правління відповідають три відхилення від царської влади (монархії) – тиранія, аристократії – олігархія, політії – демократія.

Ідеї Платона та Арістотеля вплинули на погляди Полібія (210-123 рр. до н.е.) – одного з останніх великих давньогрецьких мислителів. Як і Платон, Полібій розробив учення про кругообіг політичних форм [7, с. 79]. Будь-яка держава, як живий організм, проходить, за Полібієм, стадії розквіту та занепаду. Ці переходи від одного етапу до іншого супроводжуються в державі відповідними змінами. Розвиток держави починається з найпростішої форми – монархії. Монархія – управління, засноване на праві, змінюється тиранією – управлінням, заснованим на силі. Тиранія, у свою чергу, переходить в аристократію, яка обумовлює, за висловом Полібія, період розквіту держави. Потім настає демократії, яка змінюється олігархією. Остання, зазнавши занепаду, перетворюється в охлократію.На основі аналізу «природної» зміни державних форм, Полібій доходить висновку, що кожній окремій простій формі притаманна нестійкість, обумовлена втіленням лише якогось одного початку, якому неминуче випало на долю перетворитися на свою протилежність. Тому за Полібієм [3, с. 81], «безперечно найдосконалішою формою необхідно визнати таку, де поєднуються особливості всіх форм, що поіменовані вище». І такою буде змішана форма правління, яка складається з елементів монархії, аристократії та демократії, що здійснюють взаємне стримування та протидію, забезпечуючи, тим самим, стабільність держави.

Політична концепція Полібія є однією з перехідних ланок між політико-правовими вченнями Греції і Риму.

Видатним римським мислителем того часу був Цицерон (106 – 43 рр. до н.е.), в якого політичним ідеалом щодо форми правління була аристократія. У загальнотеоретичному плані він обґрунтовував свій ідеал ученням про змішану форму правління [8, с. 20]. Посилаючись на грецьких мислителів, Цицерон розрізняв три основні форми держави: царську владу – монархію, владу оптиматів – аристократію, і владу народу – демократію. За його концепцією:

1) коли верховна влада знаходиться в руках однієї людини, яку називають царем, то такий державний лад є царською владою; 2) коли влада знаходиться в руках виборних осіб, то ця громадська община керується волею оптиматів; 3) народною ж, він вважав, є така община, де влада знаходиться в руках народу.

На здобутки філософів і мислителів давнини спиралися дослідники окресленої проблеми пізніше.

Так, за доктриною Т. Гоббса (1588 – 1679 рр.), верховна влада є джерелом не тільки норм юридичних, а й моральних. Влада визначає не лише поведінку людини, а, деякою мірою, – її думки і почуття. Недаремно у своїх працях («Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского», 1651 р. [9]) Т. Гоббс називає державу великим Левіафаном, смертним Богом, з владою якого на землі ніяка інша влада зрівнятися не може. Будь-яка форма правління, за Т. Гоббсом, є прийнятною настільки, наскільки вона забезпечує мир у державі. Відкидаючи олігархію, тиранію і змішану монархію як форми правління, Т. Гоббс зупиняється на монархії, демократії та аристократії. За демократії влада належить народу, за аристократії – оптиматам, за монархії – монарху. Але, як вважав Т. Гоббс [10, с. 34], найкращою формою правління є абсолютна монархія, оскільки її переваги відносно інших підтверджуються хоча б тим, що навіть демократичні та аристократичні уряди в найбільш складній ситуації – під час війни, надають владу, як правило, одній особі.

Інший англійський філософ – Д. Локк (16-32 – 1704 рр.), автор праці «Два трактати про правління» (1690 р.) [11, с. 34], вважав, якщо владу здійснюють обрані більшістю народу, то це – демократія. Якщо законодавча влада перебуває в руках небагатьох обраних осіб – це олігархія. Якщо законодавча влада зосереджена в руках одного, то це – монархія. За філософсько-правовим обґрунтуванням Д. Локка [12], форма правління залежить від того, в чиїх руках перебуває законодавча влада.

Французький просвітник, філософ права й історії Ш. Монтеск'є (1689 – 1755 рр.) велику увагу приділяв вивченню проблем форми правління і поділу влади, розцінюючи, як підкреслюється в сучасних дослідженнях [7, с. 267], зло і свавілля не як сутнісні характеристики держави, а як результат перекручення законів. Монтеск'є використовував такі поняття, як «природа правління» і «принцип правління». У трактаті «Про дух законів» [13] він визначав три форми правління – республіканську, монархічну і деспотичну. Республіканська форма правління – верховна влада перебуває в руках або всього народу, або його частини; монархічна – за якої править одна людина, але за допомогою встановлених і незмінних законів; деспотична – вся влада, поза всякими законами і правилами, здійснюється волею і свавіллям однієї особи. За формою правління Монтеск'є поділяв держави на республіки, монархії та деспотії. Деспотія, на його думку, є антиподом держав з поміркованими формами правління – республік і монархій. Монтеск'є, зокрема, зазначав, що Рим перетворився на деспотичну державу, коли армію почали використовувати проти власного народу.

Представник філософії Просвітництва, письменник і політичний діяч Франції XVIII сторіччя Ж.-Ж. Руссо (1712 – 1778 рр.) вважав, що суспільства, які існують, не відповідають змісту справжнього суспільного договору. Він розробив учення про народний суверенітет. «Я стверджую, – зазначав Руссо, – що суверенітет, який є тільки здійсненням загальної волі, не може відчужуватися». Принцип невідчужуваності суверенітету, дійшов висновку Руссо, заперечує представницьку форму правління. Суверенітет, вважав він, полягає виключно у загальній волі, котра не може бути ким-небудь представлена. Навіть депутати «нічого не можуть ухвалювати остаточно» [14, с. 276]. У «Суспільному договорі» він також категорично наголошував на принципі необхідності та неподільності народного суверенітету. У державах, де такий суверенітет відсутній, зазначав Руссо, ігнорується суспільний договір, їм притаманний деспотизм та неправомірне панування однієї особи над усіма іншими.

Німецький філософ І. Кант (1724 – 1804 рр.) основні з розроблених ним політико-правових положень – щодо держави і права – виклав у таких працях, як «До вічного миру» (1795 р.), «Метафізичні засади вчення про право» (1797 р.) [15] й ін. Класифікуючи форми правління, він групував їх за двома ознаками: 1) чисельністю суб'єктів законодавчої влади і 2) характером реалізації принципу поділу влади. За найкращу І. Кант вважав найпростішу форму правління –

це автократія (абсолютна монархія), як найбільш проста форма. Тому за І. Кантом, демократія – найгірша форма правління, як найбільш складна.

За Г.В.Ф. Гегелем (1770 – 1831 рр.), у державі існують: законодавча влада, урядова влада і влада господаря [16]. Погоджуючись з думками Локка і Монтеск'є щодо поділу влади, Гегель визначав поділ влади як «гарантію публічної свободи». Разом з тим, він вважав положення про рівноправність гілок влади та їх взаємне обмеження невірним, оскільки за такого підходу передбачається ворожість і протидія кожної з гілок влади щодо інших, їх побоювання одна одної. У цілому свій політичний ідеал – конституційну монархію – Гегель конструює, орієнтуючись на компроміс між дворянством і буржуазією, на можливість поступового мирного перетворення, за волею верхів, існуючого тоді в Німеччині напівфеодального устрою на буржуазний. За всієї поміркованості й компромісності власних поглядів, Гегель, в умовах напівфеодальної Німеччини займав прогресивні позиції [17]. Він обґрунтував необхідність буржуазних перетворень, був прихильником конституційної монархії та законності, буржуазних прав і свобод.

Таким чином, положення, що висвітлені вище, надають підстави відзначити теоретико-методологічні здобутки згаданих філософів і мислителів, що, на наш погляд, не втратили свого теоретичного значення і сьогодні, особливо в контексті розбудови української держави.

Запропоновані ними ідеї й дотепер є підґрунтям для розуміння держави як політичного інституту суспільства, побудови держави «загального благоденства» і «правової держави». Серед іншого, безперечно актуальними є «класифікаційні» здобутки мислителів. Сучасна політико-правова практика показує, що відмова від багаточленної класифікації форм державного правління та безперечного утвердження в державознавстві двох основних видів форм державного правління – монархії та республіки – виявилася, на нашу думку, не зовсім вдалою. Як було зазначено, термін «республіка» вперше в понятійний обіг увів Цицерон. Але Цицерон використовував його як синонім держави. Тобто, під республікою Цицерон розумів державу із відповідним соціальним змістом, але не як одну з форм державного правління. Двочленну класифікацію: монархія – республіка, в теорії та політико-правовій практиці пропонував Н. Макіавеллі (1469 – 1527 рр.), який стверджував, що «всі держави, які володіли або володіють владою над людьми, були або республіками, або державами, керованими єдиновладно» [18, с. 257]. У першому випадку – це кількісний критерій, який вказує на те, хто здійснює правління у державі. У другому – соціальний, і визначає він соціальну сутність держави. Єдиним для класифікації основних видів «юридичної» форми правління, як здається, все ж має бути кількісний критерій, тому що саме він здатен знайти своє належне закріплення у відповідних юридичних нормах. Виходячи з цього, сучасні держави можна розподілити на дві групи: 1) держави, де влада здійснюється одним суб'єктом; 2) держави, де влада здійснюється багатьма суб'єктами. Але аналіз форм правління сучасних держав показує, що реальна (фактична) форма державного правління не завжди відповідає її «законному» аналогу. Чисельні «республіки» Африки мало чим відрізняються від монархій (абсолютних). Деякі парламентські монархії (Велика Британія, Японія) – на практиці є міністеріальними. А держави перехідного періоду, як деякі грецькі поліси майже дві з половиною тисячі років тому, прийняли практично олігархічні форми. Вочевидь, сучасна теорія має реанімувати поняття «законної» і «незаконної» форми державного правління, сміливіше досліджувати проблеми, пов'язані з її, так би мовити, «тіньовими» проявами.

Важливим й актуальним – у розумінні форми державного правління – є ідея її «якісної» оцінки (правильних чи неправильних форм державного правління), яка базується на моральності та компетентності правлячої влади. Як відомо, Платон з цього приводу стверджував, що філософи мають бути правителями держави або правителі мають стати філософами. Гуманізм його позиції є очевидним: запропонована Платоном схема правління спирається не на знатність, не на багатство, а на розум, на людину як істоту розумну і моральну. Увага до цих питань в той час була обумовлена домінуванням соціально-філософського і відсутністю суто юридичного підходів до оцінки державно-правових явищ, у тому числі – форми державного правління. У сучасних умовах існує протилежна загроза, коли предметом безпосереднього дослідження є структурно-інституціональний (закріплений у відповідних юридичних нормах) аспект форми державного правління, але поза увагою залишається її змістовна (функціональна) сторона, яка

вказує на ступінь ефективності (правильності) тієї чи іншої форми державного правління на практиці.

Практичним змістом наповнилися сьогодні ідеї філософів і мислителів різних епох щодо змішаної форми державного правління. Це, зокрема, стосується поглядів Арістотеля відносно змішаної форми державного правління, економічної та соціальної бази держави. Політія Арістотеля виникає на основі поєднання олігархії і демократії. Вона являє собою лад, де переважає власність середніх розмірів (сьогодні – це власність «середнього» класу), що дозволяє не тільки гарантувати самодостатність таких сімей, але й послабити протиріччя між багатими і бідними. Це держава, де серед вільного населення немає різкої протилежності між багатими і бідними, де може бути забезпечена солідарність вільних. Перевага «середніх» досягається встановленням такого цензу, за яким число осіб, які наділені правом участі в державному управлінні, перевищувало б число осіб, позбавлених цього права.

Заслуговують на увагу і критичні підходи філософів і мислителів до оцінки демократії. Правління більшості – демократія – слабке, і порівняно з іншими, зазначав, наприклад, Платон, не здатне ні на велике добро, ні на велике зло. Адже влада поділена між багатьма, кожен з яких має її мізерну частину. Тому, якщо всі види державного ладу грунтуються на законності, цей вид є найгіршим. Якщо ж усі вони беззаконні, такий лад є найкращим. Критичне ставлення до демократії не можна ігнорувати й сьогодні. Але слід відмітити, що форма та зміст сучасної демократії багато в чому змінилися. Наприклад, платонівське розуміння демократії як форми державної влади, за якої бідні, одержавши перемогу, знищують деяких із своїх ворогів, а інших женуть, тим же, хто залишився, надають рівні громадянські права, у тому числі, – щодо заміщення державних посад, не зовсім відповідає сучасним реаліям. Ще більш жорсткими в цьому сенсі є погляди Полібія, який зображував демократію як прояв занепаду та розкладання. На його думку, у демократіях народ тільки спочатку користується свободою, а потім втрачає її.

Усе викладене вище дозволяє зробити наступні висновки:

1. Якщо під формою держави розуміти триєдину сукупність зовнішніх ознак, що характеризують організацію державної влади в цілому (форма правління, форма державного устрою і політичний режим), то зазначені ознаки мають розподілятися між трьома елементами. Форма правління визначає порядок організації державної влади – це система, спосіб формування, компетенція і порядок взаємовідносин усіх складових державного механізму. Форма державного устрою охоплює тільки політико-територіальну організацію державної влади (територіальний аспект державної влади) і не стосується порядку формування, системи й компетенції державних органів. Аналогічний висновок можна зробити і стосовно політичного режиму як сукупності зовнішніх ознак, що характеризують сукупність засобів і прийомів здійснення державної влади (інструментальний аспект державної влади). Отже, у науковій літературі існують різні підходи до тлумачення поняття форми державного правління. Прихильники вузького трактування цього поняття пов’язують форму правління тільки із правовим становищем держави. Прихильники широкого трактування до його елементів долучають відносини вищих органів державної влади з центрами економічної і політичної влади, політичне середовище.

2. У сучасній літературі традиційно форма державного правління визначається як характеристика структури і взаємин вищих органів державної влади. Перелік цих органів, здебільшого, обмежують главою держави, парламентом й урядом. Такий підхід, в основному, є вірним, тому що вказує на органи, які відіграють вирішальну роль в управлінні державою. Однак, якщо розглядати державне управління в більш широкому розумінні, то варто враховувати і роль судової влади, особливе місце, яке посідають органи конституційного контролю, прокуратура. В управлінні державою участь беруть також місцеві органи влади. Нарешті, управління передбачає як прямі, так і зворотні зв’язки органів держави з населенням. Тобто, оцінюючи ту чи іншу форму державного правління, крім структури і взаємин трьох традиційних – для визначення цього поняття – органів, варто ще враховувати роль інших органів держави, яким, у відповідності до конституційних положень, належить державна влада чи які здійснюють її на практиці, а також форми прямих і зворотніх зв’язків органів державної влади з населенням.

3. Зрештою, форму державного правління не можна ототожнювати з управлінням державою.

Останнє – більш широке поняття. Крім того, назва існуючої форми державного правління не завжди надає правильне уявлення про спосіб управління (Велика Британія, Японія – монархії, але монарх фактично не має владних повноважень та не бере реальної участі в правлінні державою). Форма державного правління – це спосіб організації структури і взаємин усіх органів державної влади, а також їх прямих і зворотних зв'язків з населенням.

4. Щодо подальших наукових розвідок в окресленому напрямку, то хоча теоретичні розробки філософів і мислителів минулого й надали імпульс для розвитку понятійно-категоріального апарату держави, а саме: щодо визначення поняття форми держави та її складових, розмежування понять «державний лад» і «державний устрій», «суспільний лад», «конституційний лад» та ін., все ж, на нашу думку, деякі їх аспекти потребують подальших досліджень й уточнення. Так, серед теоретичних питань, які підлягають додатковому вивченню, звернемо увагу на досить великий різнобій, що існує в розумінні змісту та формального виразу дефініції «форма правління». У зв'язку з цим, необхідні подальші наукові розробки стосовно змісту і розмежування понять «форма правління», «форма державного правління», «форма політичного правління», «правління» й «управління», «державне правління» та «державне управління».

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский словарь / [под. ред. И.Т. Фролова]. – [изд. 5-е]. – М.: Политическая литература, 1987. – 314 с.
2. Маршев В.И. История управленческой мысли / В.И. Маршев. – М.: ИНФРА – М., 2005. – 515 с.
3. История политических и правовых учений / [под ред. В.С. Нерсесянца]. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 482 с.
4. Платон. Государство / Платон. – соч.: в 3 т. – М., 1971. – Т. 3. – 289 с.
5. Платон. Государство. Законы. Политик / Платон. – М.: Мысль, 1998. – 540 с.
6. Аристотель. Политика. Афинская полития / Аристотель. – М.: Мысль, 1997. – 280 с.
7. История политических и правовых учений / [под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца]. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 368 с.
8. Цицерон. О государстве. Диалоги. / Цицерон. – М.,1966. – 486 с.
9. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. – М., 1936. – 450 с.
10. Гоббс Т. Сочинения: в 2-х т. / Т. Гоббс. – М., 1991. – 436 с.
11. Локк Д. Два трактата о правлении / Д. Локк // Антология мировой философии: сб. филос. текстов. – К., 1991. – Т. 1. – Ч. 2. – 345 с.
12. Локк Д. Избранные философские произведения / Д. Локк. – М., 1960. – 342 с.
13. Монтескье Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескье // Антология мировой философии: сб. филос. текстов. – К., 1991. – Т. 1. – Ч. 2. – 420 с.
14. Руссо Ж.-Ж. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. – М., 1969. – 563 с.
15. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант. – Соч. – М., 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – 320 с.
16. Гегель Г.В. Философия права / Г.В. Гегель. – М., 1983 – 472 с.; Гегель Г.В. Основи філософії права / Г.В. Гегель. – К., 2000. – 318 с.
17. Гегель Г.В. Энциклопедия философских наук / Г.В. Гегель. – М., 1974. – Т.1. – 340 с.
18. Макиавелли Н. Государь / Н. Макиавелли. – Минск, 1999. – 330 с.

РОЗДІЛ ІІІ. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2:331.101:316.647.82

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ПРАЦІ

Сахарук І.С., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті здійснено аналіз норм трудового законодавства, направлених на недопущення дискримінації щодо доступу до праці, визначено їх дієвість, а також внесено пропозиції по вдосконаленню нормативно-правового забезпечення і правозастосовної практики у вказаній сфері.

Ключові слова: дискримінація, рівність можливостей, працевлаштування, просування по службі, необгрунтована відмова в прийнятті на роботу.

Сахарук И.С. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕДОПУЩЕНИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ДОСТУПА К ТРУДУ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина.

В статье осуществлен анализ норм трудового законодательства, направленных на недопущение дискриминации относительно доступа к труду, определена их действенность, а также внесены предложения по совершенствованию нормативно-правового обеспечения и правоприменительной практики в указанной сфере.

Ключевые слова: дискриминация, равенство возможностей, трудоустройство, продвижения по службе, необоснованный отказ в принятии на работу.

Sakharuk I.S. REALIZATION OF PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE SPHERE OF ACCESS TO LABOUR / Kyiv national university after Taras Shevchenko, Ukraine.

The article is carried out analysis of the norms of labour legislation, sent to non-admission of discrimination in relation to access to labour, their effectiveness is certain, and also brought in suggestion on perfection of the legal providing and policy of application in this sphere.

Key words: discrimination, equality of possibilities, employment, promotions, groundless refuse in a hire for job.

Незважаючи на формальну заборону дискримінації в усіх сферах суспільного життя, у тому числі у сфері праці, що регламентована ст.24 Конституції України [1], на практиці така дискримінація існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав та можливостей працівників. Найбільш поширеною залишається дискримінація у сфері доступу до праці, зокрема, у відносинах зайнятості і працевлаштування.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства проблема дискримінації в трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах набуває не лише все більшої актуальності, але й нових форм та різновидів. Так, якщо ще десять років тому найбільш поширеною була трудова дискимінація щодо жінок та інвалідів, то сьогодні на перший план виходить дискримінація за віком. Водночас, у сфері праці з'являються нові різновиди дискримінації: за станом здоров'я (особливо, щодо осіб, хворих на СНІД), способом життя, сексуальною орієнтацією, і навіть політичними переконаннями.

Дискримінація у сфері доступу до праці виявляється як у відносинах зайнятості та працевлаштування, так і у відносинах професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. При цьому, основною перешкодою на шляху до її подолання є недосконаліть нормативної регламентації недопущення дискримінації, а також відсутність позитивної практики застосування вже існуючих правових норм, які дискримінацію забороняють. Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а ст.24 Основного Закону прямо забороняє дискримінацію, у нашій державі відсутня усталена судова практика щодо захисту жертв дискримінації. І це пов'язано, насамперед, зі складністю доведення факту дискримінаційної політики зі сторони роботодавця. Ще більш наглядний приклад пов'язаний із Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Так, вказаний нормативно-правовий акт містить заборону в оголошеннях про вакансії пропонувати роботу тільки жінкам або чоловікам, крім специфічної роботи, що може виконуватися лише

особами певної статі. На практиці така норма є декларативною та не застосовується, хоча реклама зі вказівкою на конкретну стать переважає.

І це лише окремі приклади, які показують, що незважаючи на поширеність дискримінації в суспільних відносинах, у тому числі трудових, в Україні відсутня послідовна державна політика щодо боротьби з вказаним явищем. Водночас, як показує практика розвинутих країн, недопущення дискримінації сприяє не лише утвердженню демократичних принципів та поваги до прав людини, але й позитивно відображається на соціальних та економічних відносинах в суспільстві, дозволяє ефективніше використовувати людські ресурси, забезпечує стабільність. З огляду на це, дослідження принципу недопущення дискримінації, зокрема у сфері доступу до праці, та пошук шляхів його ефективної реалізації є надзвичайно актуальним.

Дослідженням проблем дискримінації у сфері праці в сучасний період займаються О.А. Антон, К.І. Дмитрієва, Н.В. Кохан, І.В. Лагутіна, Д.А. Паньков, О.А. Парягина, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, І.А. Юрасов та інші. Водночас, комплексне дослідження питань реалізації принципу недопущення дискримінації саме у сфері доступу до праці на сьогодні відсутнє. Проте, саме на етапі працевлаштування дискримінація є найбільш поширеною, та, водночас, порушує основоположні трудові права, зокрема і право на працю. Необхідність подальшого вивчення недопущення дискримінації особливої актуальності набуває в аспекті можливості прийняття нового Трудового кодексу України.

Метою роботи є узагальнення існуючих правових норм, спрямованих на недопущення дискримінації, визначення їх дієвості для боротьби з дискримінацією у сфері доступу до праці, а також внесення пропозицій по вдосконаленню нормативно-правового забезпечення даної сфери. Особлива увага звертається на аналіз положень Проекту Трудового кодексу №1108, прийнятого парламентом у першому читанні, визначення його позитивних та негативних аспектів для забезпечення ефективної реалізації принципу недопущення дискримінації.

Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 122 про політику в сфері зайнятості 1964 року визначає, що така політика має на меті забезпечити свободу вибору зайнятості і найбільш широкі можливості для кожного працівника отримати підготовку та використати свої навики для виконання роботи, до якої він придатний, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів, іноземного походження чи соціального походження [4]. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять визначає, що терміни «праця» та «заняття» включають доступ до професійного навчання, доступ до праці та різноманітних занять, а також оплату і умови праці (п.3 ст.1). Згідно зі статтею 2 Конвенції, держави зобов'язуються проводити політику, направлену на заохочення рівності можливостей і поводження щодо праці і занять з метою викорінення будь-якої дискримінації щодо таких [5].

Отже, міжнародні норми для викорінення дискримінації в сфері праці вимагають від національного законодавства забезпечення рівності в сфері доступу до праці та професійної підготовки. Як до вступу в трудові відносини, так і після укладення трудового договору, особи повинні мати рівні можливості для отримання певної професії чи кваліфікації, щоб володіти рівними початковими умовами при пошуку підходящої роботи і мати рівні можливості для просування по службі.

Водночас, національне законодавство не містить детальної регламентації принципу недопущення дискимінації у сфері праці. Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) взагалі не використовує терміну «дискримінація», обмежуючись проголошенням загальної рівності трудових прав, забороні необгрунтованої відмови в прийнятті на роботу та недопущенні надання переваг за окремими ознаками при укладенні трудового договору. Окремі норми щодо забезпечення рівності містяться в спеціальних актах трудового законодавства. Водночас, комплексна регламентація принципу недопущення дискримінації у сфері праці міститься лише в Проекті Трудового кодексу № 1108 [3]. Так, Проектом не лише віднесено недопущення дискримінації до основних засад регулювання трудових відносин, але й присвячено даному принципу окрему статтю. Встановлюючи приблизний перелік ознак, за якими заборонено проводити розрізнення щодо працівників, а також випадки, у яких такі розрізнення не є дискримінацією, Проект, проте, не наводить самого визначення дискримінації, що є недоліком. Водночас, позитивною є норма ч.3 ст.4, яка встановлює, що особи, які вважають, що вони

зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди [3].

Відносини щодо зайнятості та працевлаштування є початковим рівнем взаємодії потенційних учасників трудових відносин, тому і модель трудових відносин значною мірою визначається на етапі працевлаштування. Недопущення дискримінації у сфері зайнятості та працевлаштування є засобом забезпечення рівності при реалізації права на працю. Адже якщо порушується рівність можливостей при працевлаштуванні, то в подальшому особа не може реалізувати й інші трудові права. З огляду на це, при боротьбі з дискримінацією держава повинна особливу увагу зосередити на викоріненні дискримінації з відносин, що передують укладенню трудового договору. Звичайно, в даному випадку потенційний працівник та роботодавець ще не вступили в трудові правовідносини, проте, вже на даному етапі можливе порушення принципу недопущення дискримінації у сфері праці. Адже ст.22 КЗпП вказує на недопустимість будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання [6]. Водночас, на практиці, саме на стадії укладення трудового договору найбільш поширені випадки дискримінації, коли особі відмовляють у прийомі на роботу, основуючись не на її ділових якостях, необхідних для заняття певною діяльністю, а на дискримінаційних підставах.

Підтримуємо позицію Н.М. Мітіної, що реалізація правовідносин з працевлаштування складається з двох етапів. До першого етапу відносяться всі зв'язки, що виникають між особами до моменту визначення суб'єктів майбутніх правовідносин – роботодавця та можливого працівника. Учасниками другого етапу відносин з працевлаштування є тільки роботодавець та потенційний працівник. Зміст другого етапу полягає у виробленні і узгодженні умов трудового договору та підготовці проекту трудового договору. Принцип заборони дискримінації повинен бути реалізований на обох етапах [7, ст.80].

Так, на першому етапі роботодавець сам або за допомогою третіх осіб, підшуковує можливих працівників, проводить процедури відбору, тестування, співбесід, а потенційний працівник здійснює пошук роботодавця. Відповідно, принцип недопущення дискримінації вимагає встановлення рівних можливостей осіб на доступ до відповідної роботи, і єдиних критеріїв для об'єктивної оцінки претендентів. Відповідно до ч.1, 2 ст.3 Закону України «Про зайнятість населення», державна політика України у сфері зайнятості базується на принципах забезпечення рівності можливостей усім громадянам, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі тощо [8]. Проте, вказаний Закон не містить переліку заходів, які повинні здійснюватись для забезпечення такої рівності, тому в цій частині носить декларативний характер та потребує змін. Необхідно встановити, яким чином держава сприяє забезпеченню рівних можливостей доступу до праці та недопущення дискримінації, невиконання яких роботодавцями повинно тягнути за собою відповідні санкції.

Законом закріплено ряд гарантій щодо працевлаштування. Крім загальних гарантій для всіх працівників (безкоштовне сприяння в підборі підходящої роботи, безкоштовна професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації), передбачені спеціальні гарантії, направлені на додатковий захист окремих категорій громадян, зокрема бронювання робочих місць для осіб, які потребують соціального захисту й неспроможні на рівних умовах конкурувати на ринку праці (молодь, жінки, що мають дітей, інваліди тощо). Встановлення таких додаткових гарантій не може розглядатись як дискримінація, оскільки пов'язане з особливою турботою держави про окремі, менш захищені категорії населення.

Заборона необґрунтованої відмови в прийомі на роботу, регламентована ст.22 КЗпП, є важливою для реалізації принципу недопущення дискримінації, оскільки встановлює обов'язок роботодавця відмовляти в прийомі на роботу основуючись лише на ділових якостях претендента на відповідну роботу чи посаду, а не на дискримінаційних підставах.

Згідно з ч.3 ст.22 КЗпП вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством [6]. Якщо такі вимоги встановлено, і саме ними керується роботодавець, відмовляючи конкретній особі в прийомі на роботу, то така відмова буде

обґрунтованою та не вважатиметься дискримінацією. Проте, на практиці виникають ситуації, коли роботодавець, внутрішньо керуючись дискримінаційними підставами, відмовляє потенційному працівнику в прийомі на роботу на тих підставах, які формально законні. Це прихована дискримінація, довести яку складно, чим роботодавці й користуються. З огляду на це, важливим для особи, якій було, на її думку, необґрунтовано відмовлено в прийомі на роботу, вимагати від роботодавця оформити таку відмову письмово. Таке право законодавчо закріплено за жінками, які мають дітей віком до трьох років, вагітними жінками і одинокими матерями, які мають дітей віком до 14-ти років (ст.184 КЗпП). Водночас, таке право необхідно закріпити для кожної особи, що може стати додатковою гарантією для захисту особи від дискримінації при працевлаштуванні. Хоча, навіть письмова відмова не завжди може допомогти при доведенні факту дискримінації, оскільки офіційну причину неприйняття на роботу роботодавець може вказати іншу – прив'язуючись до досвіду професійної діяльності, або формулюючи причини не чітко. Проте письмова відмова слугуватиме доказом того, що особа претендувала на відповідну посаду, і може допомогти у подальшому доведені факту дискримінації.

Більш конкретно, з огляду на важливість недопущення дискримінації, сформульовано положення щодо додаткових вимог до працівників у Проекті Трудового кодексу, ст.23 якого встановлює, що вони встановлюються законодавством із дотриманням вимог щодо недопущення дискримінації у сфері праці… Роботодавці можуть встановлювати вимоги, що не суперечать законодавству та безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю працівника [3]. У даному випадку, з одного боку, законодавець надає можливість роботодавцю встановлювати на власний розсуд додаткові вимоги до працівників у визначених межах. З іншого, чітко визначено, що як додаткові вимоги, встановлені законодавством, так і ті, що визначені роботодавцем, не повинні грунтуватись на дискримінаційних підставах.

Незважаючи на законодавчу заборону дискримінації при працевлаштуванні, свобода трудового договору передбачає право роботодавця вільно здійснювати підбір кадрів. І хоча кожен має право на працю нарівні з іншими, проте особа, що претендує на певне робоче місце, права бути прийнятою саме на це конкретне місце в обов'язковому порядку в більшості випадків не має (крім випадків, прямо встановлених законом, зокрема, при бронюванні робочих місць або направленні молодого спеціаліста на роботу). У більшості випадків роботодавець вільний у виборі певної особи на конкретне робоче місце, за умови дотримання ним вимог законодавства. Він має право вибрати будь-яку особу з двох претендентів (наприклад, чоловіка і жінки), що мають однакову кваліфікацію і підходять для певної роботи. При цьому, у випадку однакової кваліфікації довести дискримінацію взагалі неможливо, навіть якщо роботодавець і керувався дискримінаційними підставами для вибору працівника.

У Проекті Трудового кодексу № 1108 також збережено право роботодавця на вільний добір працівників. Водночас, у ст.30 встановлено, що роботодавцю при цьому забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю. Таке положення має важливе значення для попередження дискримінаційних дій щодо потенційних працівників.

Якщо проаналізувати рекламні оголошення щодо вакантних посад, можна зробити висновок, що вже на стадії працевлаштування роботодавці часто допускають дискримінацію. Причому, як правило, така дискримінація стосується статі та віку. Відповідно до ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей [2]. Водночас, вимоги щодо осіб конкретної статі в оголошеннях не завжди будуть дискримінаційними. Так, ст.174 КЗпП визначає роботи, на яких забороняється застосування праці жінок [6]. Відповідно, якщо оголошення стосується прийому на роботу, яка зазначена в цій статті, – воно є законним. Водночас, обмежень щодо праці чоловіків трудове законодавство не передбачає, тому оголошення з обмеження щодо прийняття на роботу за ознакою чоловічої статі, будуть дискримінаційними.

У випадку обмеження віку пошукача роботи в оголошеннях ситуація складніша. Адже, відповідно до ст.22 КЗпП, вимоги щодо віку працівника можуть встановлюватись законодавством України. Зокрема, відповідно до певних спеціальностей можуть бути встановлені чіткі вікові обмеження, обумовлені характером виконуваних робіт. На сьогодні основні з них стосуються роботи неповнолітніх. Також встановлено певні вікові обмеження щодо виконання окремих трудових обов'язків. Так, визначено граничний вік перебування на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування. Чи означає це дискримінацію? Варто погодитись з позицією Конституційного Суду України (викладену ним у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування [9]), що принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності. Законодавче обмеження щодо перебування на державній службі, в тому числі на дипломатичній службі та на службі в органах місцевого самоврядування, особами, що досягли певного віку, обумовлена завданнями і функціями цих органів, особливим характером їх діяльності. Крім того, окремі положення законодавства передбачають можливість продовження терміну перебування на державній службі, що дозволяє враховувати індивідуальні професійні якості осіб, які досягли граничного віку. Отже, встановлення законодавцем граничних вікових обмежень на зайняття посад державними службовцями не буде порушенням принципу недопущення дискримінації у сфері праці.

Вимоги щодо віку або статі претендента на вакантну посаду можна зустріти не лише в рекламних оголошеннях, але й в офіційних документах, наприклад, наказах або розпорядженнях про оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад. При цьому, в одних випадках, такі вимоги формулюються категорично, в інших вони виражаються в тому, що перевага при прийомі на роботу віддається особам певного віку, статі тощо [10, 16].

Сьогодні роботодавцями часто використовується тестування при прийомі на роботу. При цьому, питання таких тестів можуть бути направлені на визначення не лише ділових якостей потенційного працівника, але й його психологічного портрету. Проте, КЗпП не передбачає обов'язку особи, що шукає роботу, проходити психологічне тестування. З огляду на це, якщо роботодавець відмовляє в прийомі на роботу на підставі результатів тестування, що не пов'язані з діловими якостями для заняття конкретної посади, така відмова не може бути визнана обґрунтованою. Водночас, Проект Трудового кодексу, передбачаючи можливість тестування, співбесіди, встановлює, що під час їх проведення забороняється вчинення дій, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою, або такими, що зачіпають честь і гідність людини та не стосуються роботи чи посади (ст.60) [3].

Важливим аспектом дискримінаційної кадрової політики є ігнорування роботодавцями процедури працевлаштування. Якщо працівник виконує роботу без офіційно оформленого трудового договору, це також є виявом дискримінації. У будь-який момент така особа може бути звільнена від роботи, позбавляючись тим самим пільг, або навіть не отримавши оплати, не кажучи вже про вихідну допомогу. Відновити ж свої порушені права неможливо, оскільки юридично особа не перебувала в трудових відносинах з роботодавцем.

Щодо етапу укладення трудового договору, то важливою проблемою тут є визначення його умов таким чином, щоб виключити будь-яку дискримінацію щодо конкретного працівника. Принцип свободи трудового договору передбачає розсуд сторін при укладенні трудового договору. І хоча сторони, у даному випадку, юридично рівні, фактично роботодавець може диктувати свої, не завжди вигідні для контрагента умови, в тому числі дискримінаційні. Тому законодавством встановлено ряд гарантій для працівників, як для більш вразливої сторони, при укладенні трудового договору. Так, відповідно до ст.9 КЗпП, умови договору про працю, що погіршують становище працівника порівняно з діючим законодавством про працю, є недійсними [6]. Тому дискримінаційні умови в трудовому договорі будуть вважатись недійсними, та не повинні застосовуватись.

Важливою гарантією забезпечення рівності в сфері доступу до праці є обмеження права роботодавця укладати строкові трудові договори. Відповідно до ч.2 ст.23 КЗпП, строковий трудовий договір може бути укладений лише у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її

виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами [6]. Проте, зважаючи на нечітке формулювання даної норми, обґрунтованою є думка Г.І. Чанишевої, що необхідно на законодавчому рівні передбачити конкретні випадки укладення строкового трудового договору [11, 28]. При цьому, такий перелік повинен бути вичерпним.

У ряді випадків умовою зайняття певної посади є необхідність професійної підготовки, перепідготовки чи підвищення кваліфікації. Відповідно до ст.2 КЗпП, держава сприяє підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності – забезпечує перепідготовку осіб [6]. Можливість рівного доступу до навчання та підвищення кваліфікації є важливою та необхідною передумовою для просування особи по службі, а тому недопущення дискримінації в даних відносинах дає можливість на зайняття вищестоящої посади, тобто, певною мірою, є забезпеченням рівних можливостей для кар'єрного росту. Проте, норми щодо рівності та недопущення дискримінації при підготовці, перепідготовці чи підвищенні кваліфікації КЗпП не містить, обмежуючись загальним принципом рівності трудових прав громадян, проголошених ст.2-1. Не виправлено дану прогалину і в Проекті Трудового кодексу. Лише щодо статевої дискримінації таке положення існує у ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні… підвищенні кваліфікації та перепідготовці [2]. Таку ж норму необхідно передбачити в новому Трудовому кодексі щодо всіх працівників.

Водночас, у Проекті Трудового кодексу необхідно окремо передбачити недопущення дискримінації при вирішенні питання про просування по службі. Хоча ст.21 встановлює право на рівні можливості та рівне ставлення до працівників при вирішенні питання щодо професійного зростання [3], таке положення потребує конкретизації. Адже необхідною чітко встановити умови такого просування (наприклад, продуктивність праці, кваліфікація, стаж роботи, дотримання трудової дисципліни тощо). Водночас, підтримуємо думку Д.А. Панькова, що з урахуванням особливостей змісту і організації праці в окремих галузях (сферах діяльності) ці критерії можуть бути конкретизовані в нормативно-правових актах [12, 337].

Отже, недопущення дискримінації у сфері доступу до праці передбачено як міжнародно-правовими актами, так і національним законодавством. Водночас, як Кодекс законів про працю, так і інші спеціальні закони містять ряд прогалин, що не дозволяють забезпечити ефективну реалізацію вказаного принципу. Певні недоліки усунуто Проектом Трудового кодексу № 1108. Водночас, проект також містить ряд прогалин, пов'язаних, зокрема, з відсутністю легального визначення дискримінації, недостаньою регламентацією її недопущення при просуванні по службі, професійній підготовці та підвищенні кваліфікації тощо. Такі недоліки потребують виправлення до приняття Проекту та вступу його в силу.

Незважаючи на існування нормативного підґрунтя для забезпечення рівності у відносинах зайнятості та працевлаштування, на практиці досить часто потенційні працівники стикаються з дискримінацією. Недопущення дискримінації у відносинах, що передують укладенню трудового договору, важливе для забезпечення рівності при реалізації трудових прав загалом. Адже якщо порушується рівність при працевлаштуванні, то в подальшому особа не може реалізувати й інші права у сфері праці. З огляду на це, потрібно особливу увагу зосередити на викоріненні дискримінації з цих відносин. А для цього важливе значення має вдосконалення нормативної регламентації недопущення дискримінації у сфері доступу до праці, а також встановлення відповідальності для осіб, винних у дискримінаційній політиці. Водночас, погоджуємось з точкою зору К.І. Дмитрієвої, що нормативно-правові акти, які забороняють дискримінацію, є необхідними, але недостатніми умовами для її викорінення. Потрібна також ефективна дія правозастосовних механізмів…, неупереджена система освіти, послуги з професійного навчання і наступного працевлаштування [13].

Поряд із вдосконаленням законодавства та антидискримінаційною державною політикою необхідним є підвищення правової культури населення, зокрема з метою подолання упереджень і стереотипів, що часто є причиною дискримінації у сфері доступу до праці. Адже лише комплексний підхід до боротьби з дискримінацією дозволить поступово викорінити її як зі сфери праці, так і з інших сфер життєдіяльності суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 52. – Ст. 561.
3. Проект Трудового кодексу України від 20 травня 2008 р. № 1108 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http // portal.rada.gov.ua.
4. Конвенція МОП № 122 про політику в сфері зайнятості 1964 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 2001. – Т. 1. – С. 750–752.
5. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 2001. – Т. 1. – С. 648–651.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до №50).
7. Митина Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Митина Надежда Михайловна. – М., 2006. – 205 с.
8. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» від 16 жовтня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 80. – Ст. 2979.
10. Гуторова Н.А. Предприятию на должность руководителя отдела требуется мужчина… или к вопросу об ответственности за нарушение равноправия граждан / Н.А. Гутурова // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2006. – № 6. – С. 16–21.
11. Чанишева Г.І. Реалізація принципу гендерної рівності у трудовому законодавстві України / Г.І. Чанишева // Актуальні проблеми політики. – 2005. – № 24. – С. 25–30.
12. Паньков Д.А. Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права / Д.А. Паньков // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25. – С. 336–339.
13. Дмитрієва К.І. Поняття і види дискримінації у сфері трудових стосунків / К.І. Дмитрієва // Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Державно-правовий розвиток України в умовах політичних змін». – 2010 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua.

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.67(477)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Бичківський О.О., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті аналізуються норми вітчизняного спадкового права та спадкового законодавства деяких іноземних держав щодо законодавчого врегулювання форми заповіту, віку, з якого можливо його складання, та права на обов'язкову частку, досліджуються прогалини в законодавчому врегулюванні цих питань у вітчизняному законодавстві та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: спадкування за заповітом, заповіт, форма заповіту, право на складання заповіту, обов'язкова частка.

Бычковский А.А. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются нормы отечественного наследственного права и наследственного законодательства отдельных иностранных государств относительно законодательного регулирования формы завещания, возраста, с которого возможно его составление, и права на обязательную долю, исследуются пробелы в законодательном регулировании этих вопросов в отечественном законодательстве и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: наследование по завещанию, завещание, форма завещания, право на составление завещания, обязательная доля.

Bychkivs'ky O.O. SELECTED ISSUES TESTAMENTARY SUCCESSION ACROSS THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article analyzes the rules of domestic law of succession and inheritance laws of some foreign countries with respect to legislative regulation of forms testaments, the age at which it is possible to compile, and the right to the mandatory part, explores the gaps in the legislation governing these issues in the domestic legislation and suggests ways to resolve them.

Key words: testamentary succession, testament, form of testament, right of making testament, mandatory part.

Спадкове право України та більшості іноземних держав виходить з поєднання двох основоположних принципів: свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Спадкування за заповітом відіграє провідну роль, оскільки надає можливість власнику на свій розсуд розпорядитися майном на випадок смерті.

У вітчизняній науці сьогодні, на жаль, спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених аналізу цієї підстави спадкування, на відміну від РФ, де останнім часом спостерігається своєрідний "бум" досліджень з цієї тематики. Серед найбільш яскравих досліджень російських науковців питань особливостей спадкування за заповітом слід відмітити праці О.В. Кутузова, А.А. Богданової, Р.Ю. Закирова, І.Г. Крисанової-Кирсанової, Д.Г. Козлова, О.В. Коп'єва, О.О. Птушкіної, Н.Л. Камінської, Т.П. Великоклад, Н.О. Беліцкої. У вітчизняній науці окремі питання спадкового права досліджувались такими науковцями як Є.О. Рябоконь, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заіка, О.О. Первомайський, О.К. Печений, В.М. Кучеренко, Є.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Ю. Чуйкова та інші. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі питання спадкового права, або коментувалися відповідні норми ЦК. Наукових же праць зі спадкування за заповітом, ускладненого іноземним елементом, ані у вітчизняній науці, ані на пострадянському просторі майже немає. Серед наявних наукових досліджень можна відмітити лише дисертаційне дослідження М.В. Никонової, статтю Є.В. Валькової. Дисертаційне дослідження та монографія О.О. Кармази

є загальними працями, які розглядають цілу низку питань спадкування у сучасному міжнародному приватному праві.

Метою даної статті є дослідження законодавчого врегулювання форми заповіту, віку, з яким законодавства пов'язують право на складання заповіту, та права на обов'язкову частку. Аналіз відповідних норм вітчизняного законодавства, порівняння його з законодавствами інших країн дозволить виявити недоліки у законодавчому врегулюванні зазначених питань у вітчизняному законодавстві та сформулювати пропозиції щодо усунення існуючих прогалин.

Поняття "спадкування за заповітом" у міжнародному приватному праві (далі – МПрП) уявляє собою правовий термін, який означає, що коло правонаступників спадкодавця, порядок і умови, на яких це відбувається, визначається не безпосередньо законом, а волею спадкодавця. Воля спадкодавця при цьому повинна відповідати закону за формою вираження і не суперечити закону за змістом, що відповідає положенням національного цивільного права більшості держав. Якщо такої відповідності не має, то закон корегує волю заповідача [1, 27].

За законодавствами майже усіх держав спадкування за заповітом має пріоритет. Спадкування за законом має місце у випадках, коли заповіт або не складений, або його визнано нікчемним, або спадкоємці за законом відмовились від прийняття спадщини (не прийняли її). У ході формування МПрП спадкування за заповітом було нетиповим, проте в міру розвитку права і в силу певних переваг (можливість погодження загального порядку посмертного правонаступництва у правах та обов'язках померлих зі своєрідністю сімейного стану спадкодавця, його відносин з членами сім'ї, родичами, а також іншими близькими йому особами) ця форма спадкування отримала широке розповсюдження, і в більшості країн вважається пріоритетною [1, 17]. Щодо реального співвідношення цих двох підстав думки науковців на пострадянському просторі різняться. Одні вважають, що пріоритет спадкування за заповітом над спадкуванням за законом уявний, і на практиці спадкування за законом зустрічається набагато частіше, ніж за заповітом [2, 75], що обумовлено "сімейним характером спадкування" [3, 62]. Інші ж дотримуються протилежної думки, та зазначають, що все більша кількість громадян використовують заповіт, по-перше, для того, щоб визначити долю своєї власності та забезпечити близьких на випадок своєї смерті, і, по-друге, для того, щоб позбавити їх від вірогідних спорів, які можуть виникнути у зв'язку з поділом майна спадкодавця... і ця кількість має стійку тенденцію до зростання [4, 16]. Р.Ю. Закіров зазначає, що сьогодні кожний третій громадянин, який звертається за професійною юридичною підтримкою, цікавиться питаннями спадкового права [5, 18]. О.В. Кутузов вважає, що помітним стає суттєве зростання кількості виданих свідоцтв про право на спадщину та посвідчених нотаріусами заповітів [6, 22]. О.О. Птушкина стверджує, що використання заповіту як способу розпорядження на випадок смерті зростає в зв'язку з усуненням обмежень щодо видів майна, що знаходиться у власності громадян та розширенням свободи заповіту [7, 20]. Деякі вітчизняні дослідники також стверджують про пріоритетність норм про спадкування за заповітом перед спадкуванням за законом, що випливає не тільки з формального розташування норм про спадкування за заповітом перед нормами про спадкування за законом, а й з цілої низки норм книги VI ЦК України, які, зокрема, запроваджують нові види заповітів, раніше невідомі законодавству України (секретний заповіт, заповіт з умовою, спільний заповіт подружжя), істотно зменшують застосування випадків обмеження принципу свободи заповіту, зменшуючи суб'єктний склад та обсяг права на обов'язкову частку у спадщині [8]. До усього зазначеного вище можна додати, що заповіт дозволяє спадкодавцю визначити долю свого майна, коли в нього немає спадкоємців за законом або поряд із ними є інші особи, яких він бажає забезпечити. Завдяки заповіту спадкодавець може розподілити своє майно з урахуванням матеріального становища своїх спадкоємців за законом і того, яку допомогу окремі з них вже отримали від нього раніше. У заповіті можливо врахувати різноманітні зобов'язання як майнового, так і особистого характеру, які мають неабияке значення для певного кола спадкоємців і ступеня їх участі в спадкуванні. Більшість з них законодавець не може ані передбачити, ані заздалегідь оцінити, навіть якщо норми спадкового права тої чи іншої держави є досконалими.

Норми спадкового права в МПрП поділяються на дві великі групи – матеріальні та колізійні, які вказують на те, матеріальні норми якої держави будуть застосовуватись в кожному конкретному випадку. Матеріальні норми окремих інститутів спадкового права у МПрП, як правило, різняться, проте не завжди. Особливо це стосується ситуації, що склалася на

пострадянському просторі. Іноді законодавства різних держав вміщують ідентичні норми, зустрічаються, навіть, випадки закріплення у законодавствах однакових помилкових норм. Так, наприклад, розробники частини третьої Модельного цивільного кодексу країн СНД свого часу допустили помилку, розповсюдивши всю ст.1153 цього кодексу до права на заповідальний відказ [9], хоча інститут легату може відноситись лише до спадкування за заповітом. Аналогічна помилка має місце і у ЦК Республіки Казахстан (п.5 ст.1045) [10], і у ЦК РФ (п.5 ст.1117) [11, 328].

Щодо основних моментів, які характеризують врегулювання спадкування за заповітом вітчизняним законодавством і законодавством іноземних держав зазначимо таке.

Заповітом за вітчизняним законодавством є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Звертає на себе увагу конструкція норми ст.1233 ЦК України, яка побудована без прив'язування до предмета розпорядження: майно чи ні. В деяких інших державах у визначені правочину прямо вказується, що заповітом є воля або заява, якою особа розпоряджається усім своїм майном або його частиною. Але при цьому допускається можливість вміщення у заповітах й інших заяв, які не стосуються розпорядження майном [12, 168].

Першим моментом, за яким різняться законодавства різних держав щодо питань спадкування за заповітом, є форма заповіту. За вітчизняним законодавством заповіт, будучи правочином, складається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню (ст.ст.209, 1247 ЦК України). Письмова форма правочину означає викладання його тексту на паперових носіях з обов'язковістю наявності підпису особи, яка виразила свою волю, вчинивши правочин (сторони правочину, тобто заповідача).

За ЦК Іспанії заповіти поділяються на "звичайні" (власноруч написані, "відкриті" та "закриті" заповіти) та "спеціальні" (військові, морські та заповіти, складені іспанськими підданими в іноземних державах). Приватні заповіти (власноруч написані) дозволені на всій території Іспанії, так само як і заповіти, зроблені лише перед свідками (за певних обставин під час складання заповіту) [12, 169].

У ЦК України забороняється складення заповіту довіреною особою, тоді як законодавства інших країн іноді врегульовують це питання по-іншому. Зокрема в Арагоні (Іспанія) допускається складання заповіту довіреною особою – одним з подружжя або третьою особою [12, 168].

Право Англії, на відміну від країн континентальної Європи, передбачає лише одну основну форму заповіту, яку було встановлено ще в 1837 році. Він має бути вчинений у письмовій формі, підписаний заповідачем (чи за його вказівкою іншою особою) і засвідчений не менш, аніж двома свідками в його присутності. Заповіт може бути написаний власноручно чи за проханням заповідача іншою особою, чи надруковано машинописним способом, чи оформлено у вигляді криптограми або оформлено шляхом поєднання цих способів [13, 344].

У США існують розбіжності щодо укладання заповіту у різних штатах: у одних (Мисачусетс, Мен та ін.) передбачається посвідчення заповіту трьома свідками, в інших (Арканзас, Каліфорнія, Луїзіана) взагалі немає єдиної форми заповіту [14, 293]. Цікавим є підхід до форми заповіту в Канаді. Відповідно до законодавства цієї країни заповіт лише тоді набуває потрібну юридичну силу, коли його складено у письмовій формі і підписано особисто заповідачем. Заповіт не може бути визнаний недійсним якщо підпис було поставлено на початку, поміж строчок, у преамбулі або на зворотній стороні паперу, тобто де саме був поставлений підпис значення немає. Підпис іншої особи не допускається, навіть якщо такий був зроблений у присутності заповідача [13, 344].

Деякі особливості спостерігаються і щодо можливості недодержання нотаріальної форми заповіту. Так, цивільний кодекс Іспанії дозволяє відкриті заповіти лише в присутності свідків у двох випадках: по-перше, коли заповідач при смерті, в присутності п'яти свідків, по-друге, у випадках епідемії, в присутності трьох свідків. Усну волю заповідача бажано записати, якщо можливо. Такі заповіти втрачають чинність через два місяці, якщо заповідач вижив або закінчилася епідемія. Якщо заповідач помер протягом цього строку, заповіт є дійсним у випадку, якщо заповіт зареєстрували в державному нотаріальному реєстрі протягом трьох місяців з моменту смерті заповідача [12, 170]. Нічого подібного вітчизняний ЦК не вміщує.

Нам здається, що було б не зайвим та таким, що сприятиме захисту інтересів спадкоємців за законом, закріплення у ЦК положення, згідно з яким, після повернення особи з плавання, перебування у пошуковій або іншій експедиції, з установи виконання покарань, слідчого ізолятора, лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я особа на протязі певного строку (не більше трьох місяців) повинна посвідчити такий заповіт нотаріально. Зазвичай заповіти посвідчуються відповідними посадовими та службовими особами, переліченими у ст.1252 ЦК України, у крайніх обставинах при загрозі життю заповідача, але коли все обійшлося і є можливість звернутись до нотаріуса, форма заповіту повинна дотримуватись. Це зменшить, на наш погляд, кількість справ про визнання таких заповітів недійсними.

Щодо можливості особи складати заповіт матеріально-правові норми різних держав також різняться. ЦК України закріплює, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю, тобто особа, яка досягла 18 років. З цього законодавчого положення виникає декілька проблем, а саме обмеження ЦК України прав неповнолітніх осіб щодо можливості вчинення заповіту та невідповідність норм ЦК України вимогам міжнародного права [15, 329].

На необхідність зміни віку, з якого можливо вчиняти заповіт, вже зверталась увага науковців. Виваженою уявляється точка зору, висловлена І.В. Жилінковою, яка вважає, що оскільки відповідні статті ЦК України надають неповнолітнім право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, іншими доходами, то, відповідно, передача такого майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження. Виникає колізія: з одного боку, неповнолітній має право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, а з іншого – у нього немає можливості розпорядитися зазначеними коштами шляхом вчинення заповіту. Неповнолітні згідно з висновками законодавства не мають право вчиняти заповіт, навіть якщо на це є згода піклувальника, оскільки коло правочинів, які можуть вчиняти неповнолітні за згодою піклувальників, визначено законом [16, 23]. Не можуть складати заповіти і неповнолітні фізичні особи, якім надана повна дієздатність.

Для укладення заповіту 14-річним неповнолітнім, який згідно з рішенням суду уклав шлюб і став повністю дієздатним, існуватимуть перешкоди і суто практичного характеру, адже паспорт видається особі після досягнення нею 16-річного віку. Отже, такий неповнолітній не зможе посвідчити свою особу при виявленні бажання вчинити заповіт.

За вимогами законодавств країн континентальної та англо-американської правових систем за загальним правилом, заповіт також може вчинятися лише повнолітніми і повністю дієздатними особами, проте з цього правила існують винятки. Так, за Німецьким цивільним кодексом заповіт може вчинити особа, що досягла 16 років. Не дійсним визнається заповіт, вчинений особою, яка внаслідок душевної хвороби не в змозі зрозуміти та оцінити значення розпоряджень, які в ньому містяться. Неповнолітні особи (від 16 до 18 років) можуть вчинити заповіт лише у вигляді усної заяви чи передачі письмової заяви нотаріусу. За нормами Французького Цивільного Кодексу заповітом визнається будь-який документ, зі змісту якого очевидна воля особи вчинити заповідальне розпорядження. Право вчиняти заповіт має особа, яка досягла повноліття або емансипована неповнолітня особа, яка досягла 16 років. Не емансиповані неповнолітні, що досягли 16 років, можуть скласти заповіт на ½ частину майна, яке належить їм на праві власності і яким вони могли б розпорядитися, якби були повнолітніми.

Згідно з англійським законодавством здатність вчиняти заповіт виникає лише з досягненням повноліття, а саме з 18 років. Виняток зроблено для моряків під час плавання та військовослужбовців, які можуть вчинити заповіт з 14 років [15, 330]. За законодавством США право на вчинення заповіту виникає з досягненням 16 років. Окремі штати, наприклад Джорджия, встановили більш ранній вік досягнення здатності для вчинення заповіту – 14 років. Закони та судова практика вимагають, щоб заповідач був "компетентним", тобто розумів що він робить, і визначають недійсними заповіти, вчинені недієздатними, душевнохворими особами, а також вчинені із застосуванням насильства, погрози, обману, помилки тощо.

Принцип свободи заповіту, що безпосередньо витікає з принципу свободи приватної власності, характеризується певними обмеженнями, хоча більшість країн нині прагне до мінімізації цих обмежень. Наприклад, у РФ, як зазначає Н.О. Белицкая, у чинному ЦК РФ обмеження свободи заповіту зведені до мінімуму і пов'язані з необхідністю охорони інтересів лише неповнолітніх

та непрацездатних осіб, яких за життя спадкодавець був би зобов'язаний утримувати [17, 24]. Такі ж обмеження встановлює й вітчизняне спадкове право. Зокрема свобода заповіту, яка дозволяє приватному власнику визначити юридичну долю свого майна після смерті, обмежується на користь сім'ї спадкодавця, за якою резервується певна частина цього майна. Здійснюється це за допомогою таких інститутів вітчизняного цивільного права та цивільного права держав пострадянського простору, як встановлення обов'язкової частки. Серед вітчизняних учених-цивілістів не склалося єдиної думки щодо того, до якого інституту спадкового права віднести право на отримання обов'язкової частки в спадщині. Як вірно зазначає Я. Турлуковський можна виокремити три відмінних позиції з цього приводу. Згідно з першою точкою зору поняття "необхідні спадкоємці" і обов'язкова частка" відомі тільки інституту спадкування за заповітом, коли умови та порядок спадкового правонаступництва визначені волею спадкодавця. До того ж, право на спадкування обов'язкової долі не повністю регламентується правилами спадкування за законом. Друга позиція є дещо схожою з першою. Відповідно до неї спадкування обов'язкової частки є особливим порядком спадкування всередині основного – спадкування за заповітом. Підтвердженням цьому повинно слугувати те, що спадкування обов'язкової частки, не є чистою формою спадкування за законом, бо воно не настає, якщо не залишено заповіту. Крім того, спадкування за законом може бути змінено заповітом, а обов'язкове спадкування – ні. Згідно з третьою точкою зору суб'єкти права спадкування обов'язкової частки отримують свою долю в спадщині, як спадкоємці за законом [18, 118].

Незважаючи на те, що запропоновані точки зору були здебільшого сформульовані ще за радянських часів, сьогодні вони залишаються актуальними, адже дослідження цих питань на сучасному етапі базуються саме на цих вихідних положеннях.

Проаналізуємо основні положення такого обмеження права на свободу заповіту як обов'язкова частка.

По-перше, слід наголосити, що обмеженням воно є лише з однієї сторони, коли ми говоримо про захист інтересів заповідача. Що ж стосується захисту інтересів певної категорії родичів останнього, то для них воно виступає гарантією захисту їхніх інтересів.

По-друге, законодавства встановлюють виключний перелік осіб, які мають цю гарантію. За вітчизняним законодавством це малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які за ст.1241 ЦК України спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом.

При вирішенні питання про здійснення спадкових прав слід мати на увазі такі особливості спадкування обов'язкової частки за вітчизняним законодавством.

Право на обов'язкову частку виникає в спадкоємця тоді, коли він не вказаний у заповіті зовсім або йому залишена частка спадщини, менша від належної йому обов'язкової частки.

Це право не залежить від згоди інших спадкоємців, волі спадкодавця, інших обставин та не пов'язане зі спільним проживанням спадкодавця та осіб, які мають право на обов'язкову частку.

Право на обов'язкову частку належить виключно особам, зазначеним у ст.1241 ЦК України, і не може переходити до інших осіб у порядку спадкової трансмісії. Не мають права на обов'язкову частку й спадкоємці, які спадкують цю частку за правом представлення. Коло суб'єктів права на обов'язкову частку розширювальному тлумаченню не підлягає. Склад необхідних спадкоємців визначається на момент відкриття спадщини.

Спадкування обов'язкової частки є правом, а не обов'язком спадкоємця і реалізується лише в випадку прийняття ним спадщини. Якщо необхідний спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від неї, спадкування здійснюється в загальному порядку. Виняток складають спадкоємці, які проживали разом зі спадкодавцем на момент відкриття спадщини (ч.2 ст.1268 ЦК України), оскільки вони вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом установленого строку не подали заяву про відмову від неї. Це саме стосується і малолітніх та неповнолітніх осіб (ч.4 ст.1268 ЦК України).

Право на обов'язкову частку в спадщині характеризується тим, що всі суб'єкти цього права наділені ним рівною мірою, переваг комусь із необхідних спадкоємців закон не надає.

Обов'язкова частка обчислюється виходячи з вартості всього спадкового майна. У випадку коли заповітом охоплена частина майна, обов'язкова частка обчислюється виходячи з вартості всієї спадщини, але виділяється необхідному спадкоємцю з частини, котру не включено до заповіту, решта спадщини розподіляється між спадкоємцями в рівних частках. Якщо частка, виділена необхідному спадкоємцю, менша від частки, що припадає йому відповідно до закону, обов'язкова частка додатково формується за рахунок спадкового майна, охопленого заповітом.

На практиці склалося два основних підходи до визначення складу обов'язкової частки в спадщині. Перший: формування обов'язкової частки за рахунок спадкового майна, не охопленого заповітом, а за недостатності – за рахунок майна, охопленого заповітом. У такому разі забезпечується дотримання волі спадкоємця, викладеної в заповіті. Однак може скластися ситуація, коли спадкове майно, не охоплене заповітом, не має реальної вартості, а майно, охоплене заповітом, навпаки, має високу реальну вартість, наприклад, вклад спадкодавця в Ощадному банку, зроблений ще за радянських часів, і квартира або інше нерухоме майно. У такому випадку задля забезпечення інтересів необхідного спадкоємця нотаріус може застосувати другий підхід – сформувати обов'язкову частку з усіх видів спадкового майна: як охопленого заповітом, так і не вказаного в ньому [19, 91].

Також хотілось би додати, що оскільки свобода заповіту обмежена лише правилами, що стосуються обов'язкової частки, то в разі, коли в спадщину переходить житлове приміщення, у обов'язкову частку спадкоємця, який проживав у даному житловому приміщенні у першу чергу повинна зараховуватись та частка житлового приміщення, яку він займав, а частина обов'язкової частки якої не вистачає повинна бути надана із не заповіданого майна, а у разі недостатності не заповіданої частини – із той частини майна, яка заповідана. Виділення обов'язкової частки у вигляді частини майна, може бути замінено наданням обов'язковому спадкоємцю регулярного утримання, яке буде виплачуватись усіма спадкоємцями із майна, яке перейшло до них у спадщину. Проте оскільки у ЦК України це не врегульовано, необхідним, на наш погляд, є доповнення ч.2 ст.1241 ЦК України абзацом наступного змісту: "Особи, вказані у ч.1 цієї статті, мають право замість отримання обов'язкової частки у вигляді певного майна вимагати надання регулярних виплат у розмірі їх обов'язкової частки від спадкоємців за заповітом. Строки та розміри виплат визначаються нотаріально посвідченою домовленістю між цими спадкоємцями та спадкоємцями за заповітом".

Інститут обов'язкової частки відомий законодавствам багатьох держав. Але в країнах англосаксонської системи це питання вирішено неоднозначно. На сьогодні в Англії дружина чи чоловік (у тому числі колишні, якщо вони не уклали нового шлюбу), які пережили іншого з подружжя (спадкодавця), неповнолітні й непрацездатні діти спадкодавця, у тому числі ще не народжені, а також утриманці та деякі інші особи, не пов'язані зі спадкодавцем кровною спорідненістю, мають право просити суд про призначення для них "розумного" утримання з маси спадкового майна, якщо їх інтереси не були забезпечені заповітом. Разом з тим, в США та Канаді допускається своєрідне обмеження – прийняття рішення "проти заповіту", яке встановлюється на користь чоловіка чи дружини, що пережили іншого з подружжя. Заповідач не може позбавити свого чоловіка (дружину) спадщини. Закони штатів, як правило, визнають за дружиною (та чоловіком) право одержати встановлену законом частину – 1/3 майна заповідача. Дружина чи чоловік мають право вибору спадкувати за законом, якщо положення заповіту ставлять їх у менш вигідне становище. Вони мають також право на одержання "розумного" утримання з майна спадкодавця, яке обмежується певним строком [20, 131].

В Іспанії розмір обов'язкової частки дітей складає 2/3 від частки, яка б спадкувалась ними при розподілі спадщини за законом. Отже, норми ЦК України щодо розміру обов'язкової частки різняться у порівнянні з відповідними нормами законодавств інших держав.

Колізійні норми вітчизняного спадкового права закріплює Закон України "Про міжнародне приватне право", ст.72 якого встановлює, що здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання

форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця в момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Отже, законодавче врегулювання таких питань спадкування за заповітом як право на складення заповіту неповнолітніми, заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених та обов'язкової частки (щодо можливості заміни обов'язкової частки у вигляді майна на надання регулярного утримання) в Україні потребує подальшого вдосконалення. Це підтверджує і зарубіжний досвід. Подальшого дослідження потребують також такі питання спадкування за заповітом як його види.

ЛІТЕРАТУРА

1. Никонова М.В. Правовое регулирование наследования по завещанию с иностранным элементом: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Никонова Мария Валерьевна. – М., 2007. – 179 с.
2. Васильченко В.В. Юридичні факти в динаміці спадкового правонаступництва / В.В. Васильченко // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – №. 1. – С. 74–78.
3. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Проблемы теории и практики / П.С. Никитюк– Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.
4. Богданова А.А. Завещание как сделка в наследственном праве России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Богданова Анастасия Андреевна. – М., 2005. – 199 с.
5. Закиров Р.Ю. Наследование по завещанию по российскому гражданскому праву: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Закиров Радик Юрьевич. – Казань, 2005. – 205 с.
6. Кутузов О.В. Наследование по завещанию в гражданском праве Российской Федерации: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кутузов Олег Владимирович. – М., 2008. – 219 с.
7. Птушкина О.А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Птушкина Оксана Александровна. – М., 2007. – 184 с.
8. Печений О.К. Науково-правовий висновок щодо порядку зміни та скасування заповіту / О.К. Печений // Спадкове право. – 2009 (травень). – №2(44) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/index.php?m=archive&y=2009&mag=69&art=1422.
9. Модельний цивільний кодекс для держав-учасниць СНД / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.iacis.ru/html/index.php?id=22&nid=1&pag=1.
10. Цивільний Кодекс Казахстану від 27 грудня 1994 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.zakon.kz/doc/lawyer/?doc_id=1006061.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации: справочно-информационное издание / [отв. ред. Л. Грудцына]. – М.: Эксмо, 2004. – 528 с.
12. Бичківський О.О. Основні положення спадкування за заповітом та загальні питання щодо оподаткування спадкового майна в Іспанії / О.О. Бичківський // Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції "Правова освіта та правова наука в Україні в умовах сучасних трансформаційних процесів", (Запоріжжя, 24-25 грудня 2009 р.) / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2009. – С. 244–247.
13. Бичківський О.О. Особливості спадкування за заповітом у країнах англосаксонської правової системи / О.О. Бичківський // тези доповідей Щорічної міжнародної науково-практичної конференції ["Запорізькі правові читання"], (Запоріжжя, 14-15 травня 2010 р.) / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2010. – Т.2. – С. 312–316.
14. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; [за заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2007. – 1216 с.

15. Бичківський О.О. Порівняльно-правовий аналіз законодавчого врегулювання питань щодо можливості вчинення заповіту неповнолітніми особами / О.О. Бичківський // тези доповідей Щорічної міжнародної науково-практичної конференції ["Запорізькі правові читання"], (Запоріжжя, 14-15 травня 2010 р.) / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2010. – Т. 2. – 227–230 с.

16. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Жилінкова. – Х., 2000. – 39 с.

17. Белицкая Н.А. Институт особых завещательных распоряжений в наследственном праве Российской Федерации: дисс. … кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Белицкая Наталья Александровна. – М., 2008. – 187 с.

18. Турлуковський Я. Правова регламентація інституту обов'язкової частки в спадщині: окремі проблеми / Я. Турлуковський // Право України. – 2004. – № 2. – С. 118–121.

19. Проблемні питання нотаріальної практики / [В.В. Носік, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова, О.К. Печений]. – Х.: Центр комерційного права, 2008. – 96 с.

20. Шимон С.І. Міжнародне приватне право: [навч. посіб. (Курс лекцій)] / С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.

УДК 349.41 : 342.52 (477)

ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Сидор В.Д., к.ю.н., доцент

Чернівецький торговельно-економічний інститут
Київського національного торговельно-економічного університету

Встановлено, що динаміка розвитку земельного законодавства України характеризується вкрай складними процесами. Суперечливість, дублювання, наявність прогалин в правовому регулюванні земельних відносин і відсутність дієвих механізмів реалізації земельно-правових норм стали звичним явищем в правотворчій практиці. З метою підвищення ефективності земельного законодавства пропонується розробка Концепції розвитку земельного законодавства України.

Ключові слова: земельні відносини, земельне законодавство, динаміка розвитку земельного законодавства, закон, підзаконний нормативно-правовий акт, концепція розвитку земельного законодавства.

Сидор В.Д. ДИНАМИКА РАЗВИТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ / Черновицкий торгово-экономический институт Киевского национального торгово-экономического университета, Украина

Установлено, что динамика развития земельного законодательства Украины характеризуется крайне сложными процессами. Противоречивость, дублирование, наличие пробелов в правовом регулировании земельных отношений и отсутствие действенных механизмов реализации земельно-правовых норм стали привычным явлением в правотворческой практике. С целью повышения эффективности земельного законодательства предлагается разработка Концепции развития земельного законодательства Украины.

Ключевые слова: земельные отношения, земельное законодательство, динамика развития земельного законодательства, закон, подзаконный нормативно-правовой акт, концепция развития земельного законодательства.

Sydor V.D. DYNAMIC OF THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LAND LEGISLATION / Chernivtsy trade and economic institute of the Kyiv national trade and economic university, Ukraine

It is set that the dynamic of the land legislation development of Ukraine is characterized uttery difficult processes. Contradiction, duplication, presence of blanks in the legal adjusting of the land relations and absence of effective mechanisms of realization of land legal norms became the usual phenomenon in legislative practice. Conception of development of the land legislation of Ukraine for increasing of efficiency of the land legislation is offered.

Key words: land relations, land legislation, dynamic of land legislation development, law, underlaw legal act, conception of the land legislation development.

Розвиток України як демократичної правової держави передбачає формування несуперечливої системи земельного законодавства, яка б відповідала потребам та інтересам суспільства. Прийняття великої кількості нових законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів у галузі використання та охорони земель обумовлене тривалим здійсненням в Україні земельної та аграрної реформ, що стосуються багатьох сфер суспільного життя і які неможливо проводити без адекватних змін у правовому регулюванні земельних відносин. Проте при недотриманні вимог про визнання раніше прийнятих нормативно-правових актів такими, що втратили чинність, залишається значна кількість формально не скасованих, але фактично не діючих актів. Доводиться констатувати, що сьогодні різні правотворчі органи у своїй діяльності не завжди орієнтуються на існуючу систему земельного права і законодавства. У результаті прийняті ними нові акти земельного законодавства інколи виявляються неузгодженими з чинними і можуть містити суперечливі правові приписи. Недосконалість окремих законодавчих конструкцій і, як наслідок, правозастосовної практики, породжують недоліки, що спотворюють загальне змістовне навантаження приписів, що встановлюють механізми використання та охорони земель в Україні.

У науці земельного права України дослідженню динаміки розвитку земельного законодавства присвячено праці таких вчених у галузі земельного, аграрного та екологічного права, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.М. Пащенко, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Не дивлячись на велику кількість робіт, які певним чином стосуються питань розвитку земельного законодавства України, досі залишаються проблеми, що вимагають спеціальної уваги і проведення додаткового дослідження.

Завданням даної публікації є розкриття та прогнозування динаміки розвитку земельного законодавства України з метою виявлення меж правового регулювання, особливостей їх зміни під впливом різноманітних факторів.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що динаміку як явище слід розглядати як стан руху, хід розвитку, зміну будь-якого явища під впливом різноманітних факторів. Сьогодні доводиться констатувати, що вітчизняне земельне законодавство характеризується незавершеністю і суперечливістю. Як показує практика, нормативно-правова база, що становить чинне земельне законодавство, вже не забезпечує правового вирішення проблем, що стоять на шляху розвитку земельних відносин. Істотною проблемою є недостатня динаміка розвитку земельного законодавства, що не відповідає потребам соціально-економічного розвитку України. Дж. Бентам стверджував: щасливе майбутнє суспільства і держави завжди пов’язане з можливістю існування досконалого законодавства, тільки тоді можна буде сказати, що закони доведені до максимуму досконалості, а люди – до максимального щастя [1, 105]. Проте земельне законодавство не може бути абсолютно узгодженою системою через мінливість і суперечливість свого об’єкта регулювання – земельних відносин.

Законодавство на сучасному етапі, як зазначає Н.М. Оніщенко, багато в чому не встигає за динамікою розвитку суспільних відносин, інколи вступає в протиріччя з раніше прийнятими правовими актами [2, 19]. При цьому, чим більше земельне законодавство відстає від динаміки розвитку суспільних земельних відносин і нових потреб землевласників і землекористувачів, тим виразніше виявляється його недосконалість. Тому ми погоджуємось з думкою В.К. Гуревського, що держава повинна сприяти удосконаленню нормативно-правової і методичної бази розвитку земельних відносин [3, 146].

Відправним моментом розвитку земельного законодавства суверенної України можна вважати 1990 р. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року, заклала фундамент щодо змін форм власності та господарювання в земельній сфері незалежної України [4, 40]. У Декларації принципове значення мають положення п.II «Народовладдя», відповідно до якого народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці; положення п. VI «Економічна самостійність», що проголошує виключне право народу України на володіння, користування і розпорядження національним багатством України. Земля та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території Української РСР, природні ресурси є власністю її народу, матеріальною основою

суверенітету Республіки і використовуються з метою забезпечення матеріальних і духовних потреб її громадян. Положення п.VII «Екологічна безпека», що закріплює право Української РСР самостійно встановлювати порядок організації охорони природи на території Республіки та порядок використання природних ресурсів; право заборонити будівництво та припинити функціонування будь-яких підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, які спричиняють загрозу екологічній безпеці, а також обов'язок Української РСР дбати про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молодого покоління [5]. Законодавець зробив перші кроки на шляху формування системи земельного законодавства, прийнявши Указ Верховної Ради УРСР «Про деякі питання надання і вилучення земель в Українській РСР» від 07.05.1990 р.; Постанови Верховної Ради УРСР «Про вирішення питань, пов'язаних з правом власності на землю» від 05.12.1990 р., «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. та Земельний кодекс України від 18.12.1990 р.; Постанову Президії Верховної Ради Української РСР від 26.12.1990 р. «Про надання земельних ділянок під індивідуальне житлове будівництво в Кримській області».

Динаміка розвитку земельного законодавства як в роки становлення незалежної України, так і сьогодні, безпосередньо детермінована рядом соціальних, політичних, економічних, екологічних та інших факторів. В 1991 р. було прийнято ряд актів земельного законодавства, які на сьогодні втратили чинність, зокрема Постанови Верховної Ради УРСР «Про затвердження Положення про порядок надання і вилучення земельних ділянок» від 27.03.1991 р., «Про форми державних актів на право володіння або користування землею» від 27.03.1991 р. та Постанова Ради Міністрів УРСР «Про форму договору на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди)» від 10.04.1991 р. Також 31.10.1991 р. Постановою Верховної Ради України було затверджено Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду.

У 1992 р. було прийнято нову редакцію Земельного кодексу України від 13.03.1992 року, Закони України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 р. та «Про плату за землю» від 03.07.1992 р., Декрет Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26.12.1992 р., які вже втратили юридичну силу. У формуванні законодавства про земельну реформу важливе значення відіграла Постанова Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 23.06.1992 р.

У 1993 р. були прийняті Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок ведення державного земельного кадастру» від 12.01.1993 р., «Про затвердження Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19.04.1993 р., «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20.08.1993 р., Наказ Держкомзему України «Про затвердження Тимчасового положення про порядок здійснення органами Держкомзему державного контролю за використанням та охороною земель» від 29.07.1993 р. Також прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про першочергові заходи щодо підготовки і проведення земельної реформи» від 07.05.1993 р., яка вже втратила чинність.

Незначна правотворча робота в напрямку розвитку земельного законодавства України була проведена в 1994-1997 рр. Зокрема, в 1994 р. було прийнято Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10.11.1994 р.; в 1995 р. – Постанову Кабінету Міністрів України «Про Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 23.03.1995 р. та Указ Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 08.08.1995 р. (а також Указ Президента України «Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності» від 12.07.1995 р. і Наказ Держкомзему України «Про Порядок грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 07.04.1995 р., які вже втратили юридичну силу). Підзаконна правотворчість активізувалась в 1996 р., було прийнято Указ Президента України «Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів» від 06.01.1996 р.; Постанови Кабінету Міністрів України «Про стан реформування земельних відносин» від 12.02.1996 р., «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» від 13.05.1996 р.; Розпорядження Президента України «Про Національну програму охорони земель на 1996-2005 роки» від 17.02.1996 р., а також ряд актів, які втратили

силу: Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах» від 13.05.1996 р. та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про місцеві державні органи земельних ресурсів» від 07.08.1996 р. Практика регулювання земельних відносин на рівні підзаконних нормативно-правових актів продовжилась і в 1997 р. прийняттям Постанов Кабінету Міністрів України «Про Методику нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)» від 30.05.1997 р., «Про Програму створення автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру» від 02.12.1997 р.; Наказу Держкомзему України «Про затвердження Положення про земельно-кадастрову інвентаризацію земель населених пунктів» від 26.08.1997 р., а також актів, які вже втратили чинність: Указ Президента України «Про оренду землі» від 23.04.1997 р.; Накази Держкомзему України «Про затвердження Положення про здійснення державної землевпорядної експертизи» від 11.03.1997 р. та «Про Порядок грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)» від 29.08.1997 р.

Негативний вплив на рівень колізійності чинного земельного законодавства мало епізодичне надання прав Уряду та Президенту на прийняття нормативних актів, що мають силу закону [6, 12]. Усвідомлення необхідності регулювання земельних відносин на рівні закону прийшла в 1998 році, коли було прийнято Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. Крім того, цей рік позначився прийняттям Указу Президента України «Про гарантування захисту економічних інтересів та поліпшення соціального забезпечення селян-пенсіонерів, які мають право на земельну частку (пай)» від 15.12.1998 р. та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів оренди землі» від 25.12.1998 р.

В 1999 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охоронних зон уздовж земель залізничного транспорту» від 17.03.1999 р., Постанову Верховної Ради України «Про продовження строку проведення грошової оцінки земель населених пунктів та інших земель несільськогосподарського призначення» від 16.07.1999 р., Накази Держкомзему України «Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 08.07.1999 р. та «Про затвердження Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі» від 04.05.1999 р. Серед актів, які втратили чинність, слід виділити Укази Президента України «Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 19.01.1999 р., «Про додаткові заходи щодо задоволення потреб громадян у земельних ділянках» від 28.06.1999 р.; Постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок подання заяви (клопотання) про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення та форму державного акта на право власності на землю» від 24.03.1999 р., «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 16.06.1999 р.; Накази Держкомзему України «Про затвердження Положення про технічний паспорт земельної ділянки несільськогосподарського призначення, яка підлягає продажу» від 16.03.1999 р., «Про затвердження Типового Статуту земельно-кадастрового бюро при місцевому державному органі земельних ресурсів Держкомзему України» від 15.12.1999 р.

Загальна тенденція превалювання підзаконних нормативно-правових актів над законами продовжилася у 2000 р., коли було прийнято Закон України «Про меліорацію земель» від 14.01.2000 р., а також ряд підзаконних актів: Постанову Верховної Ради України «Про виконання земельного законодавства при реформуванні аграрного сектора економіки» від 11.01.2000 р.; Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок викупу земельних ділянок громадянами (понад норму, яка приватизується безкоштовно) для ведення фермерського або особистого підсобного господарства» від 24.01.2000 р., «Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю)» від 24.01.2000 р., «Про проведення індексації грошової оцінки земель» від 12.05.2000 р., «Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів» від 01.11.2000 р.; Указ Президента України «Про Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах» від 14.08.2000 р., Наказ Держкомзему України «Про затвердження форми Типового договору оренди земельної частки (паю)» від 17.01.2000 р. Вже

втратили чинність Укази Президента України «Про заходи щодо розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів, інших земель несільськогосподарського призначення» від 04.02.2000 р. та Наказ Держкомзему України «Про розвиток ринку землі в Україні» від 15.05.2000 р.

Досліджуючи динаміку розвитку земельного законодавства України, особливо слід відзначити 2001 р. – рік прийняття чинного Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. Не дивлячись на його широко відомі і обговорювані недоліки, саме прийняття нового Земельного кодексу стало для земельного законодавства основною подією минулого десятиліття. Цей нормативний акт, не дивлячись на проблеми реалізації його норм, ряд проблем все-таки вирішив – на рівень закону було піднято багато норм, закріплених раніше підзаконними нормативно-правовими актами, тому система земельного законодавства стала більш виразною. Також в 2001 р. було прийнято Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок використання земель у зонах їх можливого затоплення внаслідок повеней і паводків» від 31.01.2001 р. «Деякі питання реалізації громадянами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, права на отримання земельної частки (паю)» від 13.12.2001 р.; Указ Президента України «Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки» від 30.05.2001 р., а також акти, які вже втратили чинність: Закон України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18.01.2001 р. та Наказ Держкомзему України «Про затвердження Положення про реєстрацію землеволодінь та землекористувань» від 23.08.2001 р.

Не дивлячись на те, що Земельним кодексом України було визначено ряд законів, що потребують першочергового прийняття, 2002 рік позначився виключно підзаконною правотворчістю. Так, було прийняло Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою» від 02.04.2002 р., «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» від 11.04.2002 р., «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11.10.2002 р.; Указ Президента України «Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» від 19.08.2002 р., Наказ Держкомзем України «Про Порядок консервації земель» від 17.10.2002 р., а серед актів, що сьогодні не діють: Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності» від 01.08.2002 р. та «Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель» від 25.12.2002 р.

Плідним на ниві земельної законотворчості став 2003 р., що відзначився прийняттям цілого ряду земельних законів: «Про землеустрій» від 22.05.2003 р., «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р., «Про охорону земель» від 19.06.2003 р., «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р., «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р., «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р. Крім того, було прийнято Постанови Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Підтоплення земель в Україні: проблема та шляхи подолання» від 06.03.2003 р., «Про стан дотримання законодавства України щодо видачі державних актів на власності на землю, сертифікатів на право на земельну частку (пай) та їх обігу; про дотримання законодавства України щодо виділення в натурі (на місцевості), використання та обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення» від 22.05.2003 р., Указ Президента України «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» від 17.02.2003 р., Постанову Кабінету Міністрів України «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» від 17.07.2003 р., Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми запобігання і боротьби з підтопленням земель» від 15.10.2003 р., Накази Держкомзему України «Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок» від 09.01.2003 р., «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру та удосконалення структури державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах» від 23.05.2003 р. та «Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель»

від 02.07.2003 р., а також недійсні сьогодні Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про територіальні органи земельних ресурсів» від 24.02.2003 р. та «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру» від 15.05.2003 р.

Земельна законотворчість не припинялась і в 2004 р., коли було прийнято Закони України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 05.02.2004 р. і «Про державну експертизу землевпорядної документації» від 17.06.2004 р. При цьому зросла нормотворчість органів виконавчої влади, що підтверджується прийняттям цілого ряду актів: Постанов Кабінету Міністрів України «Про організацію робіт та методику розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв)» від 04.02.2004 р., «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 03.03.2004 р., «Про затвердження Порядку вибору земельних ділянок для розміщення об'єктів» від 31.03.2004 р., «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок» від 26.05.2004 р., «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» від 26.05.2004 р., «Про затвердження Положення про Державний фонд документації із землеустрою» від 17.11.2004 р.; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо підвищення ефективності державного регулювання земельних відносин» від 16.06.2004 р.; Наказів Держкомзему України «Про затвердження Граничних розмірів плати з виконання землевпорядних робіт» від 12.08.2004 р., «Про затвердження Методики проведення державної експертизи землевпорядної документації» від 03.12.2004 р., «Про затвердження Порядку підготовки та внесення до органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування клопотань з питань дотримання вимог земельного законодавства» від 14.12.2004 р. Слід зазначити, що філософський закон переходу кількісних змін в якісні не знайшов свого підтвердження. Навпаки, як зазначив В.М. Стретович, із зростанням числа нормативно-правових актів, в розширенням нормативної врегульованості певного кола суспільних відносин якість законів знижується, веде до з'явнення суперечливих, неузгоджених між собою правових норм і відповідно до зниження дієвості і ефективності права [7, 9].

Законотворча активність дещо послабилася в 2005 р., коли було прийнято лише один земельний закон – Закон України «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20.01.2005 р., Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду» від 12.07.2005 р., Постанову Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» від 22.09.2005 р. Розвиток правової бази регулювання земельних відносин визнаний на парламентських слуханнях у Верховній Раді України 13 вересня 2005 року «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» в якості одного з основних напрямків державної політики у сфері регулювання земельних відносин. У матеріалах цих слухань підкреслюється, що підвищення ефективності та дієвості чинного земельного законодавства, вирішення спектру питань, які виникають у ході земельного реформування – потребує суттєвих напрацювань у двох напрямках: розробка та прийняття нових законів та внесення змін до чинних законодавчих актів [8].

Законотворення в галузі регулювання земельних відносин призупинилось у 2006 р., коли приймались тільки підзаконні нормативно-правові акти: Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації об'єктів державної експертизи землевпорядної документації та типової форми її висновку» від 12.07.2006 р., «Про затвердження Порядку збирання, використання, поширення інформації про опустелювання та деградацію земель» від 19.07.2006 р., «Деякі питання оренди земель» від 13.12.2006 р.; Указ Президента України «Про деякі питання організаційно-правового забезпечення формування та регулювання ринку землі та захисту прав власників земельних ділянок» від 25.07.2006 р.; Накази Держкомзему України «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 27.01.2006 р., «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель у межах населених пунктів)» від 27.01.2006 р.

Ця ж тенденція продовжилася у 2008 р., що позначився прийняттям Рішень РНБО «Про стан виконання Указу Президента України від 21 листопада 2005 року № 1643 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року «Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель» від 18.01.2008 р. та «Про виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України з питань регулювання земельних відносин, використання та охорони земель» від 21.11.2008 р.; Постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку складення плану земельно-господарського устрою території населеного пункту» від 22.02.2008 р., «Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель» від 17.12.2008 р.; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання розпорядження земельними лісовими ділянками» від 10.04.2008 р.

Знаковою подією 2009 р. стало прийняття Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. Органами виконавчої влади було прийнято Постанови Кабінет Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення розрахунків із розстроченням платежу за придбання земельної ділянки державної та комунальної власності» від 22.04.2009 р., «Про Порядок здійснення відмітки про перехід права власності на земельну ділянку» від 6 травня 2009 р., «Про затвердження Порядку продажу об'єктів, що підлягають приватизації, разом із земельними ділянками державної власності» від 08.07.2009 р., «Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України» від 05.08.2009 р., «Про затвердження порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі» від 09.09.2009 р., «Про додаткові заходи щодо безоплатних оформлення та видачі громадянам України державних актів на право власності на земельні ділянки» від 21.10.2009 р., «Про затвердження Типового Положення про комісію з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації із землеустрою» від 23 грудня 2009 р.; Розпоряджень Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» від 17.06.2009 р., «Деякі питання удосконалення та забезпечення виконання законодавства у сфері земельних відносин» від 16.09.2009 р., «Деякі питання розпорядження земельними ділянками водного фонду» від 07.10.2009 р.

У 2010 р. система земельного законодавства була збагачена Законом України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09.07.2010 р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового порядку присвоєння кадастрового номера земельній ділянці» від 18.08.2010 р. та Наказом Держкомзему України «Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель» від 23.07.2010 р.

Закон завжди вважався найбільш стабільною і консервативною формою правового регулювання суспільних відносин через складну, детально формалізовану процедуру його прийняття та внесення змін. Проте якісним елементом сучасної земельної правотворчості, і зокрема законотворчості, є внесення великої кількості змін і доповнень до нормативно-правових актів. Ця обставина створює складнощі в процесі правозастосування. Чим більш кваліфіковано складено основоположний акт і акти, що вносять до нього зміни і доповнення, тим у менше виявлятиметься суб'єктивний фактор укладача. За період незалежності України було прийнято 56 земельних законів, 12 з яких вже втратили юридичну силу, а 35 є законами про внесення змін до законів та Земельного кодексу України.

Суперечливі тенденції в економічній, політичній та ідеологічній сферах життя нашого суспільства не могли не знайти свого відображення в земельному законодавстві, що є універсальною системою нормативного регулювання земельних відносин. Протиріччя між правовими приписами пронизують сьогодні всю систему земельного законодавства. У його структурі сьогодні виразно простежується ряд негативних тенденцій – зайва множинність актів при регулюванні одних земельних відносин і, одночасно, їх недостатність при регулюванні інших земельних відносин, незбалансованість законодавчого процесу, численні порушення процедури прийняття законів і правил законодавчої техніки.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, земельне законодавство України перебуває в стадії оновлення і вдосконалення, тому важливо враховувати динаміку його розвитку. Врахування динаміки розвитку земельного законодавства реалізується за такими основними напрямками: врахування законопроектних робіт, що проводяться в Україні; введення понять, що відображають перспективні напрями земельного законодавства; врахування наукових концепцій розвитку земельного законодавства; врахування міжнародного і іноземного досвіду розвитку земельного законодавства. Прогноз розвитку земельного законодавства ґрунтується на аналізі тенденцій політичного і соціально-економічного розвитку України; динаміки земельного законодавства; закономірностей розвитку земельного законодавства. Динаміка розвитку земельного законодавства України характеризується вкрай складними і суперечливими процесами. Це можна пояснити тим, що проведення в Україні земельної та аграрної реформ вимагають інтенсивної законотворчості, всебічного та ефективного впливу на земельні перетворення. У результаті активної правотворчої діяльності значно зросла кількість, а разом з ним і суперечливість нормативно-правових правових актів. Земельне законодавство стало об'ємним, колізійним, нерідко правові норми, що регулюють одні й ті ж земельні відносини, дублюються в різних нормативно-правових актах. Типовими недоліками земельного законодавства є протиріччя між новоприйнятими і чинними нормативно-правовими актами, між законами і підзаконними актами. Інколи має місце невідповідність нормативних положень одного й того ж правового акта, спотворення в них основоположних, вихідних засад і принципів земельного законодавства. Суперечливість, дублювання, наявність прогалин в правовому регулюванні земельних відносин і відсутність дієвих механізмів реалізації земельно-правових норм стали звичним явищем у правотворчій практиці. Усе це породжує проблеми з виконання актів земельного законодавства, ускладнюючи правозастосовну практику. Сучасне земельне законодавство, як свідчить практика, не повною мірою задовольняє зростаючі потреби забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, ефективного виконання завдань та функцій демократичної, соціальної, правової держави, не відповідає рівню зрілості громадянського суспільства та визначеним перспективам його розвитку. З метою покращення існуючої ситуації і підвищення ефективності земельного законодавства основні зусилля, на нашу думку, законодавцеві необхідно зосередити на розробці Концепції розвитку земельного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бентам И. Избранные сочиненія. / [пер. с агнл. А.П. Пыпина и А.Н. Неведомского]. – [изд. Боуринга и фр. Дюмона]. – СПб: Изданіе «Русс. кн. Торговли», 1867— .— Т. 1: Введеніе въ основания нравственности и законодательства: Основныя начала гражданского кодекса. – 1867. – 678 с.
2. Оніщенко Н.М. Систематизація законодавства в контексті сучасної юридичної науки / Н.М. Оніщенко // Актуальні питання кодифікації законодавства України. – К., 2009. – С. 19-23.
3. Гуревський В.К. Правове регулювання використання земельних ресурсів / В.К. Гуревський // Природноресурсове право України: [навч. посібник]; [за ред. І.І. Каракаша]. – К.: Істина, 2005. – 376 с.
4. Кудінов В.О. Основні етапи проведення земельної реформи / В.О. Кудінов // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 10 (60). – С. 36–41.
5. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Стор. 429.
6. Оніщук М.В. Гносеологія колізій в законодавстві України: причини та шляхи подолання / М.В. Оніщук // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. [Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 23-24 жовтня 1995] / [Редкол.: Шемшученко Ю.С. та ін.]. – К.: Генеза, 1996. – С. 11–14.
7. Стретович В.М. Вдосконалення законодавства як засіб подолання правових колізій / В.М. Стретович // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики.: [Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 23-24 жовтня 1995] / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: Генеза, 1996. – С. 9–11.
8. Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 22.09.2005 р. // Голос України від 05.10.2005. – № 187. – С. 3.

УДК 658.012.8:342.9 (477)

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

Сировой О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний технічний університет

У статті досліджуються і аналізуються особливості правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці в законодавстві України та на рівні підприємств. Визначаються документи підприємства та норми, які вони повинні містити щодо правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці в межах окремого підприємства.

Ключові слова: інформація, інформаційні ресурси, комерційна таємниця, інформаційні ресурси комерційної таємниці, документ, правовий захист.

Сыровой А.В. ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ ПРЕДПРИЯТИЙ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный технический университет, Украина

В статье исследуются и анализируются особенности правовой защиты информационных ресурсов коммерческой тайны в законодательстве Украины и на уровне предприятий. Определяются документы предприятия и нормы, которые они должны содержать относительно правовой защиты информационных ресурсов коммерческой тайны в пределах отдельного предприятия.

Ключевые слова: информация, информационные ресурсы, коммерческая тайна, информационные ресурсы коммерческой тайны, документ, правовая защита.

Syrovoi A.V. LEGAL DEFENSE OF INFORMATIVE RESOURCES OF COMMERCIAL SECRET OF ENTERPRISES IN UKRAINE / Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

In the article investigated and analyzed to the feature of legal defense of informative resources of commercial secret in the legislation of Ukraine and at the level of enterprises. The documents of enterprise and norm, which they must contain in relation to legal defense of informative resources of commercial secret within the limits of separate enterprise, are determined.

Key words: information, informative resources, commercial secret, informative resources of commercial secret, document, legal defense.

На сьогодні в умовах переходу від індустріального до інформаційного суспільства в більшості країн світу спостерігаються бурхливі процеси розвитку інформаційних відносин, які є наслідком еволюції інформаційних технологій. Ці процеси несуть як позитивний ефект, що відображається в забезпеченні прав громадян на інформацію та реалізації їх інформаційних потреб, так і потенційну небезпеку зловживання певною інформацією та заподіяння шкоди інформаційним правам та інтересам особи.

Серед проблем забезпечення захисту інформації та інформаційної безпеки окремої уваги потребує правовий захист інформаційних ресурсів, які, відповідно до ст.53 Закону України «Про інформацію» [1], є основою інформаційного суверенітету України. Серед проблем правового захисту інформаційних ресурсів особливої уваги потребує правовий захист інформаційні ресурси комерційної інформації. Питання захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці є досить важливими як для комерційних підприємств, так і для самої держави, оскільки розвиток в Україні підприємницької діяльності є запорукою поліпшення ситуації в економіці країни й, відповідно, забезпечує надходження коштів до державної скарбниці.

Проблеми інформації та інформаційних ресурсів не є новими для української юридичної науки. Цими проблемами займалися І.Л. Бачило, А. Гуз, Н. Іваницька, А.І. Марущак, А.О. Сляднева, та інші. Проте в роботах зазначених науковців окреслені проблеми проходять у контексті дослідження загальних проблемних питань теорії інформації та інформаційного права, залишаючи поза увагою правове регулювання функціонування інформаційних ресурсів та їх окремих видів.

На основі точок зору, викладених у науковій літературі та аналізу законодавчих й підзаконних нормативно-правових актів України у статті робиться спроба визначити правові заходи захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці підприємства й правове регулювання означених питань в законодавстві України та на рівні підприємств.

Поняття інформаційні ресурси комерційної таємниці в законодавстві України відсутні. Окремо присутні визначення «інформаційні ресурси» та «комерційна таємниця». Інформаційні ресурси

в законодавстві визначаються як документи та масиви документів в інформаційних системах, які, являючи собою, на думку І.Л. Бачило, особливу організаційну форму вираження інформації, особливий вид інформації [2, 100], дають нам змогу розглядати інформаційні ресурси комерційної таємниці як документи та масиви документів, що містять комерційну таємницю.

Будь-яке підприємство, будуючи систему захисту інформаційних ресурсів, у першу чергу повинно зважати на існуюче законодавство щодо захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці. Як зазначається в юридичній літературі, чинне законодавство не передбачає спеціальних засобів захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці, не визначає конкретного механізму реалізації прав володарів комерційної таємниці. Недоліки чинного законодавства створюють труднощі та проблеми для суб'єктів господарювання, що володіють такими інформаційними ресурсами, обмежує можливості реалізації та захисту їх права на таку інформацію. Тому, як вказує А.О. Сляднева, нині існує потреба в удосконаленні чинного законодавства про комерційну таємницю, захист права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю та в приведенні його у відповідність з поточними та перспективними вимогами ринкового середовища [3].

Основні положення стосовно захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці, на які в першу чергу повинні зважати підприємства при створенні системи захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці, містяться в Конституції України та законодавчих актах України, що стосуються захисту звичайної інформації та інформації з обмеженим доступом, оскільки інформаційні ресурси комерційної таємниці є різновидом і особливою формою існування інформації.

Серед законів України найбільше значення має закон України «Про інформацію» [1], який є системоутворюючим законом в інформаційній сфері. Цей закон, разом з Цивільним кодексом України (ст.505) [4], визначає зміст поняття «комерційної таємниці», а також деякі питання пов'язані з обігом комерційної таємниці.

Відповідно до ст.30 Закону України «Про інформацію» комерційна таємниця є інформацією з обмеженим доступом. Відповідно до ч.1 ст.28 Закону України «Про інформацію» режимом доступу до інформації є передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Користуючись правом, закріпленим у ч.5 ст.30 Закону України «Про інформацію» підприємство у своїх нормативних документах визначає порядок одержання, використання, поширення та зберігання комерційної таємниці й відповідно режим інформаційних ресурсів комерційної таємниці підприємства [1].

Ч.6 ст.38 Закону України «Про інформацію» передбачає, що інформація, створена організаціями (юридичними особами) або придбана ними іншим законним способом, є власністю цих організацій. Поряд із цим, відповідно до ст.420 Цивільного кодексу України [4], ст.155 Господарського кодексу України [5] комерційна таємниця віднесена до об'єктів права інтелектуальної власності. Тобто комерційна таємниця підприємства є об'єктом його інтелектуальної власності. З вищесказаного випливає, що законодавець надає підприємству можливість здійснювати правовий, організаційний та технічний захист комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності, а не тільки як інформації з обмеженим доступом.

Отже, аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що законодавець, визначаючи правові засоби захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці, застосовує два підходи. Відповідно до першого інформаційні ресурси комерційної таємниці захищаються як об'єкт інтелектуальної власності. Відповідно до іншого, зазначеного в законі «Про інформацію», підприємство самостійно визначає режим інформаційних ресурсів комерційної таємниці та вживає заходи щодо їх захисту. Це дає певні переваги та визначає особливості захисту, що випливають з наступного:

– захист комерційної таємниці як інформації з обмеженим доступом забезпечується за допомогою встановлення і реалізації режиму таємності (ст.30 Закону України «Про інформацію» [1]),

– захист комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності здійснюється судом з використанням спеціальних правових засобів, в тому числі і оприлюднення в засобах

масової інформації факту посягання на комерційну таємницю та розміщення в друкованому офіційному виданні відповідного судового рішення (ст.432 ЦК України [4]),

– суб'єктами посягання на інформаційні ресурси комерційної таємниці, можуть бути як юридичні, так і фізичні особи.

Юридичні особи, винні в посяганні на інформаційні ресурси комерційної таємниці при скоєнні актів недобросовісної конкуренції, несуть відповідальність у вигляді штрафу, що накладаються на них Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями (ст.52 Закону «Про захист економічної конкуренції» [6]). Громадяни, вину в посяганні на інформаційні ресурси комерційної таємниці яких доведено і які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, несуть також адміністративну відповідальність. Стягнення за вказані правопорушення визначені ч.3 ст.164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [7] – це штраф від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Крім того, як вже зазначалося, Кримінальний кодекс України містить дві статті, які визначають кримінальну відповідальність за посягання на комерційну таємницю ст.231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» і ст.232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» [8].

Отже, законодавство України визначаючи загальні засади правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці надає досить широку можливість також забезпечувати правовий захист інформаційних ресурсів комерційної таємниці всередині будь-якого підприємства самим підприємствам. І керівництву підприємства необхідно самостійно розробляти внутрішню правову базу захисту комерційної таємниці.

Основними кроками забезпечення правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці є:

– визначення відомостей, які будуть віднесені до комерційної таємниці;

– визначення переліку посад, які мають повний та обмежений доступ до комерційної таємниці;

– організація роботи з документами, які містять комерційну таємницю;

– встановлення та реалізація відповідальності персоналу щодо дотримання режиму таємності комерційної таємниці;

– вжиття заходів захисту комерційної таємниці як об'єкту інтелектуальної власності (авторське право, патентування) [9, 60].

Як показує досвід, на підприємстві приймається та функціонує цілий ряд нормативно-правових документів, що встановлюють та регулюють правовий режим доступу до комерційної таємниці відповідно до зазначених вище ст.28 та ст.30 Закону України «Про інформацію». Розглянемо деякі питання щодо створення зазначених документів на підприємстві.

Перш за все, існування комерційної таємниці бажано обумовити в установчих документах підприємця, включивши, наприклад, в установчий договір й (або) статут підприємства розділ, що регламентує захист комерційної таємниці.

По-друге, на кожному підприємстві повинен бути перелік інформаційних ресурсів, що містять комерційну таємницю. Такий перелік може бути створений як окремим документом, так і в складі положення про інформаційні ресурси комерційної таємниці. При формуванні переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємця, доцільно з усього переліку інформації, з якою працює підприємець і яка циркулює на підприємстві, виключити відомості, що становлять державну таємницю (якщо суб'єкт господарювання з такою працює), а також ту інформацію, що не є комерційною таємницею згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 09 серпня 1993 р. № 611 [10].

Однозначно до складу комерційної таємниці повинні бути віднесені різні види ноу-хау; відомості про винаходи й рацпропозиції, які не захищені авторським або патентним правом; інформація про факти укладання договорів і їхній зміст.

Особливу увагу необхідно приділити розробці положення про інформаційні ресурси комерційної таємниці на підприємстві. Таке положення є основним у системі правового захисту інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу. У ньому розкриваються загальні положення у сфері захисту інформації, принципи й процедури розмежування доступу до такої інформації, порядок прийому, реєстрації, інвентаризації й обліку носіїв інформації, що містять комерційну таємницю. У такому положенні прописуються також механізм забезпечення схоронності інформації, що є комерційною таємницею, зокрема деталізуються процедури забезпечення доступу до комерційної таємниці сторонніх осіб (включаючи перевіряючі органи). Рекомендується закріплювати правило, згідно з яким сторонні особи допускаються до ознайомлення з документами, що містять комерційну таємницю, з дозволу керівника при обов'язковій наявності письмового запиту. При цьому такі особи повинні видати розписку про нерозголошення комерційної таємниці або укласти угоду з підприємством про таке нерозголошення. У положенні рекомендується прописати порядок поширення комерційної таємниці, а також процедуру виключення інформації з переліку комерційної таємниці.

Положення про інформаційні ресурси комерційної таємниці підприємства й правила їх зберігання як нормативний документ, по-перше, дає визначення комерційній таємниці підприємства та встановлює перелік відомостей, що до неї відносяться; по-друге, встановлює основи правового режиму доступу до комерційної таємниці підприємства; по-третє, визначає способи, заходи, умови та сили захисту комерційної таємниці, функції підрозділів та посадових осіб із захисту комерційної таємниці; по-четверте, називає основні напрями контролю за дотриманням встановленого на підприємстві порядку захисту його комерційної таємниці; по-п'яте, визначає підстави та зміст відповідальності за порушення режиму захисту комерційної таємниці підприємства.

Інструкція про порядок підготовки, обліку, зберігання та знищення документів, справ, видань і матеріалів, що містять комерційну таємницю підприємства встановлює:

1) обов'язки працівників підприємства, виконання трудової функції яких пов'язано з ознайомленням та роботою з комерційною таємницею;
2) порядок розробки документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
3) порядок реєстрації документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
4) порядок приймання та передачі документів та матеріалів, що містять комерційну таємницю;
5) порядок оформлення, адресування, пересилки та доставки таємної кореспонденції;
6) правила складання номенклатури справ і журналів обліку, групування виконаних таємних документів у справи;
7) правила використання документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
8) правила знищення документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
9) режим зберігання документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
10) особливості захисту інформації, що містить комерційну таємницю, при використанні електронних засобів її обробки, передавання і зберігання та інших матеріальних носіїв інформації;
11) особливості захисту інформації, що містить комерційну таємницю, у процесі фінансово-господарської діяльності;
12) підстави та зміст відповідальності за втрату документів та матеріалів, що містять комерційну таємницю, та за розголошення таємних відомостей підприємства.

Перелічені нормативні документи підприємства визначають алгоритм дій працівника під час виконання ним трудових обов'язків, пов'язаних із використанням інформаційних ресурсів комерційної таємниці. Недотримання положень даних документів є підставою для притягнення працівників до юридичної відповідальності [11].

Стосовно працівників, також можливо включати норму про нерозголошення комерційної таємниці в трудовий договір (контракт) як керівника підприємства, так й інших співробітників.

Працівник під розписку повинен бути попереджений про відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань. У трудовому договорі (контракті) або його невід'ємній частини (зобов'язанні про нерозголошення інформації, що становить комерційну таємницю) варто передбачити порядок ознайомлення працівника з діючими на підприємстві положеннями й інструкціями із забезпечення схоронності комерційної таємниці.

Правила внутрішнього розпорядку й посадові інструкції осіб, що працюють із комерційною таємницею, а також інструкції про ведення переговорів, інструкції про роботу з документами також повинні містити застереження про комерційну таємницю.

Комбінація зазначених вище документів, що закріплюють комерційну таємницю підприємця, може бути різною залежно від роду діяльності й характеру «таємності» підприємства [12].

Отже, інформаційні ресурси комерційної таємниці являють собою документи та масиви документів в інформаційних системах, що містять комерційну таємницю, тобто інформацію яка має комерційну цінність і захищається особою, що законно контролює цю інформацію. Правовий захист інформаційних ресурсів комерційної таємниці передбачений як нарівні законів та підзаконних актів України, так й здійснюється самим підприємством через створення внутрішніх нормативних документів самого підприємства.

На законодавчому рівні правовий захист інформаційних ресурсів комерційної таємниці в основному передбачений у межах норм, що стосуються захисту звичайної інформації та інформації з обмеженим доступом. Спеціально передбачених правових заходів захисту, що стосувалися б прямо інформаційних ресурсів комерційної таємниці, немає. Проте законодавством України надається можливість кожному підприємству створювати самостійно систему правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці.

Наявність можливості самостійно будувати внутрішню систему правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці на підприємстві має як позитивні риси, так і негативні.

У першому випадку, підприємство самостійно створюючи систему правового захисту робить її унікальною, неповторною та індивідуальною, що сприяє зменшенню посягань та зловживань, пов'язаних з використанням інформаційних ресурсів комерційної таємниці, а іноді робить такі зловживання просто неможливими. Проте це можливе лише якщо підприємство має у своєму штаті дійсно юристів-професіоналів або має високоякісне стороннє юридичне обслуговування.

В іншому випадку, надання можливості самостійно будувати систему правового захисту може мати й негативні наслідки, бо призведе до того, що при зневажливому ставленні до такої можливості з боку підприємств, у них не буде створено жодного нормативного акта щодо забезпечення правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці. А якщо і створювалися, то не будуть забезпечувати належного рівня правового захисту.

Для уникнення такої ситуації можливо при вдосконаленні законодавства запропонувати якийсь універсальний підхід до забезпечення правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці. Проте вважаємо, що такий підхід не буде ефективним, оскільки при існуванні єдиного шаблону поведінки, рівень забезпечення безпеки знижується пропорційно кількості осіб, що його використовують. Будь-яка система захисту чи забезпечення безпеки може мати в своїй основі певний шаблон, проте повинна містити й унікальні елементи, оскільки конфіденційна інформація будь-якого підприємства також завжди є унікальною. Саме унікальність елементів системи правового захисту і повинна сприяти підвищенню ефективності такого захисту.

На основі вищевикладеного вважаємо доцільним здійснити доповнення та уточнення норми ч.5 ст.30 Закону України «Про інформацію» щодо визначення підприємствами режиму інформаційних ресурсів комерційної таємниці на рівні підзаконних нормативно-правових актів у вигляді лише рекомендаційних норм стосовно обсягу і змісту власних нормативних актів підприємств. Такими нормативними актами можуть бути методичні рекомендації щодо переліку та орієнтовного змісту нормативних актів підприємств щодо забезпечення правового захисту інформаційних ресурсів комерційної таємниці. За основу переліку нормативних актів можливо взяти наведений вище. Орієнтовний зміст таких нормативних актів є предметом подальших наукових пошуків з даної проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48.– Ст. 650.
2. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: [учебное пособие] / И.Л. Бачило – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2001. – 352 с.
3. Сляднева А.О. Определение понятия коммерческой тайны субъекта хозяйствования / А.О. Сляднева // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 40–43.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року №436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року №2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року №8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до N 51. – ст. 1122.
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року №2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – N 25-26. – Ст. 131.
9. Марущак А.І. Правові основи захисту інформаці ї з обмеженим доступом [курс лекцій] / А.І. Марущак. – К.: КНТ, 2007. – 208 с.
10. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету від 09 серпня 1993 р. № 611 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=611-93-%EF.
11. Іваницька Н. Захист комерційної таємниці в трудових правовідносинах / Н. Іваницька // Бизнес и безопасность – 2005. – № 6. – С. 12– 14.
12. Гуз А. Как защитить коммерческую тайну / А. Гуз, А. Марущак // В мире спецслужб, 2006. – № 1. – С. 4–6.

УДК 796 : 34 (477)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент

Бондар О.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Автори статті здійснили дослідження деяких проблемних аспектів правового регулювання деліктних відносин у сфері спорту. У статті сформульовано висновок, що відносини у сфері спорту, які виникають унаслідок завдання шкоди, потребують особливого механізму правового регулювання.

Ключові слова: правовідносини, зобов'язальні відносини, делікт, майнова шкода, майнова відповідальність.

Ткалич М.О., Бондарь А.Г. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЛИКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СПОРТА / Запорожский национальный университет, Украина

Авторы статьи осуществили исследование некоторых проблемных аспектов правового регулирования деликтных отношений в сфере спорта. В статье сформулирован вывод, что отношения в сфере спорта, которые возникают вследствие причинения вреда, нуждаются в особом механизме правового регулирования.

Ключевые слова: правоотношения, обязательственные отношения, деликт, имущественный вред, имущественная ответственность.

Tkalych M.O., Bondar A.G. PROBLEMATIC ASPECTS OF TORT LEGAL RELATIONS IN SPORTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The authors of the article carried out a study of some problematic aspects of tort legal relations in the sphere of sports. Conclusion that the relationships in sports, which arise as a result of injury, need special mechanism of legal regulation is made in the article.

Key words: relationship, relationship of obligation, tort, property damage, property liability.

Відмінною рисою сучасного етапу розвитку людського суспільства є інтенсивна диверсифікація та стрімкий розвиток різноманітних суспільних відносин, що потребують свого позитивного врегулювання. Зазначена особливість властива, зокрема, й для відносин у сфері спорту. Спорт вже давно перестав бути лише частиною фізичної культури. Сучасний спорт – це соціальний феномен, що являє собою систему відносин, які мають складну багаторівневу структуру і спрямовані на досягнення високих результатів у змаганнях або забезпечення дозвілля людей.

Відтак, як соціальний феномен, спорт, а точніше, – відносини у сфері спорту, стали об'єктом правового регулювання.

Спортивна діяльність як така, а тим більше, – діяльність із підготовки та проведення спортивних шоу, має підвищений ступінь суспільної небезпечності. Зокрема, шкода може бути спричинена спортсмену, що бере участь у відповідному спортивному заході, глядачам, що відвідують цей захід, спортивним клубам, а також іншим фізичним та юридичним особам, що мають стосунок до спортивного заходу.

З огляду на зазначене вище, особливої уваги потребує належне правове регулювання деліктних відносин у сфері спорту, що мають своїм змістом відповідальність особи за завдану шкоду.

Зазначимо, що дослідженням різноманітних аспектів спортивних відносин, в тому числі, й деліктних, займається достатньо велика кількість дослідників, зокрема, Брянкін С.В., Вавілов Ю.Н., Галкін В.В., Гуськов С.І., Жолдак В.І., Котов А.В., Лаптєв А.П., Линець М.М., Лисенчук С.Г., Матвєєв Л.П., Мічуда Ю.П., Пілон Р.А., Платонов В.Н., Почінкін О.В., Сейранов С.Г., Столяров В.І., Фомін Ю.А., Юшко Б.Н. та інші.

Отже, відповідно до ч.1 ст.1166 ЦК України, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Очевидно, що в процесі здійснення спортивної діяльності існує великий ризик завдання майнової шкоди іншій особі. Якщо б спортсмени вимагали відшкодування завданої шкоди кожного разу після бою, спарингу або спортивної гри, таких видів спорту, як бокс, кік-боксинг, боротьба, карате та, навіть, футбол, вже взагалі б не існувало.

На наш погляд, у випадку завдання шкоди одним спортсменом іншому, під час тренувань або під час проведення змагань обов'язок відшкодування шкоди необхідно поставити у пряму залежність від форми вини. Так, якщо шкода заподіяна навмисно, то й відшкодування шкоди має здійснюватися на загальних підставах. Якщо ж шкода завдана необережно, спортсмен та його клуб мають бути звільнені від обов'язку відшкодовувати шкоду, із врахуванням підвищеного ступеня небезпеки спортивної діяльності як такої.

Міжнародний досвід відшкодування шкоди, заподіяної одним спортсменом іншому, підтверджує викладену вище позицію. Так, гравець у пелоту (баскська лапта) у процесі гри поранив в око свого партнера по команді м'ячем, відбитим після другого відскоку від землі, тобто порушив правила гри, які передбачають можливість удару по м'ячу з лету або після першого відскоку. Поранений спортсмен звернувся з клопотанням про відшкодування шкоди у відповідності до Цивільного кодексу Франції. Суд м. По встановив, що завдання шкоди не було навмисним, оскільки гравець, прийнявши м'яч після другого відскоку, проявив неуважність або зробив удар рефлекторно, що не свідчить про явне перевищення норм поведінки, що можуть очікуватися від гравців у пелоту. На думку суду, порушення правил гри як причина травми стають виною тільки тоді, коли вони є результатом навмисної або нечесної поведінки, грубості, що суперечить духу спорту, або очевидної безтактності [1].

Постраждалий спортсмен не погодився з рішенням суду першої інстанції та подав на нього апеляційну скаргу.

Апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції та навів наступні доводи:

– заняття спортом припускають для кожного гравця ризик, на який він добровільно погоджується;

– порушення одного правила гри з боку спортсмена, що спричинило шкоду іншому гравцю, покладає злочинну відповідальність на його автора тільки в тому випадку, якщо це порушення навмисне та серйозне або якщо порушене правило обґрунтоване службою громадської безпеки;

– у зазначеному випадку Б. порушив не правило безпеки, а припис, що стосується обмеження умов гри, він реагував встановленим чином у пориві гри, підсумок якої не був визначений, а показання свідків, забезпечені слідством та соронами, не констатують у жодному разі нечесних намірів або грубості, що суперечать духу спорту;

– має місце просте порушення правил гри у такому вилі спорту, де дії є швидкими, а небезпека очевидна через швидкість польоту м'яча, і тому воно не доводить наявність винної дії, що покладає відповідальність на Б.

У вітчизняному спорті також часто виникають конфліктні ситуації, пов'язані із необхідністю відшкодування шкоди, проте чинне законодавство не містить інших норм, окрім загальної норми ст.1166 ЦК України, які б передбачали механізм відшкодування шкоди у сфері спорту, із врахуванням відповідної специфіки.

На підставі викладеного, вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про фізичну культуру та спорт» такою нормою: «1. Не підлягає відшкодуванню шкода, завдана ненавмисно одним спортсменом іншому під час підготовки до спортивних змагань та безпосередньо під час участі у змаганнях, а також умисна шкода, завдана спортсмену із врахуванням його заздалегідь отриманої добровільної згоди іншим спортсменом під час підготовки до спортивних змагань або безпосередньо під час проведення спортивних змагань. У встановлених випадках особа, що завдала таку шкоду, не підлягає, зокрема, адміністративній та кримінальній відповідальності.

2. Умисна шкода, спричинена грубим порушенням спортивних правил, завдана одним спортсменом іншому під час підготовки до спортивних змагань та безпосередньо під час участі у змаганнях, відшкодовується на загальних підставах».

Враховуючи викладене, видається за необхідне внести зміни також до ч.1 ст.1166 ЦК України та викласти її у наступній редакції: «1. Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала, крім випадків, встановлених законом».

Слід зазначити, що поведінка особи, яка завдала шкоду, може охоплювати не тільки її активні дії, але й бездіяльність. Бездіяльність визнається протиправною, якщо особа була зобов'язана вчинити певну дію, проте не вчинила її. Наприклад, перед спортивними змаганнями не було перевірено стан спортивної інфраструктури, внаслідок виходу з ладу якої може бути завдано шкоди, або спортивного обладнання, яке вийшло з ладу під час змагань та спричинило шкоду здоров'ю спортсмена. Так, 29 травня 1985 р. у Брюсселі на стадіоні «Ейзель» відбувався фінал Ліги Чемпіонів між італійським «Ювентусом» та англійським «Ліверпулем». Унаслідок бійки декількох тисяч англійських та італійських футбольних фанатів загороджувальна сітка не витримала та рухнула. Декілька перших рядів людей впали на поле. Унаслідок цієї трагедії загинуло 39 осіб, десятки було травмовано. Однією із причин трагедії був неналежний стан стадіону, який було побудовано ще 1930 р.

Необхідною умовою застосування відповідальності є також наявність причинно-наслідкового зв'язку. Так, ч.1 ст.1166 ЦК України передбачає, що завдана шкода відшкодовується особою, яка її завдала. Таким чином, «особа визнається відповідальною за шкоду, якщо встановлено, що без її винного діяння шкода не була б заподіяна». У науці цивільного права співіснують безліч теорій причинного зв'язку. Наприклад, на думку Суханова Є.О. «…при рассмотрении конкретных дел о возмещении вреда, когда решение вопроса о юридически значимой причинной связи вызывает затруднения, необходимо исходить из того, что данный результат (повреждение или уничтожение имущества, причинение увечья человеку и т. п.) почти всегда является следствием ряда неравноценных по своему значению обстоятельств – условий. Задача заключается в том, чтобы выделить среди них главное, решающее, основное обстоятельство, которое и должно быть признано причиной» [2, 490].

Умова причинного зв'язку часто має значення для притягнення юридичних осіб до цивільної відповідальності. Адже, інколи причиною завдання шкоди фізичній особі – спортсмену або вболівальнику, є дії саме цих осіб, а не протиправна поведінка представників спортивного клубу. Так, у попередньому прикладі власник стадіону – спортивний клуб «Ейзель» виплатив компенсації постраждалим внаслідок обвалу огороджувальної сітки особам, проте видається, що протиправні дії самих вболівальників самі частково стали причиною трагедії. Хоча головною причиною завдання шкоди життю та здоров'ю вболівальників, все-таки, стала неналежна підготовка стадіону до матчу.

Ще однією умовою деліктної відповідальності є вина. Протягом довгого часу у науці цивільного права панувало уявлення про вину, як психічне ставлення особи до своєї поведінки у вигляді умислу або необережності. Елементами вини визнавалися прямий та непрямий умисел, груба та проста необережність. Зазначена концепція була запозичена з кримінального права.

Суханов Є.О. вважає, що «…согласно новейшим научным взглядам трактовка вины как «психического отношения» нарушителя к своему поведению и его результату практически бесполезна. Решать вопрос о вине и невиновности необходимо путем анализа отношения лица к своим делам и обязанностям. Если оно проявляет необходимую заботливость и осмотрительность, которую можно требовать от него с учетом характера обстановки, в которой оно находится и действует, то такого субъекта следует признать невиновным в причинении вреда» [2, 491].

Видається, що невиконання особою обов'язку проявляти необхідну міру турботливості та обачливості при здійсненні нею певної діяльності цілком вкладається в поняття необережності. На наш погляд, концепція вини, що передбачає грубу та просту необережність, прямий та непрямий умисел цілком прийнятна і сьогодні. Щодо поняття вини юридичної особи, то воно довгий час було предметом наукових спорів. Наприклад, була поширена точка зору, відповідно до якої вина юридичної особи виражається у неуважному виборі працівника. Насправді ж, вина працівника юридичної особи і є виною самої юридичної особи. «…Деятельность юридических лиц и выражается соответственно в действиях их руководителей, а также рабочих, служащих либо членов и работников. Поэтому и вред, вызванный такими действиями, считается причиненным самим юридическим лицом. Следовательно, для ответственности юридического лица необходимо, чтобы наступивший вред находился в причинной связи с противоправными и виновными действиями его работников или, иначе говоря, требуется, чтобы общие условия ответственности за вред были объединены в поведении работника юридического лица» [3, 399].

Тож, вина зазначених фізичних осіб, якщо їх дії вчинювалися у межах службових (трудових) обов'язків, розглядається як вина самої юридичної особи. Так, й ч.1 ст.1171 ЦК України передбачає, що юридична особа відшкодовує шкоду, завдану її працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Зазначимо, що деякі учасники цивільно-правових відносин у сфері спорту занадто широко трактують наведену норму.

Так, 05 квітня 2009 р. під час матчу 22-го туру чемпіонату України з футболу між командами «Металіст» (Харків) – «Дніпро» (Дніпропетровськ) вболівальники команди «Дніпро» (Дніпропетровськ) запалили 8 піротехнічних засобів, один з яких було кинуто на бігову доріжку стадіону; підпалили 7 пластикових сидінь, внаслідок чого здійнялось полум'я, яке намагалися за допомогою вогнегасників погасити співробітники правоохоронних органів, однак вболівальники не допустили їх до сектору, кидаючи в них вирвані пластикові сидіння; зламали 52 пластикові сидіння. Внаслідок зазначених дій було завдано істотної майнової шкоди спортивному клубу «Металіст». Очевидно, що майнова шкода була завдана фізичними особами – вболівальниками, проте відповідно до рішення Дисциплінарного комітету Прем'єр-ліги № 19 від 08 квітня 2009 р. за дії своїх вболівальників майнову відповідальність поніс ФК «Дніпро» (Дніпропетровськ).

Отже, постає питання, чи повинен спортивний клуб відповідати за шкоду, завдану вболівальниками своєї команди. Дійсно, чинне законодавство передбачає можливість відшкодування шкоди юридичною особою за дії фізичних осіб. Проте Федерація футболу України піддала розширеному тлумаченню зазначену вище норму та в п.1.33. Дисциплінарних правил Федерації футболу України передбачила, що спортивний клуб несе відповідальність за навмисне зруйнування або пошкодження футболістами, офіційними особами, вболівальниками та будь-якими іншими особами, які працюють (або присутні) до, під час та після проведення матчу, майна та обладнання стадіону і прилеглої території.

Закріплена ФФУ норма є, принаймні спірною, адже вболівальники не є штатними працівниками спортивного клубу, не виконують будь-яких функцій від його імені. Більше того, спортивний клуб не має прямого впливу на формування контингенту своїх вболівальників, тож не може нести відповідальність за їх діяльність. У цьому випадку можна стверджувати про те, що спортивний клуб не проявив належної міри уважності та обачності під час підготовки до проведення матчу (не виявив пронесені на трибуни фаєри, не провів виховну роботу із вболівальниками, не забезпечив належну охорону трибун тощо), і в цьому сенсі є винним у завданні майнової шкоди.

Ще одним проблемним аспектом деліктних відносин у сфері спорту є відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Цей аспект інституту деліктних зобов'язань цікавить нас через те, що в деяких видах спорту використовуються транспортні засоби та механізми, що можуть спричинити шкоду особі, що їх експлуатує або іншим особам. Зокрема, це стосується автоспорту, авіаспорту, перегонів на човнах, велоспорту, стрілкових видів спорту тощо. Численні приклади аварій у вітчизняному та світовому автомобільному спорті яскраво ілюструють можливість втрати людиною контролю над автомобілем та пов'язану із цим можливість завдання істотної шкоди життю, здоров'ю та майну осіб, пов'язаних із перегонами.

Тож, ст.1187 ЦК України передбачає, що джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Так, у випадку аварії боліда та завдання шкоди здоров'ю третім особам обов'язок з відшкодування шкоди буде в спортивного клубу, що є власником транспортного засобу.

У випадку, якщо особа неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом і завдала шкоди діяльністю внаслідок його використання, зберігання або утримання, вона сама зобов'язана відшкодувати шкоду на загальних підставах.

Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Так, якщо хтось із присутніх на змаганнях глядачів навмисно вийде на трасу, де відбувається автомобільна гонка, відповідний спортивний клуб не буде нести відповідальності за спричинену такій особі шкоду.

Таким чином, ми дослідили лише деякі аспекти деліктних відносин у сфері спорту, проте цього достатньо для того, щоб пересвідчитися, що вони мають свою специфіку порівняно з іншими зобов'язальними деліктними відносинами, а відтак, – потребують особливих підходів щодо їх наукового осмислення та правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузин В.В. Спортивный арбитраж / [В.В. Кузин, М.Е. Кутепов, Д.Г. Холодняк] – М.: ФОН, 1996. – 165 с. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.sportedu.ru.
2. Суханов Е.А. Виды гражданских правоотношений / Евгений Алексеевич Суханов // Гражданское право: в 2-х томах / [И.А. Зенин, С.М. Корнеев, А.Е. Шерстобитов и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: БЕК, 1998— . —

   Т. 1. – 1998. – 816 с.
3. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. / Олимпиад Соломонович Иоффе. – СПб.: Юрид.центр Пресс, 2003— . —

   Т. 1. – 2003. – 572 с.

УДК 347.44 : 346.3

УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ОРГАНИЗАЦИИ НЕСФОРМИРОВАВШИХСЯ ПРАВОВЫХ ЦЕЛЕЙ

Филиппова С.Ю., к.ю.н., доцент

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

В работе исследуется проблема теоретического характера, связанная с определением правовой сущности условия договора об альтернативном обязательства как правового средства организации несостоявшихся правовых целей. Автор исходит из позиции, что исследуемое условие договора об альтернативном обязательстве при отсутствии сложившихся правовых целей не является явлением гражданско-правового характера, в связи с чем не порождает гражданско-правовых последствий и обязательств.

Ключевые слова: договор, альтернативное обязательство, несформированные правовые цели, предмет договора, существенные условия договора, юридический факт

Філіппова С.Ю. УМОВА ДОГОВОРУ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ОРГАНІЗАЦІЇ НЕСФОРМОВАНИХ ПРАВОВИХ ЦІЛЕЙ / Московський державний університет ім. М.В. Ломоносова, Російська Федерація

У статті досліджується проблема теоретичного характеру, пов'язана з визначенням правової сутності умови договору про альтернативне зобов'язання як правового засобу організації несформованих правових цілей. Автор виходить з позиції, що досліджувана умова договору про альтернативне зобов'язання за умови відсутності сформованих правових цілей не є явищем цивільно-правового характеру, у зв'язку з чим не породжує цивільно-правових наслідків і зобов'язань.

Ключові слова: договір, альтернативне зобов'язання, несформовані правові цілі, предмет договору, істотні умови договору, юридичний факт

Filippova S.Y. THE CONTRACT'S CONDITIONS ABOUT ALTERNATIVE LEGAL OBLIGATIONS AS A LEGAL MEANS OF THE ORGANIZATION OF UNFORMED LEGAL PURPOSES / Moscow state university after M.V. Lomonosov, Russia

The article explores the problem of theoretical, related to the definition of legal terms of the nature of the obligation as an alternative remedy of impressionable legal purposes. The author comes from a position that the study of alternative stipulation zabovyazannya in the absence of the prevailing legal purposes is not a phenomenon of civil law, and therefore creates no civil consequences and responsibilities.

Key words: agreement, alternative commitments, impressionable legal purposes, subject of agreement, essential conditions of the contract, legal fact

Альтернативные обязательства – широко известная цивилистической доктрине конструкция, так или иначе описанная во всех научных работах, посвященных гражданско-правовым обязательствам, востребованная практикой, хотя и не слишком широко. Сопоставление частоты распространения обсуждения проблем, связанных с альтернативными обязательствами в науке и практике, показывает больший интерес к этому явлению все же в науке, нежели в практике. Причина тому вполне очевидна. Целесообразность (пригодность для достижения правовых целей сторон) установления альтернативных обязательств договором вызывает определенные сомнения, вызванные в первую очередь тем обстоятельством, что нечасто в реальной жизни встречаются ситуации, когда стороны не знают, в каком именно благе они нуждаются, и что именно они готовы передать к моменту заключения договора. При заключении договора, направленного на возникновение альтернативного обязательства, стороны организуют не реально существующие у каждой из них правовые цели, а только предполагаемые, возможные. Такая ситуация – согласования несформированных правовых целей не является типичной для гражданского оборота.

В рамках настоящей статьи проанализируем сущность альтернативного обязательства и условия договора о нем, а также попытаемся выявить, для чего такая нетипичная конструкция используется (хотя и не часто) в договорной практике, какие функции способна выполнять.

Основным признаком альтернативного обязательства называют неопределенность предмета исполнения [1, 12-17]. Должник в таком обязательстве должен выполнить для кредитора одно из нескольких действий, что устоялось в учебной литературе [2, 817; 3, 22]. Несмотря на то, что понятие альтернативного обязательства – одно из немногих устойчивых понятий в науке гражданского права. Позволим себе усомниться в правильности юридической квалификации альтернативного обязательства в качестве именно обязательства. Зададимся вопросом о возможности существования обязательства, в котором на момент его возникновения точно не определен предмет и содержание. Если обязательство представляет собой систему элементов (субъекты, предмет, содержание), интегрированную общей направленностью, то отсутствие в обязательстве двух из трех элементов при явно выраженном пороке формирования направленности обязательства, сложившейся не из вектора правовых целей сторон, а только из некоего прогноза такого вектора, с однозначностью должно приводить к выводу о том, что альтернативное обязательство вообще не является обязательством. Такой однозначный вывод в литературе не сделан, однако он вытекает, например, из рассуждений В.С. Толстого: «Наличие альтернативы служит лишь выражением того, что обязанность с соответствующим ей правомочием еще не сформирована в полной мере, а следовательно ни одно из названных действий еще не подлежит совершению» [4, 29-30].

Как мы уже отметили, при заключении договора об установлении альтернативного обязательства, правовые цели сторон оказываются неполностью сформированными, однако согласованными в таком – несформированном виде. Сторона, которая по договору имеет право осуществить выбор исполнения по окончании формирования ее правовой цели, доведет результат своего целеполагания до второй стороны, вторая же сторона вынуждена принять

выбор своего контрагента и исполнить обязательство (как правило, речь идет о кредиторе, а значит об обязанности принять исполнение) в соответствии с произведенным другой стороной выбором. Единственной причиной, извиняющей существование у лица обязанности принять ненужное, невыбранное исполнение, или совершить навязанное действие, является ранее заключенный договор, предусматривающий такой вариант исполнения в качестве одного из возможных.

В литературе справедливо отмечают, что для «для того, чтобы альтернативное обязательство было исполнено, кроме юридического факта, который порождает обязательство (договор, деликт и др.), необходим еще один юридический факт – волеизъявление стороны, в котором осуществляется выбор исполнения» [5, 177]. Отмечают также, что «выбор является необходимым составляющим альтернативного обязательства» [1, 21]. От этих, несомненно, правильных рассуждений всего один шаг до следующего вывода – до момента совершения выбора варианта исполнения, обязательство не возникло – основанием его возникновения является сложный юридический состав, включающий, помимо достижения соглашения с указанием альтернативных вариантов предмета и содержания обязательства, еще и юридический акт (по всей видимости, сделку [6, 69-70; 7, 58]) выбора варианта. Однако этот один шаг в умозаключениях исследователями почему-то не делается, вместо этого предлагается попытаться определить, каким именно элементом альтернативного обязательства такой выбор является [1, 21].

Доказательства существования обязательства до произведенного выбора приводят несколько сомнительные. Так, указывают, что законодательство не содержит такого основания прекращения обязательства, как неосуществление выбора должником [5, 181], – однако же аргумент этот очевидно несостоятелен. Не возникшее (то есть отсутствующее, несуществующее) обязательство не может прекратиться, поэтому естественно, соответствующее основание прекращения обязательство и не должно содержаться в Гражданском кодексе.

Исполнение альтернативного обязательства в любом случае возможно только после осуществления выбора уполномоченным субъектом. Это верно и для тех случаев, когда должник, имеющий право выбрать вариант исполнения, в разумный срок выбор не осуществил. В таком случае выбор будет сделан судом, и обязательство возникнет с момента осуществления выбора. В литературе, со ссылкой на отдельные примеры арбитражной практики, предлагается считать, что выбор варианта исполнения при просрочке осуществления выбора должником осуществляется кредитором [8, 127; 9, 54], однако, представляется, что позиция эта не имеет под собой ни теоретических, ни практических оснований. Предположим, что в соответствии с договором, должник обязался поставить товар А в количестве Х или товар Б в количестве У. В разумный срок должник выбор не сделал, товар не поставил. Кредитор заявил должнику, что требует передать товар Б в установленном количестве, должник отказывается и передает товар А. Будет ли должник считаться исполнившим обязательство надлежащим образом (хотя и с просрочкой), или кредитор вправе отказаться принимать исполнение со ссылкой на то, что оно не соответствует предмету обязательства? По мнению В.С. Петрова, если свой выбор должник осуществляет уже в суде, после предъявления к нему иска кредитором, в котором сам кредитор осуществил выбор вместо должника, то суд должен отказать должнику в реализации его права со ссылкой на ст.10 ГК (злоупотребление правом) [1, 111]. В этом выводе содержится верная квалификация действий просрочившего должника в суде по выбору предмета исполнения как действий по реализации права. Поскольку право у должника было и на момент рассмотрения спора в суде, то есть уже при просрочке, то очевидно, что право это никуда не перешло, а так и имеется у должника. Вопрос о характеристике действий должника в период просрочки как злоупотребление правом однозначно быть решен не может, поскольку необходим учет целого ряда обстоятельств. Именно поэтому квалификация действий лица в качестве злоупотребления правом производится не автоматически, исходя из объективного набора обстоятельств, а субъективно – по усмотрению суда, после оценки всех обстоятельств дела.

Как видится, оснований для отказа от принятия исполнения у кредитора нет. Несмотря на то, что кредитор сделал выбор, этот выбор юридического значения не приобретает, постольку, поскольку по условиям договора выбор должен был сделать должник. Иное дело, что просрочка исполнения дает в некоторых случаях право кредитору отказаться от принятия

исполнения, утратившего интерес для него. Основание такого отказа заключается в том, что срок для осуществления выбора подчиняется общим правилам о разумном сроке, поэтому если выбор не осуществлен, то обязательство не возникло.

Если считать, что альтернативное обязательство существовало и до выбора предмета исполнения, то очевидно, что такое обязательство заведомо не могло быть исполнено. И после совершения выбора альтернативное обязательство «изменяется», становясь одночленным, простым и вполне определенным. Этот вывод ясен для всех исследователей альтернативных обязательств, даже тех, которые по всем иным вопросам занимают противоположные позиции. Такое суждение высказано М.М. Агарковым [6, 67], И.Б. Новицким [8, 128], В.А. Ойгензихтом [10, 11] и рядом других авторов. В то же время у исследователей альтернативных обязательств должен бы возникнуть вопрос, а каков смысл альтернативного обязательства, заведомо неисполнимого, для исполнения которого его необходимо новировать. Особенно явно данный вопрос следует, скажем, из следующих размышлений В.С. Петрова: «Совершение выбора в альтернативном обязательстве следует рассматривать как гражданско-правовой акт, направленный на прекращение альтернативного обязательства и возникновение обязательственного правоотношения, предметом исполнения по которому будет являться выбранный предмет» [1, 77]. Иными словами, альтернативное обязательство возникло, чтобы сразу прекратиться, и никакая более судьба для этого обязательства не предполагается – лишь немедленное прекращение без всякого исполнения. Несуразность и бессмысленность подобной конструкции должна бы насторожить исследователей.

Единственной обязанностью, возникающей из альтернативного обязательства, является обязанность осуществить выбор, однако само по себе осуществление выбора не удовлетворяет потребности кредитора в каком-либо благе. В связи с этим характеристика совершения выбора как надлежащего исполнения альтернативного обязательства [1, 77] представляется спорной. Только надлежащее исполнение обязательства с определенным предметом исполнения способно удовлетворить потребность кредитора, быть «полезным».

Естественным следствием исполнения альтернативного обязательства является возможное (ожидаемое сторонами, предвиденное ими) неудовлетворение или неполное удовлетворение исполнением потребности кредитора. Следует выяснить, каким образом соотносится возможность установления альтернативного обязательства с заложенной в определении обязательства целесообразностью обязательства, его «полезностью» для кредитора. Отметим, что рассматривая иные вопросы, связанные с исполнением обязательства, у ученых не возникает затруднений с юридической квалификацией подобного рода ситуаций. Так, оценивая практическую необходимость изучения цели обязательства, С.В. Сарбаш отмечает: «Если ... стороны заключили сделку, из которой возникли обязательства, но они вовсе не намерены исполнять эти обязательства, то налицо признаки мнимой сделки..., если ... исполнение обязательства объективно не может быть произведено, т.е. цель обязательства не может быть достигнута, это является основанием для прекращения обязательства» [11, 26].

Заведомое отсутствие правовой цели у сторон обязательства и заведомая и очевидная для сторон невозможность исполнения обязательства делает обязательство подобного рода невозможным. Это с однозначностью показывает, что альтернативное обязательство не является гражданско-правовым обязательством, имея иную сущность, выявление которой возможно, исходя из оценки тех функций, которые выполняет альтернативное обязательство.

В случаях установления альтернативного обязательства (с правом выбора предмета исполнения должником), стороны усиливают возможности достижения правовой цели должника, ослабляя достижимость правовой цели кредитора. О полном игнорировании правовой цели кредитора здесь говорить не приходится, поскольку должник выбирает вариант исполнения все же лишь среди тех, которые были согласованы с кредитором в процессе заключения договора.

Поскольку альтернативное обязательство известно различным правовым системам, имеет более чем столетнюю историю в отечественном праве, то нельзя считать его случайной конструкцией, ошибочно включенной в российское гражданское право по некому стечению обстоятельств. Более того, анализ судебной практики показывает относительную востребованность подобного условия и включение его в предпринимательские (в основном, коммерческие) договоры. Это значит, что данное правовое средство выполняет определенные

функции и позволяет удовлетворять некие потребности субъектов. В чем же состоят эти потребности?

Представляется, что основной функцией, которую выполняет условие об альтернативных обязательствах, включаемое в договор, – расширение сферы использования договора. Заключить договор с таким условием можно и в ситуации неполностью сформированной правовой цели субъектов, создав правовую связанность между субъектами правореализационной деятельности, даже когда стандартный договор, из которого возникает гражданско-правовое обязательство, заключить нельзя (он будет считаться незаключенным в связи с отсутствием соглашения по всем существенным условиям, к которым всегда относится условие о предмете).

Простой предварительный договор не позволяет создать такую связанность, поскольку при несформировавшихся правовых целях его нельзя будет заключить по тем же причинам, что и основной – ввиду отсутствия согласованного условия о предмете. Поскольку единственным последствием заключения договора, содержащего условие об альтернативном обязательстве, является возникновения связанности между сторонами и обязанность сделать выбор в будущем, по своей юридической природе такой договор носит характер организационного.

Подводя итоги рассмотрения альтернативного обязательства, отметим следующие обстоятельства:

1. Альтернативное обязательство не является гражданско-правовым обязательством (оно не соответствует понятию обязательства, не содержит необходимых для обязательства элементов, в частности, предмета и содержания, направленности, не удовлетворяет потребностей кредитора, то есть лишено неотъемлемого свойства обязательства – полезности). По своей юридической природе альтернативное обязательство является условием договора, придающим ему (договору) характер организационного.
2. Для возникновения обязательства из договора, содержащего условие об альтернативном обязательстве, должен появиться дополнительный юридический факт – сделка – осуществление выбора варианта исполнения должником (по общему правилу) или кредитором (если это предусмотрено договором);
3. Единственная обязанность в договоре, содержащего условие об альтернативном обязательстве, является обязанность совершить выбор. Такая обязанность сама по себе является неимущественной, не способна удовлетворять потребностей кредитора, поэтому из такого договора никаких обязательств не возникает;
4. Договор об установлении альтернативного обязательства организует правовые цели субъектов до окончания процесса их формирования, что приводит к потенциально большему риску неудовлетворения потребностей кредитора при исполнении обязательства, возникшего после сделанного должником выбора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.С. Петров– М.: МГУ, 2006. – 172 с.
2. Гражданское право: [учебник]: в 3 т. / [Абрамова Е.Н., Байгушева Ю.В., Бычкова Е.Н.] / [под ред. А.П. Сергеева].– М.: ТК Велби, 2008— . —

   Том 1. – 2008. – 1008 с.
3. Гражданское право: [учебник] / [под ред. Суханова Е.А.]. – М.: БЕК, 2000— . —

   Т. 2., полутом 1. – 2000. – 682 с.
4. Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с.
5. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России / В.В. Кулаков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.
6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Михаил Михайлович Агарков. – М.: Юриздат, 1940. – 327 с.

7. Богданова Е. Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств / Е. Богданова // Хозяйство и право. – 2004. – № 6. – С. 57–59.

8. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 416 с.

9. Сарбаш С.В. Последствия просрочки исполнения альтернативного обязательства / С.В. Сарбаш // Закон. – 2001. – № 12. – С. 53–55.

10. Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1991. – 176 с.

11. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – 636 с.

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.340.113 (447)

ТЕРМІНОЛОГІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕНОСТІ СУМІЖНОГО ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО РЯДУ

Коломоєць Т.О., д.ю.н, професор, Заслужений юрист України

Запорізький національний університет

У статті в систематизованому вигляді аналізуються доктринальні підходи до розуміння адміністративного процесу, його змістовного наповнення, формулюються пропозиції щодо визначеності у використанні термінологій.

Ключові слова: адміністративний процес, концепція, адміністративне провадження, зміст, адміністративна процедура.

Коломоец Т.А. ТЕРМИНОЛОГИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СМЕЖНОГО ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОГО РЯДА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье в систематизированном виде анализируются доктринальные подходы к пониманию административного процесса, его содержательного наполнения, формулируются предложения по определенности в использовании терминологии.

Ключевые слова: административный процесс, концепция, административное производство, содержание, административная процедура.

Kolomoets T.O. THE TERMINOLOGY OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS: THE PROBLEM OF DETERMINING THE NUMBER OF ADJACENT TERMINOLOGY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In an article in a systematic way analysis of doctrinal approaches to understand the administrative process, its informative content, formulate proposals for certainty in the use of terminology.

Key words: administrative process, concept, administrative proceeding, maintenance, administrative procedure.

В умовах докорінного перегляду змісту, призначення адміністративного права як галузі національного права, оновлення вітчизняного адміністративного законодавства та зміни орієнтирів у вивченні навчальної дисципліни «Адміністративне право України» все частіше на порядок денний «виходить» питання визначеності у використанні правової, зокрема адміністративно-правової термінології. Поліструктурний зміст адміністративного права обумовлює існування змістовного, багатоманітного термінологічного ряду із поєднанням базових (таких, які існують вже протягом досить тривалого часу) і новітніх (які почали використовуватися лише останнім часом з урахуванням потреб сьогодення) термінів. Одним із т.з. «традиційних» адміністративно-правових термінів був і залишається до цього часу термін «адміністративний процес». Варто одразу зазначити, що в адміністративно-правовій науці ніколи не було єдності поглядів вчених-адміністративістів ні щодо змістовного наповнення цього терміна, ні щодо співвідношення із суміжними правовими поняттями. Ситуація пояснюється багатьма чинниками, серед яких можна визначити і т.з. «не традиційність» адміністративного процесу в порівнянні з іншими різновидами юридичного процесу (вперше цю ознаку виділив В. Горшенєв), і відсутність його нормативного легального фіксування, що і було підходом для наукового пошуку оптимального визначення, і ряд інших. Саме специфічна сфера «процесуального обслуговування», багато в чому, і сприяла появі розмаїття підходів доктринального розуміння адміністративного процесу. Такий стан справ спостерігається і на сьогоднішній день, істотно ускладнюючи нормопроектну роботу, оскільки суміжний термінологічний ряд істотно збільшився кількісно, у т.ч. і за рахунок запозичення зарубіжної адміністративно-правової термінології. І вже нагальним є виокремлення адміністративного процесу не тільки від проваджень, стадій, етапів, процесуальних дій, а й від адміністративної процедури, адміністративної послуги. Питання визначеності термінології набуває актуальності в контексті вдосконалення нормативних засад адміністративного судочинства, розробки й активного громадського обговорення проектів кодифікованих актів, які передбачатимуть

засади адміністративно-деліктного провадження, а також адміністративно-процедурної діяльності. Саме тому визначеність у використанні термінології, її змістовному наповненні сприятиме не тільки уніфікації доктринальних положень, а й слугуватиме важливим підґрунтям для нормо проектної, а пізніше – і правозастосовної діяльності. Саме тому доречним є з'ясування реального змісту терміна «адміністративний процес», ступеня адекватності його назви реальним вимогам часу і формулюванням пропозицій щодо доречності використання (можливо з певним коригуванням) як в адміністративно-правових наукових дослідженнях, так і в нормотворчій діяльності, що і є метою статті.

Узагальнений аналіз наявної літератури дозволяє стверджувати, що термін «адміністративний процес» є т.з. «проблемним». У різні історичні періоди не існувало загальноприйнятого визначення адміністративного процесу. Можна вести мову про: виокремлення т.з. «широкого» і «вузького» розуміння адміністративного процесу (більшість наукових робіт вчених-адміністративістів до 90-х рр. XXI ст.), коли «вузьке» розуміння адміністративного процесу ототожнювалося з провадженням у справах про адміністративні правопорушення, а «широке» – із сукупністю різновидів адміністративних проваджень щодо розгляду індивідуально-конкретних адміністративних справ (наприклад, роботи О. Якуби, Ю. Битяка, В. Зуй, Л. Коваля,В. Шкарупи, Н. Саліщевої та ін.). У подальшому спостерігалася певна модифікація відповідного підходу до розуміння адміністративного процесу, що ознаменувалося появою т.з. «управлінської» та «юрисдикційної» концепції адміністративного процесу. Так, зокрема, Н. Саліщева та її послідовники ще в 60-80 рр. XX століття виробили певні наукові постулати, які й сформували своєрідну основу «юрисдикційної концепції», а саме: а) адміністративний процес представляв собою особливий вид виконавчої та розпорядчої діяльності, пов'язаний із можливістю реалізувати в примусовому порядку положення відповідних адміністративно-правових актів, які визначають права і обов'язки учасників майбутнього адміністративного правовідношення; б) ототожнення понять «адміністративного процесу», «цивільного процесу», «кримінального процесу» (процес є способом забезпечення обов'язковості норм матеріального права і застосування заходів впливу по відношенню до осіб, які порушують правові норми); в) оперуючи поняттями «процес» і «провадження», у них, на жаль, вкладається прямо протилежне розуміння (адміністративне провадження розглядається як явище набагато ширше, ніж адміністративний процес); г) адміністративно-процесуальні норми покликані регулювати лише розгляд спорів та застосування заходів примусу державними органами, решту ж відносин регулюють матеріальні норми [1, 186-190; 19-24]. Хоча і Н.Г. Саліщева з часом дещо переглянула своє бачення адміністративного процесу й дійшла висновку, що останній є сукупністю самостійних видів процесуальної діяльності, зумовлених специфікою адміністративно-правових відносин. Однією із сторін таких відносин завжди виступає орган (посадова особа), що має публічно-владні повноваження. Всі види адміністративно-процесуальних відносин між органами публічної влади та їх посадовими особами, з одного боку, і не підпорядкованими їм фізичними, юридичними особами – з іншого, вчена розподіляє на кілька груп [2, 222; 221-232].

У свою чергу В.Д. Сорокін виділив основні положення «управлінської концепції», зокрема такі як: а) адміністративний процес – це юридична форма реалізації виконавчої влади (він має яскраво виражену юридично управлінську природу); б) адміністративний процес динамічний, отже він реалізується органами виконавчої влади всіх рівнів, а у випадках, передбачених законом, й іншими суб'єктами (наприклад, суддями); в) адміністративний процес – діяльність не тільки державно-владна, а й юридична; г) адміністративний процес об'єктивно потребує «власного» регулювання, що забезпечується за допомогою адміністративно-процесуальних норм; він забезпечує реалізацію й ряду інших галузей матеріального права – цивільного, фінансового, трудового, сімейного, земельного тощо; д) адміністративний процес – це не тільки врегульований правом порядок здійснення певних процедур виконавчої влади по правовому вирішенню широкого спектра індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління, а й така діяльність, під час реалізації якої виникають численні правові відносини, які регулюються адміністративно-процесуальними нормами й набувають у зв'язку з цим характеру адміністративно-процесуальних відносин [3, 197-203].

Достатньо тривалий час мало місце групування вчених-адміністративістів навколо цих двох концепцій із намаганням обґрунтувати дієвість однієї та спростувати доцільність виділення іншої. Завдяки певному дещо «звуженому» підходу до розуміння адміністративного процесу в

рамках «юрисдикційної» концепції й залишення поза узагальнюючим терміном решти т.з. неюрисдикційних проваджень більшість вчених-адміністративістів підтримували «управлінський» підхід до адміністративного процесу. Так, наприклад, В. Колпаков підкреслює, «що саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів з боку органів управління і їхніх службовців» [4, 363]. На підставі чого пропонувалося виділяти специфічні ознаки адміністративного процесу, серед яких:

– адміністративний процес пов'язаний із державним управлінням, його правовими формами;

– зв'язок з матеріальними нормами адміністративного права;

– це діяльність, у результаті якої виникають суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [5, 236].

Звертаючи увагу на тривале превалювання адміністративної складової (за суб'єктом розгляду адміністративної справи) в адміністративному процесі, цілком виправданим можна було б вважати існування т.з. «управлінської» та «юрисдикційної» концепцій розуміння адміністративного процесу. Проте із запровадженням адміністративної юстиції, а, відповідно, і адміністративного судочинства, назріла нагальна потреба в кардинальному переході до нових орієнтирів визначення адміністративного процесу та його змістовного наповнення. Реальністю стає існування судового адміністративного (подібного до кримінального, цивільного) процесу і власне адміністративного (позасудового) процесу. Так, наприклад, С. Ківалов та Л. Біла-Тіунова на підставі аналізу наявних наукових джерел та враховуючи нормативне визначення адміністративного процесу, закріплення в ст.3 КАС України, пропонують розглядати адміністративний судовий процес (саме в такому формулюванні) як сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду та інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами [6, 13-14]. Достатньо цікаве визначення, при цьому воно є дещо «розширеним» у порівнянні із нормативним визначенням, де зафіксоване як «правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства» (ст.3 КАС України). Визначення, запропоноване С. Ківаловим і Л. Білою-Тіуновою, є демонстрацією прихильності його авторів до т.з. «широкого» розуміння судового адміністративного процесу, коли відповідним визначенням охоплюється діяльність судів та інших органів щодо розгляду справ, здійснення правосуддя в адміністративних справах, а не обмежується відповідна діяльність лише адміністративним судочинством. Натомість т.з. «вузьке» розуміння адміністративного судового процесу пов'язується лише із адміністративним судочинством, абсолютно збігається із нормативним його визначенням. Для більшості наявних новітніх джерел характерним є все ж таки розгляд в якості адміністративного процесу адміністративного судочинства. Так, наприклад, В. Бевзенко, А. Комзюк, Р. Мельник пропонують розглядати адміністративний процес виключно як адміністративне судочинство [7, 53]. Не заперечуючи категорично проти того, що певний регіональний елемент у підході до нового визначення адміністративного процесу в т.ч. й із урахуванням адміністративного судочинства є, у той же час остаточно підтримати вчених-адміністративістів щодо такого ототожнення не можна. А як бути із судовим розглядом справ про адміністративні правопорушення? Не можна по аналогії із цивільним, кримінальним процесом підходити дещо спрощено до пошуку адекватної назви та з'ясування реального змісту адміністративного процесу. У разі використання назви «адміністративний процес» і наповнення її змістовною характеристикою – « адміністративним судочинством» – відбувається поява неузгодженості назви і змісту («несудова назва і судовий зміст»). Підтримуючи прихильників судової процесуальної правової теорії (Н. Полянського, М. Строговича, В. Савіцького, С. Ківалова та ін.), варто зробити певне коригування назви, а саме «адміністративний» (у розумінні сфери) «судовий» (у розумінні суб'єкта розгляду) «процес» й у визначенні передбачити, що це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність судів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах. Це дозволить досягти певним чином узгодження назви і змісту.

У той же час незрозумілим є підхід законодавця до адміністративно-деліктного провадження, яке передбачається зафіксувати в новому кодифікованому адміністративно-деліктному акті. Робота над розробкою останнього триває вже тривалий час, на громадське обговорення періодично виносяться чергові зразки проектної роботи. Узагальнюючи наявні проекти, можна зазначити, що і до цього часу остаточно невизначеним залишається питання – хто ж буде уповноваженим суб'єктом розгляду адміністративно-деліктних справ, оскільки в різних проектах це питання пропонується врегулювати по-різному. Якщо справи про адміністративні правопорушення будуть розглядати лише суди, тоді вищезазначена пропозиція щодо розуміння адміністративного судового процесу є цілком прийнятною і навіть можна було б відійти від уточнення й розуміти адміністративний саме як судовий процес. Якщо ж справи будуть розглядати поряд із судами й адміністративні органи (пропонується істотно скоротити їх чисельність, однак залишити для збереження спеціалізації та оперативності розгляду), тоді уточнення, що процес – це діяльність судів у сфері, що регулюється адміністративно-правовими нормами, є обов'язковою, а діяльність несудових органів – це вже адміністративний процес. Така ситуація істотно ускладнює термінологічний ряд, процес використання термінології, сприятиме появі плутанини. Окрім того, не варто забувати і про діяльність адміністративних органів, не пов'язану із здійсненням правосуддя в адміністративних справах. Така діяльність, хоча і пов'язана із певними діями, які передбачають послідовність, тривалість у часі, однак вона не пов'язана саме із правосуддям, саме тому розглядати її в якості аналогу вищезазначеному адміністративному (у розумінні судовому) процесу не варто. Ця діяльність не є процесуальною (у вищезазначеному розумінні), хоча і специфічна. Для її визначення можна запропонувати використання терміну – « процедурна», який останнім часом достатньо широко використовується вченими-адміністративістами (наприклад, роботи О. Кузьменко, О. Банчука, В. Тимощука, О. Лагоди, О. Миколенка, А. Школика та ін.). Діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо вчинення певних дій, які не пов'язані із правосуддям в адміністративних справах, цілком можна вважати процедурними. Їх характеристика повністю підпадає під визначення адміністративної процедури, яка підтримується більшістю вчених-адміністративістів (наприклад ,А. Школиком [8, 123], В. Авер'яновим [9, 589] тощо). Більш того, В. Авер'янов уточнює свою позицію, що «якщо дії спрямовані на розгляд і вирішення конкретних адміністративних справ і прийняття індивідуальних адміністративних рішень (не пов'язані із правосуддям), цілком логічним є використання терміну «адміністративна процедура» [10, 589]. Цю діяльність потрібно відмежовувати від діяльності, пов'язаної із правосуддям в адміністративних справах, як за змістом, за суб'єктом, так і терміном, який би використовувався для назви кожної із них. Саме тому, для визначення правосуддя в адміністративних справах, яке здійснюється адміністративними судами, цілком логічним є використання терміну «адміністративне судочинство», для узагальненого порядку розгляду справ в судах (в т.ч. адміністративних) – адміністративний судовий процес, для визначення розгляду адміністративних справ суб'єктами публічно адміністрації – процедурна діяльність, а окремого різновиду такої діяльності – провадження. При цьому достатньо логічним є співвідношення адміністративних процедур і адміністративних проваджень як «загального і особливого», тобто в структурі адміністративної процедури виділяються адміністративні провадження, окремі види останніх. Ця позиція вже протягом певного часу обґрунтовується вченими-адміністративістами (наприклад, праці О. Бандурки, М. Тищенка, Р. Куйбіди, В. Шишкіна, В. Перепелюка, О. Пасенюка та ін.) [11, 174-175]. Окрім того, цілком логічно підтримати пропозицію щодо уточнення відповідного співвідношення за рахунок статичності та динаміки й визначити співвідношення адміністративної процедури та адміністративного провадження як «статики і динаміки», «моделі провадження» і «змістовного наповнення такої моделі» [12, 175]. Більше того, є теза про виключно позасудовий характер адміністративної процедури. Саме такий варіант термінології можна було б урахувати і в науково-дослідній діяльності з відповідного напрямку, а також у нормотворчій роботі, особливо в контексті завершальної стадії підготовки нових кодифікованих актів та кардинального оновлення правових засад діяльності суб'єктів адміністративно-процесуальної та процедурної діяльності. Поки що у вітчизняній адміністративно-правовій науці питання адміністративного процесу були і залишаються предметом гострої дискусії, спостерігається розмаїття підходів до дослідження феномену адміністративного процесу, що у свою чергу, сприяє появі нових концепцій його розуміння та багато варіативність адміністративно-правової термінології. Так, наприклад, В. Авер'янов пропонує розглядати адміністративний процес як «збірне

процесуальне явище» й виділяти три самостійні процесуальні інститути: інститут «внутрішньо організаційних» адміністративних проваджень, інститут сервісних адміністративних проваджень і інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень [13, 15; 14, 587]. С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова пропонують виокремлювати судовий і позасудовий адміністративний процес [15, 13]. І. Голосніченко, дотримуючись найбільш широкого розуміння адміністративного процесу, пропонує розрізняти дві його частини – адміністративно-процедурну та адміністративно-юрисдикційну [16, 25; 17, 26-28]. В. Перепелюк запропонував звузити поняття адміністративного процесу до управлінського (лише діяльність суб'єктів публічної адміністрації) й використовувати поняття «управлінський адміністративний процес» та «адміністративне судочинство» як діяльність по розгляду адміністративних справ в адміністративних судах [18, 39-44]. Виключно розуміння адміністративного процесу як аналогу адміністративного судочинства є характерним для праць Ю. Педька [19, 99-103], В. Бевзенка, А. Комзюка, Р. Мельника [20, 53], В. Тимощука [21, 44]. Хоча останній, із посиланням на наукові роботи вчених-адміністративістів, авторських колективів, зокрема під керівництвом Авер'янова, припускає існування чотирьох якісно неоднорідних сфер процесуальної діяльності, урегульованої нормами адміністративного права, окрема: адміністративного судочинства, «управлінського» («позитивного») адміністративного процесу, «квазіюрисдикційного» адміністративного процесу та юрисдикційного адміністративного процесу [22, 44]. Саме вказівка на «адміністративний процес» є характерним для назви кожного різновиду процесуальної діяльності. Окрім того, В. Тимощук в узагальненому вигляді подає перелік існуючих вітчизняних концепцій адміністративного процесу – деліктної або юрисдикційно-деліктної, юрисдикційної, судочинської, адміністративно-юрисдикційної, управлінської, позитивно-управлінської, широкої. Висловлюються й дуже кардинальні позиції – стосовно реального не існування цілісного явища – «адміністративний процес», оскільки воно «нічого конструктивного в собі не містить й дублює відоме явище «правозастосування» [23, 42-43].

Аналогічним є стан справ і в зарубіжній адміністративно-правовій науці. Зокрема, у російській літературі можна зустріти обґрунтування існування «широкого» розуміння адміністративного процесу (наприклад, праці Д. Бахраха, Ю. Козлова, Ю. Тихомирова тощо), «вузького» розуміння (наприклад, праці Ю. Старілова та ін.). Щоправда, термін «адміністративний процес» вживається вченими-адміністративістами і першого, і другого напрямків дослідження. Узагальнений аналіз наявних джерел дозволяє все ж таки стверджувати про домінування т.з. «широкого підходу» до розуміння адміністративного процесу й використання терміна «адміністративний процес» в якості узагальнюючого. Щоправда, сучасні зміни в державотворчих процесах накладають певний відбиток на змістовне наповнення адміністративного процесу, урізноманітнення різновидів його складових. Так, наприклад, В. Сорокін виокремлює три види проваджень «єдиного адміністративного процесу»: правотворчі, правонадільчі (надавальні), правоохоронні [24, 354], О. Альохін, А. Кармолицький – провадження адміністративно-процедурної процесуальної діяльності із розподілом на неюрисдикційні та юрисдикційні [25, 431-432]. Такий стан справ є характерним і для молдовської адміністративно-правової науки. Так, наприклад, В. Гуцуляк та Е. Каморницька використовують термін – «адміністративно-процесуальна діяльність» як аналог адміністративного процесу й виокремлюють у її змісті – адміністративно-правотворчий, адміністративно-правонадільчий та адміністративно-юрисдикційний складові елементи [26, 13-15]. Отже, істотно дискусійним є доктринальне підґрунтя (у частині термінологічного ряду) для нормотворення стосовно засад адміністративно-процесуальної та адміністративно-процедурної діяльності, задля чого доцільним вбачається досягнення визначеності щодо використання різних термінів для характеристики різних, хоча і суміжних, правових явищ, у т.ч. й із урахуванням вимог часу, уникненням недоліків зарубіжного досвіду й акцентом на спрощеність, визначеність, усунення узагальнень, дублювань. Саме за таких умов можливим є досягнення позитивного результату нормотворення й правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: [учебник] / Валентин Дмитриевич Сорокин; [подгот. д.ю.н., проф. А.Н. Каплуновым]. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – 571 с.; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / Валентин Дмитриевич Сорокин. – СПб: Изд-во Юридического института, 2002. – 474 с.

2. Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса / Н.Г. Салищева // Административное право и административный процесс: актуальные вопросы. – М.: Юристъ, 2004. – С. 221–232; Административное право и административный процесс: актуальные вопросы / [отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина]. – М.: Юристъ, 2004. – 302 с.

3. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: [учебник] / Валентин Дмитриевич Сорокин; [подгот. д.ю.н., проф. А.Н. Каплуновым]. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – 571 с.

4. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Валерій Костянтинович Колпаков; Національна академія внутрішніх справ України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

5. Адміністративне право України: [підручник] / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць]. – К.: Істина, 2009. – 480 с.

6. Адміністративне процесуальне (судове) право України: [підручник] / [за заг. ред. С.В. Ківалова]. – Одеса: Юридична література, 2007. – 312 с.

7. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навч. посібн. / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.

8. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: [навч. посібник для юрид. ф-ів та ф-ів міжнародних відносин] / Андрій Михайлович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

9. Адміністративне судочинство України: [підручник] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; [за заг. ред. О.М. Пасенюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

10. Там само.

11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: [навч. посібник] / [за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна]. – К.: Старий світ, 2006. – 567 с.

12. Там само.

13. Коломоєць Т.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики / Т.О. Коломоєць, Р.О. Кукурудз. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 254 с.

14. Адміністративне судочинство України: [підручник] / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; [за заг. ред. О.М. Пасенюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

15. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: [навч. посібн.] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.

16. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: [навч. посіб.] / [за заг. ред. д.ю.н., проф. І.П. Голосніченка]. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.

17. Голосніченко І.П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі ровитку української держави / І.П. Голосніченко // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 26–28.

18. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес: [навчальний посібник] / Володимир Григорович Перепелюк. – Чернівці.: Рута, 2003. – 367 с.

19. Педько Ю.С. Щодо розуміння адміністративного процесу / Ю.С. Педько // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література, 2007. – Вип. 35. – С. 99–103.

20. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: [навч. посібн.] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.

21. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / Віктор Павлович Тимощук. – К.: «Конус-Ю», 2010. – 296 с.

22. Там само.

23. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

24. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: [учебник] / Валентин Дмитриевич Сорокин; [подгот. д.ю.н., проф. А.Н. Каплуновым]. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. – 571 с.

25. Алёхин А.П. Административное право России: [учебник] / А.П. Алёхин, А.А. Кармолицкий. – М.: Издательство «Зерцало», 2009— .—

Ч.1 – 2009. – 528 с.

26. Гуцуляк В. Административный процесс и административно-процессуальное право: состояние и перспективы их развития / В. Гуцуляк, Е. Комарницкая // Закон и жизнь. – 2009. – № 10 (215). – С. 9–23.

УДК 347.73(477):336.226.322:336.564.2

ПОРЯДОК НАДАННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ З ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ЗА НОРМАМИ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Покатаєва О.В., д.е.н., доцент

Класичний приватний університет

У статті досліджено особливості надання податкових пільг вітчизняним платникам податку на додану вартість за нормами Податкового кодексу України. Встановлено ряд недоліків, що призводять до викривлення податкового середовища та створення дискримінаційних умов ведення підприємницької діяльності окремим суб'єктам господарювання. Для вирішення цієї проблеми запропоновано внесення змін до податкового законодавства.

Ключові слова: податок на додану вартість, платник податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, податковий кредит, податкові пільги, норми законодавства.

Покатаева О.В. ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ ПО НАЛОГУ НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ ПО НОРМАМ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ / Классический приватный университет, Украина

В статье исследованы особенности предоставления налоговых льгот отечественным плательщикам налога на добавленную стоимость по нормам Налогового кодекса Украины. Установлен ряд недостатков, приводящих к искажению налоговой среды и создания дискриминационных условий ведения предпринимательской деятельности отдельным субъектам хозяйствования. Для решения этой проблемы предложено внесение изменений в налоговое законодательство.

Ключевые слова: налог на добавленную стоимость, налогоплательщик, объект налогообложения, база налогообложения, ставка налога, налоговый кредит, налоговые льготы, нормы законодательства.

Pokatayeva O.V. PROCEDURE POLICY WITH VAT FOR THE TAX CODE OF UKRAINE / Classical private university, Ukraine

The article explores the peculiarities of tax exemption to domestic taxable value added by the norms of the Tax Code of Ukraine. A number of shortcomings that lead to distortions of the tax environment and creating discriminatory conditions for individual business entities. To solve this problem proposed amendments to tax laws.

Key words: value added tax, a taxpayer, the object of taxation, tax base, tax rate, tax credit, tax relief, legislation

Податкові пільги виконують важливу роль для розвитку національної економіки, їх призначення зводиться до стимулювання підприємницької діяльності та економічних процесів, які можуть позитивно вплинути на економічне зростання: зростання обсягів виробництва та реалізації продукції, підвищення ступеня ділової активності суб'єктів господарювання тощо. Але на сьогодні система надання пільг стала однією з проблем української системи оподаткування майже за всіма податками, у тому числі і податку на додану вартість.

Проблеми удосконалення порядку справляння податку на додану вартість в Україні досліджувалися провідними науковцями в галузі права: А. Бризгаліним, А. Берлачем, Л. Вороновою, О. Головашевичем, Ю. Костенко, М. Кучерявенко, П. Пацурківським, М. Піскотіним, Д. Черніком та ін. Але проблемі правового регулювання надання податкових пільг з цього податку не було приділено достатньо уваги, крім того, вона набула особливої актуальності з причини кодифікації національного законодавства, що спричиняє необхідність її подальшого дослідження.

В Україні цей податок уперше введено 1 січня 1992 року Законом України «Про податок на добавлену вартість» [1], який було призупинено Декретом КМУ Кабінету Міністрів України «Про податок на добавлену вартість». До набуття чинності Податкового кодексу України [2], порядок нарахування та сплати податку на додану вартість регулював Закон України „Про податок на додану вартість", прийнятий 3 квітня 1997 року [3].

Завдяки кодифікації національного законодавства вітчизняна система оподаткування з частині справляння податку на додану вартість зазнала кардинальних змін, стосовно надання статусу платника податку окремим категоріям суб'єктів господарювання, особливо що стосується їх власного волевиявлення стосовно набуття такого статусу; визначення об'єкта оподаткування; порядку обчислення податкової бази. Відбулися певні зміни і в порядку надання податкових пільг за цим податком.

Дослідження трансформації пільгового оподаткування з податку на додану вартість потребує, перш за все, дослідження самої природи податкових пільг. Податкові пільги – звільнення платника податків від нарахування і сплати податку чи сплата ним податку в меншому розмірі за наявності підстав, визначених законодавством України [4].

Пільги є інструментом, за допомогою якого держава здійснює функцію регулювання. Надання податкових пільг повинно мати системне обґрунтування, відсутність якого може призвести до негативних наслідків: викривлення конкурентного середовища, збереження неефективних та неприбуткових суб'єктів господарювання в структурі національної економіки, нерівномірного розподілу податкового тягаря між господарюючими суб'єктами. Водночас, податкові пільги призводять до великих втрат бюджетів усіх рівнів від несплачених податків, про що свідчать дані Державної податкової адміністрації України „Про структуру втрат бюджету внаслідок пільгового оподаткування по видах податків та зборів станом на 1.04.2010 року". Саме від надання податкових пільг з податку на додану вартість Державний бюджет зазнав втрат на суму 7 143 856,999 тис. гривень, що в загальній структурі дорівнює 92,05 % (для порівняння, втрати від податку на прибуток становили лише 409 448,464 тис. гривень, тобто 5,3 %) [5].

Тому законодавче встановлення порядку надання податкових пільг (особливо з податку на додану вартість) потребує досконалого вивчення усіх добутків та втрат від їх надання. Пільги повинні стати дійовим та ефективним інструментом впливу на модернізацію та стимулювання інноваційно-інвестиційних процесів у національній економіці, суттєвою підтримкою та стимулюванням розвитку окремих її галузей, особливо важливих державі.

Згідно з Законом України „Про податок на додану вартість" існувало ряд операцій, звільнених від оподаткування, серед яких операції з поставки: вітчизняних продуктів дитячого харчування спеціалізованими магазинами (підпункт 5.1.1, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]), періодичних видань друкованих засобів масової інформації та книжок, підручників та навчальних посібників українського виробництва (підпункт 5.1.2, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]); товарів спеціального призначення для інвалідів за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України (підпункт 5.1.4, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]); послуг з перевезення осіб пасажирським транспортом у межах населеного пункту, тарифи на які регулюються органом місцевого самоврядування (підпункт 5.1.13, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]); зареєстрованих та допущених до застосування в Україні лікарських засобів та виробів медичного призначення за переліком визначеним КМУ (підпункт 5.1.7, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]); послуг з охорони здоров'я згідно з переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України (підпункт 5.1.8, пункт 5.1, статті 5 Закону [3]) тощо. З 1 січня 2011 року перелік операцій, звільнених від оподаткування, суттєво розширено.

Відтепер, на відміну від попереднього Закону, звільнено від оподаткування не тільки операції з поставки вітчизняних продуктів дитячого харчування молочними кухнями та спеціалізованими

магазинами і куточками (підпункт 5.1.1, пункту 5.1, статті 5 [3]), але й операції з постачання товарів дитячого асортименту для немовлят, більш того не конкретизовано, які саме установи, мають право на здійснення цих операцій (підпункт 197.1.1, пункту 197.1, статті 197 [2]). Конкретизовано перелік послуг, що надають установи освіти та культури, до категорії пільгових операцій віднесено проживання учнів або студентів у гуртожитках (підпункт 197.1.1, пункту 197.1, статті 197 [2]). Надано розширений перелік операцій з постачання культових послуг та послуг з поховання, а також операцій з постачання предметів культового призначення та ритуальних товарів (підпункти 197.1.9-197.1.10, пункту 197.1, статті 197 [2]). Така деталізація є корисною для цілей оподаткування, оскільки дозволить уникнути непорозумінь у процесі справляння податку на додану вартість.

За редакцією Податкового кодексу України тимчасово (до 1 січня 2015 року) звільнені від оподаткування податком на додану вартість підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність у сфері виготовлення та розповсюдження книжкової продукції та виробів з паперу і картону (пункт 2, підрозділу 2, Розділу ХХ „Перехідні положення [2]). До 1 січня 2014 року звільнені від оподаткування операції з постачання відходів і брухту чорних і кольорових металів, зернових культур (коди 1001–1008, тобто: пшениця, рож, овес, кукурудза, гречиха, сорго, просо), технічних культур (насіння ріпаку та соняшнику) (пункт 15, підрозділу 2, Розділу ХХ „Перехідні положення [2]). Звільнення від оподаткування операцій з поставки сільськогосподарських культур є позитивним кроком, спрямованим на забезпечення стабільності в ціноутворенні на продукти першої необхідності, та, водночас підтримки національних товаровиробників. Але залишається незрозумілою норма законодавства, яка передбачає звільнення від оподаткування операцій, пов’язаних із постачанням відходів і брухту чорних і кольорових металів; здається, вона спрямована на захист суб’єктивних підприємницьких інтересів та не сприятиме поповненню бюджетів усіх рівнів, тому вважаємо доцільним скасувати цю норму законодавства.

Інноваційною нормою стало звільнення від оподаткування операцій з постачання товарів або послуг у частині компенсації суми на покриття різниці між фактичними витратами та регульованими цінами (тарифами) у вигляді виробничої дотації з бюджету (підпункти 197.1.28, пункту 197.1, статті 197 [2]). Це дозволить хоча б частково компенсувати витрати, понесені суб’єктом господарювання через застосування методів цінового регулювання на товари чи послуги. Звільнено від оподаткування операції з постачання устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаючого обладнання і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання та матеріалів для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії (підпункт 197.16.1, пункту 197.16, статті 197 [2]).

Так, ще у 2003 році було прийнято Закон України „Про альтернативні джерела енергії” [6], основною метою якого стало: нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, з метою економного витрачання традиційних паливно-енергетичних ресурсів та зменшення залежності України від їх імпорту; додержання екологічної безпеки та безпеки людей за рахунок зменшення негативного впливу на стан довкілля при створенні та експлуатації об’єктів альтернативної енергетики. Законом [6] передбачалося залучення вітчизняних та іноземних інвестицій та підтримка підприємництва в цій сфері. Стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел передбачалося за рахунок застосування економічних важелів і стимулів, які б сприяли створенню сприятливих економічних умов для спорудження об’єктів альтернативної енергетики.

З’явився ряд нововведень стосовно отримання права на податковий кредит. Податковим кредитом, за чинним законодавством – є сума, на яку платник податку на додану вартість має право зменшити податкове зобов’язання звітного (податкового) періоду (підпункт 14.1.181, пункту 14.1, статті 14 [2]). Право на віднесення сум податку до податкового кредиту виникає в разі здійснення операцій з: придбання, виготовлення або ввезення на митну територію України товарів чи послуг; придбання, будівництво, спорудження, або створення необоротних активів, у тому числі при їх ввезенні на митну територію України, також за договорами оперативного або фінансового лізингу (пункт 198.1, статті 198 [2]). Але право на віднесення сум податку на

додану вартість у платника виникає лише за підтвердженням сум податку податковими накладними (пункт 198.6, статті 198 [2]).

Законодавство містить ряд виключень, що є підставою для нарахування сум податку, тобто: наявність транспортного квітка, готельного рахунку або рахунку, який виставляється платнику податку за послуги зв'язку чи інші послуги, вартість яких визначається за показниками приладів обліку, що містять загальну суму платежу, суму податку та податковий номер продавця (пункт 201.11, статті 201 [2]). Відтепер, значно ускладнилось право на отримання податкового кредиту при здійсненні готівкових розрахунків, обмеження на ці операції так і залишилось, як в редакції Закону України „Про податок на додану вартість" – 200 гривень за день (без урахування податку), незалежно від кількості контрагентів. Але вимоги до касових чеків, які містять суму отриманих товарів або послуг стали більш жорсткими, окрім фіскального номера, вони повинні містити податковий номер постачальника. Квитанція до прибуткового касового ордеру і товарні чеки не нададуть право платнику податку на отримання податкового кредиту.

Але Закон України „Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг" [7] звільняє певну категорію суб'єктів господарювання від їх застосування, серед яких: фізичні особи, що сплачують єдиний податок (адже на сьогодні припинено норму Податкового кодексу України, яка передбачала застосування реєстраторів розрахункових операцій цій категорії платників податку); особи, що здійснюють продаж товарів чи надають послуги, які отримали пільговий торговий патент; підприємці, що реалізують у кіосках, з лотків конверти, газети, журнали та інші видання (абз. 6,8,10, статті 9 [7]). Можна зробити висновок про створення дискримінаційних умов роботи вищеназваних суб'єктів господарювання, адже вони позбавлені можливості співпраці з особами, що є платниками податку на додану вартість. Вважаємо, необхідно усунути цей недолік шляхом внесення зміни до Податкового кодексу України, та викласти частину „б", пункту 201.11 у наступній редакції: 201.11. Підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту без отримання податкової накладної, також є:

б) касові чеки, які містять суму отриманих товарів або послуг, загальну суму нарахованого податку (з визначенням фіскального номера та податкового номера постачальника), або квитанції до прибуткового ордеру, у разі законодавчо встановлених умов звільнення платника податку від обов'язку застосування реєстраторів розрахункових операцій. При цьому з метою такого нарахування загальна сума отриманих товарів/послуг не може перевищувати 200 гривень за день (без урахування податку).

Суттєвою підтримкою вітчизняних підприємців стала автоматизація процедури бюджетного відшкодування, яка повинна здійснюватися за скороченими термінами (пункт 200.18, статті 200 [2]). Хоча для його отримання встановлено ряд вимог, яким повинен відповідати платник податку. Перш за все, обсяг операцій, до яких застосовується нульова ставка протягом попередніх 12 місяців повинен сукупно становити не менше 50% загального обсягу поставок (підпункт 200.19.3, пункту 200.19, статті 200 [2]). По-друге, загальна сума розбіжностей між податковим кредитом, сформованим платником податку за придбаними товарами чи послугами та податковими зобов'язаннями його контрагентів, у частині постачання таких товарів або послуг, за даними податкових накладних, не може перевищувати 10% заявленої платником податків суми бюджетного відшкодування (підпункт 200.19.4, пункту 200.19, статті 200 [2]). Тобто аналіз правових норм, які дають право на автоматичне бюджетне відшкодування, дає можливість стверджувати, що право на його реалізацію можуть отримати лише суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють експортні операції лише періодично (тобто це не є їх основним видом діяльності). Крім того, розмір середньої заробітної плати повинен не менше ніж у 2,5 раза перевищувати мінімально встановлений законодавством рівень у кожному з останніх чотирьох звітних податкових періодів (підпункт 200.19.5, пункту 200.19, статті 200 [2]).

Можна дістати висновку, що норми законодавства спрямовані на підвищення мотивації суб'єктів господарювання на легалізації власної діяльності і, зокрема, заробітної плати, що на сьогодні є дуже гострою проблемою розвитку національної економіки. Але аналіз обмежень доводить, що лише невелика частка підприємців може розраховувати на автоматичне бюджетне відшкодування, інша частка буде зіштовхуватися з тими ж самими проблемами, що існують на

сьогодні. Станом на 1 грудня 2010 року сума заборгованості з повернення податку на додану вартість становила 9,5 млрд. грн., зокрема, простроченої – 2,4 млрд. грн. [8]. Тому, на сьогодні, питання щодо удосконалення механізму відшкодування податку на додану вартість залишається дуже актуальним.

Створення умов для покращання стану справ у національній економіці, активізації інвестиційного процесу, стимулювання розвитку пріоритетних галузей сьогодні є основними завданнями. Реалізація поставлених цілей можлива через застосування інструментів податкового регулювання, зокрема, зміни податкових ставок, бази оподаткування, наданні податкових пільг. Але механізм надання податкових пільг в Україні потребує удосконалення, особливо враховуючи чисельні зміни законодавства у зв'язку з його кодифікацією.

Потребує перегляду норма законодавства, яка передбачає звільнення від оподаткування операцій, пов'язаних із постачанням відходів і брухту чорних та кольорових металів, яка спрямована на захист суб'єктивних підприємницьких інтересів, та не сприятиме поповненню бюджетів усіх рівнів. Крім того, необхідно внести зміни до Податкового кодексу України і в частині отримання платника податку на додану вартість права на податковий кредит, особливо що стосується порядку надання податкової накладної та ряду виключень, що є підставою для нарахування сум податку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про податок на добавлену вартість: Закон України від 20 грудня 1991 р. N 2007-XII / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2007-12.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI // Голос України. – 4 грудня 2010 р. – №№ 229-230 (4979-4980). – С. 4–63.
3. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=168%2F97-%E2%F0&p=1285330182872458.
4. Податкове право: [навч. посіб.] / [Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильнік та ін.]; [за ред. проф. М.П. Кучерявенка]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
5. Пільгове оподаткування та його наслідки для бюджету „Про структуру втрат бюджету внаслідок пільгового оподаткування по видах податків та зборів станом на 1.04.2010 року" / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=133895&cat_id=133904.
6. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 р. № 555-IV. / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.
7. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 6 липня 1995 р. N 265/95-ВР. / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
8. В Україні сума простроченої заборгованості з відшкодування ПДВ становить 2,4 млрд грн / [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://novynar.com.ua/business/144768.

УДК 351.713

КОМПЕТЕНЦІЯ МИТНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ: СУЧАСНИЙ СТАН

Приймаченко Д.В., д.ю.н., доцент

Академія митної служби України

У статті досліджуються питання компетенції митних органів. Аналізується поняття та юридична природа компетенції. З'ясовано структуру компетенції митних органів. Сформульовано авторське визначення поняття "компетенція митних органів".

Ключові слова: компетенція, повноваження, митні органи.

Приймаченко Д.В. КОМПЕТЕНЦИЯ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ ТАМОЖЕННОЙ ПОЛИТИКИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ / Академия таможенной службы Украины, Украина
В статье исследуются вопросы компетенции таможенных органов. Анализируется понятие и юридическая природа компетенции. Установлена структура компетенции таможенных органов. Сформулировано авторское определение понятия "компетенция таможенных органов"

Ключевые слова: компетенция, полномочия, таможенные органы.

Pryimachenko D.V. JURISDICTION OF CUSTOM ORGANS IN THE FIELD OF REALIZATION OF CUSTOMS POLICY: MODERN STATE / Academy of customs service of Ukraine, Ukraine
The questions of jurisdiction of custom organs are being examined in the article. A concept and legal nature of jurisdictions are being analyzed. The structure of jurisdiction of custom organs is determined. Author's meaning of concept "jurisdiction of custom organs" is formulated.

Key words: jurisdiction, authorities, custom organs.

В умовах здійснюваного в Україні реформування системи органів публічної адміністрації, особливої гостроти набувають питання, пов'язані з їх організацією та функціонуванням. Підвищення ефективності їх діяльності обумовлене не тільки створенням оптимальної системи органів виконавчої влади, а й найбільш повне, доцільне за сутністю та чітке за формою визначення компетенції кожного з них.

Визначення компетенції як митної служби України в цілому, так і окремо взятого митного органу, має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність чіткої регламентації правових можливостей митних органів може бути передумовою погіршення стану законності в галузі митної справи, падіння рівня виконавської дисципліни серед посадових осіб митних органів.

Для митних органів проблема визначення компетенції має особливе значення, оскільки вони реалізують цілий комплекс різноманітних за характером функцій, які мають регулятивний, охоронний економічний характер. Відповідно до чинного законодавства митні органи наділені комплексом державно-владних повноважень, реалізація яких передбачає самостійне здійснення останніми правотворчої та правозастосовної діяльності. Проте самостійні вони тільки певних межах, які регламентуються державою шляхом визначення за митним органам відповідної компетенції. В адміністративно-правовій літературі компетенція визнається одним з основних визначальних елементів правового статусу будь-якого органу публічної адміністрації й може бути визначена лише за умови попереднього з'ясування мети і завдань, що стоять перед митними органами, а також аналізу функцій, реалізація яких покладається на них у той чи інший період функціонування держави та суспільства. В умовах реалізації Концепції реформування діяльності митної служби України "Обличчям до людей" [1], дослідження питання компетенції митних органів набуває особливої актуальності.

В юридичній літературі відсутнє єдине загальновизнане визначення поняття "компетенція органу виконавчої влади". Компетенція визначається і як система державно-владних повноважень щодо здійснення державної влади [2, 101], і як юридичне відображення сукупності функцій та повноважень у відповідній сфері суспільного життя [3, 121]. Існує думка, що компетенція – це коло питань, передбачених нормативним правовим актом, яке уповноважений вирішувати державний орган [4, 199], або ж предмети ведення, коло повноважень, а також територіальні межі цих предметів ведення та повноважень [5, 42].

На думку Ю.О. Тихомирова, компетенція – це законно покладений на уповноважений суб'єкт об'єм публічних справ [6, 55]. Не вступаючи в дискусію з приводу поняття компетенції, зазначимо, що подальший теоретичний аналіз вказаного поняття спонукав В.Б. Авер'янова до висновку щодо того, що за своєю природою компетенція органів виконавчої влади – це юридичне відображення (опосередкування) покладених на них функцій у спеціальних, так званих компетенційних (або статусних) нормативно-правових актах шляхом закріплення цілей, завдань і необхідного для їх реалізації комплексу прав і обов'язків, тобто державно-владних повноважень [7, 265]. Таке розуміння поняття компетенції органу виконавчої влади, з урахуванням сучасних підходів до суб'єктів публічної адміністрації, цілком можна використати для змістовної характеристики фактичної діяльності митних органів щодо реалізації ними митної політики держави, адже воно якнайповніше відображує всі складники цієї організаційно-правової категорії.

У свій час, відомий російський адміністративіст Б.М. Лазарєв вдало сформулював, що "визначаючи компетенцію кожного із органів управління, держава тим самим здійснює "розподіл праці" між ними. При цьому вона піклується про те, щоб були охоплені управлінням усі ті сфери життя суспільства, які потребують такого управління, і щоб при цьому не було зайвого паралелізму та дублювання в роботі різних ланок апарату" [2, 12]. Розподіл праці означає не тільки заборону для органу виходити за межі наданої йому компетенції, а й заборону для інших органів держави втручатись у сферу діяльності даного органу, якщо інакше не передбачено законом. Ці теоретичні положення знайшли своє практичне втілення у ст. 6 Конституції України, згідно з якою органи держави здійснюють свої повноваження у встановлених межах і відповідно до законів України. Крім того, галузевий прояв реалізації даного конституційного принципу знайшов своє нормативне закріплення у ст.4 Митного кодексу України (далі – МК України) [8], де одним із принципів митного регулювання є принцип виключної компетенції митних органів щодо здійснення митної справи.

Держава окреслює компетенцію митних органів шляхом видання правових норм, які, як правило, містяться в численних нормативних актах. У результаті, для того, щоб мати більш-менш повну уяву про компетенцію того чи іншого митного органу, необхідно проаналізувати значну кількість нормативних актів із різною юридичною силою

Найбільш типовими є ситуації, коли компетенція визначається на рівні кодексу чи закону, а також у підзаконних нормативних актах. Безумовно, найбільш доцільним з огляду на реалізацію принципу законності є визначення компетенції в кодифікованому акті чи спеціальному законі. Проте варто відзначити, що досить часто питання компетенції митних органів, їх структурних підрозділів відображаються в підзаконних, зазвичай, відомчих нормативно-правових актах, посадових інструкціях посадових осіб митних органів. Причому непоодинокі випадки, коли підзаконні правові акти містять норми, що наділяють митні органи додатковими повноваженнями чи обмежують їх компетенцію порівняно з тою, яка передбачена на законодавчому рівні.

Прикладом надання додаткових повноважень митних органів є повноваження щодо здійснення фінансового-господарської діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, які були надані митним органам відповідно до Указу Президента України "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності" від 23 липня 1998 р. № 817/98, доповнені та уточнені в Порядку координації проведення планових виїзних перевірок органами виконавчої влади, уповноваженими здійснювати контроль за нарахуванням і сплатою податків та зборів, затвердженого постановою КМ України від 27 грудня 2010 р. № 1234, а реалізуються відповідно до Порядку взаємодії митних і податкових органів при організації та проведенні спільних планових і позапланових перевірок суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, затвердженого спільним наказом ДПА України та Держмитслужби України від 29 липня 2004 р. № 439/551. При цьому в компетенційному законодавчому акті, яким є МК України, митні органи таких повноважень не мають.

Прикладом обмеження компетенції митного органу відомчим підзаконним актом є Порядок роботи відділу номенклатури та класифікації товарів регіональної митниці, відділу контролю митної вартості та номенклатури митниці при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України [9], відповідно до п.3.7 якого пропозиції митної

лабораторії щодо класифікації товару, що переміщується через митний кордон, не є визначальними для класифікації товару, а носять інформаційний (довідковий) характер, що суперечить ст.312, 313 МК України. Відповідно до цих статей рішення митних органів щодо класифікації товарів для митних цілей є обов'язковими для підприємств і громадян.

За такої умови потрібно досить виважено підходити до питання визначення компетенції як в цілому митної служби України, так і окремих митних органів, які знаходяться на різних організаційно-правових рівнях. Вважаємо, що в такій ситуації найбільш оптимальним варіантом її розв'язання є прийняття статусного закону, який би визначав мету, основні завдання митної служби України, митних органів як її невід'ємної складової, повноваження щодо реалізації їх функцій, принципи організації та діяльності, а також інші характеристики адміністративно-правового статусу. Подібний законопроект уже підготовлений, але внаслідок тих чи інших обставин ніяк не може бути розглянутий законодавчим органом держави. У свою чергу підзаконні нормативні акти повинні визначати компоненти правового статусу, які є більш динамічними, як-от: окремі завдання, повноваження спеціального характеру, конкретні права і обов'язки тощо, а також конкретизувати та деталізувати положення, які визначені на законодавчому рівні.

Аналіз компетенційних норм митних органів, які займають різні ланки в системі митної служби України свідчить про те, що компетенція органів та їх посадових осіб має територіальні межі. Так, наприклад, регіональна митниця діє на території закріпленого за нею регіону, а митниця – у межах території, що визначається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи.

Правові норми, які визначають компетенцію митних органів чи їх посадових осіб повинні чітко та по можливості лаконічно визначити повноваження з тією метою, щоб по-перше, надати їм можливість ефективно та в повному обсязі реалізувати свої функції, самостійно вирішувати конкретні управлінські ситуації, по-друге, встановити межі наданих державою правових можливостей. Чітке визначення меж повноважень митних органів сприяє зміцненню законності та службової дисципліни. Митні органи в особі своїх посадових осіб не повинні ані ухилятися від реалізації своєї компетенції, ані виходити за її межі.

Об'єктивною передумовою визначення компетенції того чи іншого митного органу є вирішення наступних питань:

– визначення кола завдань, вирішення яких покладається на митний орган;

– встановлення предмета відання митного органу, тобто окреслення кола питань, передбачених нормативним актом, які уповноважений вирішувати митний орган;

– з'ясування функцій, реалізація яких покладена державною на даний митний орган;

– визначення сукупності правових можливостей (повноважень, спеціальних прав та обов'язків) митного органу та його посадових осіб, необхідних для реалізації покладених функцій;

– з'ясування місця конкретного митного органу в системі митної служби України, його організаційно-правового рівня в структурі митних органів;

– встановлення характеру взаємозв'язків з іншими митними органами як по "вертикалі", так і по "горизонталі".

Якщо вести мову про завдання, вирішення яких покладається на митний орган і які закріплені в статусних нормативних актах, варто наголосити, що компетенцію як таку вони не визначають, а лише обумовлюють її в загальних рисах. Завдання не є елементами компетенції, вони випливають з тієї соціальної мети, на досягнення якої повинна бути спрямована діяльність органу виконавчої влади в межах його компетенції [10, 239].

Має практичне значення й вирішення питання щодо співвідношення функцій та компетенції митних органів. Варто згадати, що в радянській юридичній літературі довгий час тривала дискусія щодо з'ясування співвідношення функцій та компетенції органів управління, яку можна звести до наступного: функції входять як складові елементи до компетенції та

визначають, “що” робить орган, виступаючи внаслідок цього правовим явищем [11, 52-54]; елементами компетенції органу управління виступають не самі функції як такі, а покладені на нього, по-перше, загальні право (щодо керованого об’єкта) та обов’язок (перед державою) виконувати певні функції та, по-друге, комплекс конкретних повноважень (прав і обов’язків), що необхідні для реалізації цих функцій [2, 101-102]. У подальшому теоретичний аналіз зазначеного питання здійснений В.Б. Авер’яновим, підтвердив правомірність висновку про те, що функції не є однопорядковими з повноваженнями елементами компетенції органу, а виражаються в ній шляхом правового закріплення (регламентації) останніх [12, 57-60].

Отже, владні повноваження митних органів є тим ключовим елементом, який визначає їх компетенцію. Поняття “повноваження” вказує на те, які правові можливості має митний орган для вирішення окреслених компетенцією завдань. Правообов’язки одночасно є як мірою можливої, так і належної поведінки, права є мірою можливої або дозволеної поведінки, а обов’язки – мірою його належної або необхідної поведінки. Проте, якщо громадяни чи суб’єкти господарювання на свій власний розсуд можуть використати, а можуть і не використати своє суб’єктивне право (наприклад, правом бути присутнім під час митного оформлення товарів), то митні органи та їх посадові особи зобов’язані використати всі надані їм державою правові можливості для успішного вирішення поставлених перед ними завдань. Наприклад, посадова особа митного органу не тільки має право, а й зобов’язана застосувати примусові заходи до порушників режиму зони митного контролю. Разом із тим, варто додати, що трансформація права посадової особи в її обов’язок потребує настання відповідних юридичних фактів.

Таким чином, компетенція митних органів, є складовою адміністративно-правового статусу, що визначає їх місце та роль у системі митних органів і може бути визначена як сукупність нормативно визначених цілей та завдань, а також необхідних для їх виконання державно-владних повноважень. Держава надає митним органам певний обсяг повноважень для реалізації покладених на них функцій та вирішення поставлених перед ними завдань. Повноваження митних органів являють собою комплекс правообов’язків, спеціальних прав щодо керованих об’єктів та обов’язків перед особою, суспільством та державою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція реформування діяльності митної служби України “Обличчям до людей”: Затверджена рішенням колегії Державної митної служби України 29 жовтня 2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish.
2. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1972. – 280 с.
3. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования / Г.В. Атаманчук. – М.: Юридическая литература, 1975. – 240 с.
4. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. / Ю.Н. Старилов. – М.: Норма, 2002— .—

   Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 2002. – 728 с.
5. Шафир М.А. Компетенция СССР и Союзной республики (конституционные вопросы) / М.А. Шафир. – М.: Наука, 1968. – 228 с.
6. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А.Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т. / [ред. колегія: В.Б. Авер’янов (голова)]. – К.: Юридична думка, 2004— .—

   Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
8. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38 – 39. – Ст. 288.
9. Порядок роботи відділу номенклатури та класифікації товарів регіональної митниці,

митниці, відділу контролю митної вартості та номенклатури регіональної митниці, митниці при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України: Затверджений наказом Державної митної служби України від 7 серпня 2007 р. № 667 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 63. – Ст. 2470.

10. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1988. – 320 с.

11. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И.Л. Бачило. – М.: Юридическая литература, 1976. – 200 с.

12. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Аверьянов. – К.: Наукова думка, 1978. – 150 с.

УДК 342 : 34.096 (477)

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРЕДУМОВИ РОЗМАЇТТЯ ФОРМ ІСНУВАННЯ ТА РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ

Біленко В.А., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються передумови широкого застосування оціночних понять в адміністративному процесі, обгрунтовується існування цього факту специфікою самого адміністративного процесу, формулюються пропозиції щодо вирішення цього питання.

Ключові слова: адміністративний процес, законодавство, оціночні поняття, передумови, пропозиції.

Биленко В.А. ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗНООБРАЗИЯ ФОРМ СУЩЕСТВОВАНИЯ И РАСШИРЕНИЯ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются предпосылки широкого применения оценочных понятий в административном процессе, обосновывается существование этого факта спецификой самого административного процесса, формулируются предложения по разрешению этого вопроса.

Ключевые слова: административный процесс, законодательство, оценочные понятия, предпосылки, предложения.

Bilenko V.A. VALUATION CONCEPTS IN THE ADMINISTRATION PROCESS: BACKGROUND OF THE DIVERSITY OF EXISTENCE AND EXPANDING OF THE SCOPE OF APPLICATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article analyzes the background of wide application of valuation concepts in the administrative process, justifies the existence of this fact by the specificity of the administrative process, formulate proposals for resolving the issue.

Key words: administrative process, legislation, valuation concepts, backgrounds, suggestions.

Реформування адміністративно-процесуального законодавства, докорінний перегляд основних постулатів вітчизняної адміністративно-правової доктрини взагалі та стосовно адміністративного процесу зокрема обумовлюють потребу грунтовного аналізу всіх проблемних питань, які накопичилися в доктрині протягом тривалого часу, знайшли свій прояв у нормотворчій, правозастосовній діяльності та їх результатах, і які важливо вирішити із тим, щоб усунути їх існування в майбутньому. Однією з таких проблем було і залишається на сьогоднішній день досить широке використання в адміністративно-процесуальній діяльності оціночних понять. При цьому варто зазначити, що їх розмаїття і широта сфери застосування в адміністративному процесі є набагато більшими, ніж в інших процесуальних аналогах. Аналіз різноманітних джерел дозволяє вести розмову про широке їх використання і в доктринальних дослідженнях, і в нормотворчій діяльності (досить часто можна зустріти в тексті різних нормативно-правових актів, положення яких врегульовують адміністративно-процесуальні відносини, оціночні поняття), і правозастосуванні. Звертаючи увагу на той факт, що саме в сучасних умовах відбувається докорінне переосмислення доктринальних правових положень

стосовно адміністративного процесу (як щодо його розуміння, змістовного наповнення, правових засад існування тощо), які у подальшому будуть слугувати базисом для новітнього законодавства – перш за все кодифікованих актів, ґрунтовному науковому аналізу оціночних понять в адміністративному процесі слід приділяти достатньо уваги, у т.ч. і передумовам їх існування, що сприятиме виробленню певних рекомендацій щодо можливого вдосконалення їх застосування в майбутньому задля забезпечення ефективності адміністративно-процесуальної діяльності. Усе це і обумовило формулювання мети цієї статті, а саме – на підставі опрацювання різних джерел виокремлення й аналіз передумов розмаїття зовнішніх форм існування і досить широкої сфери застосування оціночних понять в адміністративному процесі й формулювання можливих пропозицій щодо вдосконалення доктринальних досліджень та законодавства щодо використання їх потенціалу.

У вітчизняній адміністративно-правовій літературі увага безпосередньо оціночним поняттям в адміністративному процесі не приділялася, на відміну від кримінально-правової, кримінально-процесуальної, цивільно-процесуальної наук. Можна згадати фундаментальні наукові праці О. Капліної, І. Тітка, Т. Соловйова та ін. (щодо дослідження оціночних понять у кримінальному процесі), М. Бару, О. Степанової та ін. (у трудовому праві), М. Панова, В. Кудрявцева та ін. (у кримінальному праві), у той час як у вітчизняній адміністративно-правовій науковій літературі це питання досліджується фрагментарно, у контексті розгляду більш змістовних понять – О. Костенко (у розрізі ролі і місця оціночних понять у процесі тлумачення актів адміністративного законодавства), Д. Лук'янець, В. Колпаков, Т. Коломоєць (у процесі адміністративно-деліктної нормотворчості та правозастосування), А. Комзюк, В. Бевзенко (в адміністративному судочинстві) тощо. У наявності прогалина у вітчизняній адміністративно-правовій науці стосовно дослідження оціночних понять в адміністративному процесі. Недооцінювати роль і значення оціночних понять в адміністративному процесі не варто, оскільки навіть фрагментарний аналіз лише двох кодифікованих актів, а саме КпАП України та КАС України, дозволяє виділити значну кількість таких понять, а, враховуючи сферу їх застосування, можна з упевненістю стверджувати, що використання цих понять уповноваженим суб'єктом може суттєво вплинути на ступінь захисту прав, свобод особи, вирішення справи по суті. Так, наприклад, лише в КпАП України можна зустріти численне використання таких оціночних понять, як: «суспільні шкідливі посягання», «хворобливий стан», «доцільно», «напіввільні умови», «жорстке поводження», «громадське місце», «правосвідомість», «неправомірна вигода» тощо. У КАС України також можна зустріти чимало таких понять – «розсудливо», «що мають значення для справи», «добросовісно», «заінтересованість», «пропорційно», «опосередкована заінтересованість» тощо. І це лише фрагментарний аналіз лише двох кодифікованих актів, а, враховуючи нормативні засади адміністративного процесу, можна з упевненістю вести розмову про численність таких понять та надто широку сферу застосування. І пов'язаний такий стан справ, у т.ч. й із специфікою самого адміністративного процесу як сфери об'єктивізації існування таких понять. На відміну від решти процесуальних аналогів, адміністративний процес пов'язаний не тільки із розглядом спірних питань. Розуміння адміністративного процесу, його змісту було і залишається одним із найактуальніших питань вітчизняної адміністративно-правової науки, можна навіть вести розмову про певну періодизацію доктринального розуміння адміністративного процесу. Якщо до сер. 90-х років XX ст. превалюючим був науковий погляд на адміністративний процес у широкому розумінні як сукупності розмаїття адміністративних проваджень, а у вузькому розумінні – його ототожнення з адміністративно-деліктним провадженням (наприклад, роботи Ю. Битяка, В. Зуй, Л. Коваля, О. Якуби, М. Тищенка та ін.) [1], то в подальшому спостерігається певна модифікація наукового погляду на адміністративний процес: від оновленого визначення раніше виокремлених підходів до розуміння (наприклад, О. Кузьменко пропонує поділяти конфліктні та неконфліктні адміністративні провадження, які в сукупності формують адміністративний процес) [2], до багатоваріантного погляду на адміністративний процес (С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова, Т. Коломоєць, С. Стеценко та ін. пропонують виокремлювати управлінський, деліктний та різновиди адміністративного процесу, А. Комзюк, Р. Мельник, В. Бевзенко – ототожнюють адміністративний процес суто з адміністративним судочинством, В. Тимощук пропонує шестиаспектне розуміння адміністративного процесу) [3]. Саме таке розмаїття наукових поглядів на розуміння адміністративного процесу і слугує

науковим базисом для сучасного нормотворчого процесу в адміністративно-процесуальній сфері відносин. Не вдаючись у дискусію стосовно розуміння адміністративного процесу, зазначимо, що найбільш прийнятним виглядає широке розуміння (триаспектне – управлінський, деліктний та судочинський) адміністративного процесу, відповідно роль і значення оціночних понять у ньому варто здійснювати саме з урахуванням відпорних наукових постулатів. Досить широке за сферою та різноманітне за формами застосування оціночних понять в адміністративному процесі пов'язане з тим, що, на відміну від інших процесуальних аналогів, в адміністративному процесі такі поняття застосовуються як під час розгляду спірних питань, у т.ч. пов'язаних із деліктами, так і під час розгляду безспірних питань. У структурі адміністративного процесу традиційно прийнято виділяти юрисдикційні провадження, які пов'язані з певною спірною ситуацією, характеризуються змагальністю сторін, детальною регламентацією правових засад розгляду питань, прийняттям підсумкового акта, так і неюрисдикційні провадження. При цьому, якщо до перших прийнято відносити адміністративно-деліктне провадження, адміністративне судочинство, дисциплінарне провадження, провадження за зверненнями осіб і частково виконавче провадження [4, 132], то до інших – нормотворче провадження щодо актів управління, адміністративних актів, контрольне, наглядове, реєстраційне, дозвільне, атестаційне провадження, діловодство, провадження за заявами та клопотаннями осіб тощо. Досить широкою є сфера цих проваджень, великою є кількість різноманітних суб'єктів провадження, які діють також й з урахуванням спеціалізованого характеру діяльності. Певну роль відіграє і нормативно-правова база адміністративно-процесуальної діяльності. Лише розгляд адміністративно-деліктних справ та справ у порядку адміністративного судочинства регламентовано кодифікованими нормативно-правовими актами, решта ж базується на значній кількості різноманітних за суб'єктом прийняття, юридичною силою, сферою та терміном дії нормативно-правових актів, зміст яких інколи відрізняється узагальненим характером, а інколи й навіть суперечливою. Саме за таких умов істотно зростає роль суб'єктивного фактора у вирішенні певного питання з боку уповноваженої особи. Значний обсяг оціночних понять в адміністративно-процесуальному законодавстві обумовлений широкою сферою застосування останнього, множинністю суб'єктів адміністративно-процесуальних відносин, наявністю певної спеціалізації («відомчості») в деяких відносинах. У цьому аспекті варто згадати те, що адміністративний процес «обслуговує» всі ті галузі, які не мають власних процесуальних норм, звідси достатньо широкою є сфера застосування адміністративно-процесуальних норм, розмаїття їх змістовних складових. Передбачити в нормативно-правових актах усі моделі можливої поведінки суб'єктів адміністративно-процесуальних відносин об'єктивно неможливо, саме тому логічним є використання в нормативному масиві оціночних понять, однак, акумулюючи всі наявні адміністративно-процесуальні акти, стає очевидним, що кількість таких понять та сфера їх застосування є надмірно широкими, що ускладнює правозастосування. Варто було б врахувати певний досвід нормотворчої діяльності іншої галузевої спрямованості (наприклад, кримінально-процесуальної), прагнучи систематизувати нормативні приписи у формі кодифікації і на початку кодифікованих актів надати офіційне визначення таких понять. Таких кодифікованих актів повинно бути декілька, враховуючи знову ж таки особливість адміністративного процесу, вони можуть об'єднувати правові приписи за підгалузевим, а можливо і інституційним принципом, це сприятиме розподілу оціночних понять за вищевизначеним принципом й офіційному визначенню в понятійно-термінологічній частині кодифікованого акта. Однак у будь-якому випадку варто базуватися на домінуючих доктринальних положеннях щодо розуміння того чи іншого оціночного поняття, щоб уникнути певних неоднозначних ситуацій. Так, наприклад, незважаючи на домінування у вітчизняній адміністративно-правовій науці розуміння адміністративного процесу як сукупності управлінського, деліктного та судочинського процесуальних аспектів, у ст.3 КАС України надане офіційне розуміння адміністративного процесу як розгляду справ у порядку адміністративного судочинства [5]. Окрім того, незважаючи на однозначне розмежування у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині понять «контроль» і «нагляд», коли перший вважається «організаційно-правовим способом забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідальності тих чи інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручання в оперативно-господарську та виробничу діяльність для усунення виявлених

недоліків», а другий – «організаційно-правовим способом забезпечення законності і дисципліни, що характеризується виявленням і попередженням правопорушень стосовно до організаційно не підпорядкованих об'єктів» [6, 195-196], у чинному законодавстві ці поняття, на жаль, нерідко ототожнюються (наприклад, Закон України від 07.04.2007 року «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [7]. За таких умов використання будь-яких оціночних понять ще більше ускладнюють процесуальну діяльність, тим більше при такому довільному підході. Саме тому в контексті підготовки новітнього законодавства про контроль, у т.ч. й як можливої складової кодифікованого адміністративно-процесуального (процедурного) законодавства, слушним є твердження А. Школика щодо доцільності мінімізації запозичення оціночних зарубіжних аналогів. Так, наприклад, серед можливих різновидів контролю виокремлюється «контроль за доцільністю адміністративних рішень та діянь», який передбачає виявлення своєчасності способів, засобів і мотивів їх здійснення, оцінку їх ефективності та здатності максимально відповідати публічним інтересам з мінімальною шкодою для індивідуальних прав та інтересів [8, 145]. Розглядається можливість запозичити зарубіжний нормативний аналог у вигляді «контроль за діяльністю адміністративних рішень та діянь – це оцінка їх з погляду розумності, ефективності та моральності» [9, 145]. Така пропозиція аж ніяк не може бути підтримана, оскільки за таких умов одночасно законодавство доповнюється трьома оціночними поняттями. Враховуючи значну кількість контролюючих суб'єктів, широку сферу контрольної діяльності, можна зробити припущення, що достатньо вагомим може бути суб'єктивний підхід у застосуванні зазначених оціночних понять щодо різних об'єктів контролю, різних контрольних справ.

Доцільним виглядає поглиблений науковий аналіз феномена оціночних понять з одночасним з'ясуванням розуміння змісту адміністративного процесу, нормативного закріплення визначення останнього. У підгалузевих (інституціональних) кодифікованих актах конче необхідним вважається закріплення в загальних положеннях (перших розділах) переліку оціночних понять із їх офіційним визначенням, що істотно спростить довільність тлумачення, уніфікує процедуру їх застосування, сприятиме підвищенню рівня та ступеню захисту прав та законних інтересів суб'єктів адміністративно-процесуальних відносин. Саме з'ясування в якості підґрунтя офіційного розуміння адміністративного процесу, яке стане однозначним як у доктрині, так і в законодавстві (тобто забезпечення науковості нормотворчого процесу), сприятиме упорядкуванню кількості, розмаїття форм існування та сфери застосування оціночних понять в адміністративно-процесуальній діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть: [учебник] / Ольга Мироновна Якуба. – К.: «Вища школа», 1975. – 323 с.; Битяк Ю.П. Адміністративне право України: [конспект лекцій] / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Харків: Національ. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 1996. – 523 с.
2. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: [монографія] / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 234 с.
3. Адміністративне право України: [підручник] / [за заг. ред. С.В. Ківалова]. – Одеса: Юридична література, 2003. – 487 с.; Адміністративне право України: [підручник] / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць]. – К.: Істина, 2009. – 480 с.; Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник] / Семен Григорович Стеценко. – К.: Атіка, 2009. – 520 с.; Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: [монографія] / Віктор Павлович Тимощук. – К.: «Конус – Ю», 2010. – 334 с.
4. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: [підручник] / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: [науково-практ. комент.] / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; [за заг. ред. д. ю. н., проф. А.Т. Комзюка]. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник] / Семен Григорович Стеценко. – К.: Атіка, 2009. – 520 с.

7. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 07 квітня 2007 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389

8. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: [навч. посібник] / Андрій Миколайович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

9. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: [навч. посібник] / Андрій Миколайович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

УДК 342.97: 06.011 (477)

ПРИПИНЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Віхляєв М.Ю., к.ю.н., викладач

Запорізький національний університет

У цій статті здійснюється розгляд ознак припинення професійних правничих громадських організацій, а також на підставі аналізу діючого законодавства України та наукової літератури наводиться авторське визначення поняття «припинення професійних правничих громадських організацій».

Ключові слова: професійні правничі громадські організації, припинення, реорганізація, ліквідація.

Вихляев М.Ю. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ / Запорожский национальный университет, Украина
В этой статье осуществляется рассмотрение признаков прекращения профессиональных юридических общественных организаций, а также на основании анализа действующего законодательства Украины и научной литературы предлагается авторское определение понятия «прекращение профессиональных юридических общественных организаций».

Ключевые слова: профессиональные юридические общественные организации, прекращения, реорганизация, ликвидация.

Vikhliaiev M.Y. TERMINATION OF PROFESSIONAL LAW PUBLIC ORGANIZATIONS: CONCEPTS AND FEATURES / Zaporizhzhya national university, Ukraine
In this article author investigates features of termination of professional law public organizations, based on analysis of current legislation of Ukraine and the scientific literature, suggests a definition «termination of professional law public organizations»

Key words: professional law public organizations, termination, reorganization, liquidation.

В умовах бурхливого розвитку професійного правничого руху в Україні особливого значення набуває необхідність належного державного регулювання діяльності професійних правничих громадських організацій, різновидом якого є адміністративно-правове регулювання, яке являє собою упорядкований цілеспрямований вплив держави за допомогою нормативно-правових актів на суспільні відносини у сфері заснування та подальшої діяльності професійних правничих громадських організацій в Україні

Адміністративно-правове регулювання різноманітних видів діяльності професійних правничих громадських організацій поширюється на процедури припинення їх діяльності. При цьому особливу актуальність становлять питання ефективності адміністративно-регулюючого впливу на процедури примусового припинення діяльності організацій, які є предметом розгляду, оскільки таке припинення здійснюється всупереч волі керівних органів та членів організації в імперативному порядку. Під час примусового припинення діяльності організацій, з урахуванням недосконалості діючого законодавства є певна загроза зловживань з боку посадових та службових осіб органів державної влади, наділених відповідними повноваженнями в цій сфері суспільних відносин.

У вітчизняній правовій науці, у тому числі в адміністративно-правовій, у різні історичні періоди вчені: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Ващук, О.М. Бандурка, О.А. Банчук, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, С.Ф. Денисюк, Є.В. Додіна, Є.Є. Додін, Л.О. Ємець, М.І. Єропкін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов,

І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Є.В. Курінний, О.В. Негодченко, В.Ф. Опришко, В.Г. Перепелюк, С.О. Солдатов, С.Г. Стеценко, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, А.П. Шергін, В.К. Шкарупа, А.І. Щиглик, О.М. Якуба, Ц.А. Ямпольська, О.Н. Ярмиш, – досліджували лише загальні питання правового регулювання створення громадських організацій при відсутності акценту на особливостях припинення професійних правничих громадських організацій.

Метою цієї статті є необхідність здійснення розгляду ознак припинення професійних правничих громадський організацій, а також формування авторського визначення поняття «припинення професійних правничих громадський організацій» на підставі аналізу діючого законодавства України та наукової літератури.

Слід звернути увагу, що питанням правового регулювання припинення юридичних осіб, якими є і професійні правничі громадські організації, приділяли увагу представники різних галузевих правових наук: цивільного, господарського, адміністративного, конституційного права, що пояснюється специфікою та розмаїттям правовідносин, які виникають під час проходження процедури припинення різноманітних юридичних осіб. Так, наприклад, О.В. Старцев зазначає, що припиненням суб'єктів господарювання вважаються юридичні умови, за яких суб'єкти господарювання втрачають право провадити господарську діяльність та, відповідно, втрачають підприємницьку правосуб'єктність з моменту внесення відповідного запису до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності [1, 321]. В.С. Щербина, також розглядаючи це питання, висловлює думку, що припинення діяльності підприємства – одне з юридичних понять господарського права, до змісту якого входять юридичні підстави («умови»), акти та процесуально-правові дії щодо припинення діяльності підприємства як суб'єкта права [2, 96]. Р.В. Мавліханова при дослідженні виробничих кооперативів як суб'єктів цивільного права прирівнює припинення юридичної особи до її юридичної смерті (неможливості надалі брати участь у правовідносинах) [3, 13].

Питання припинення професійних правничих громадських організацій в Україні є предметом регулювання норм кількох галузей законодавства, де певне місце посідають норми адміністративного права, через що в поле зору потрапляють положення багатьох нормативно-правових актів. Діюче законодавство України, яким регулюється діяльність об'єднань громадян в Україні, у тому числі, і професійних правничих громадських організацій, не містить визначення поняття «припинення об'єднання громадян», «припинення громадської організації» тощо. Слід зазначити, що такі термінологічні конструкції формуються на підставі положень таких нормативно-правових актів: Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями), Закону України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян»; Закону України від 15 травня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», Наказу Міністерства юстиції України № 2226/5 від 19 грудня 2008 року «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр громадських формувань».

Відповідно до ст.19 Закону України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян» припинення діяльності професійних правничих громадських організацій може бути проведено шляхом застосування двох форм: реорганізації та ліквідації. Проте вказаний Закон не наводить визначення поняття «реорганізація» та не визначає її форми [4]. У науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) за загальною редакцією Я.М. Шевченко при коментуванні ст.104 зазначається, що новелою Цивільного кодексу України є те, що він відмовився від такого інституту, як реорганізація, який традиційно визнавався однією із форм припинення юридичної особи, за якої виникає правонаступництво. Це пов'язане з тим, що в науковій літературі вже давно висловлювалась позиція, що при виділі юридична особа не припиняє свою діяльність [5, 136]. У зв'язку із цим ст.104 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) передбачає, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав, та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації [6], з чого можна зробити висновок про існування двох форм припинення: припинення юридичної особи з правонаступництвом та ліквідації юридичної особи. Ю.М. Юркевич визначає припинення юридичних осіб з правонаступництвом

у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому безпосередньо цьому питанню, як склад юридичних фактів, пов'язаний з переходом єдиного майнового комплексу юридичних осіб-правопопередників до їх правонаступників, у результаті якого відбувається припинення юридичних осіб-правопопередників та, як правило, утворення нових юридичних осіб (за винятком приєднання, у результаті якого відбувається лише припинення юридичних осіб). Він розмежовує поняття «реорганізація» та «припинення юридичних осіб з правонаступництвом», вказуючи на нетотожність їх змісту, оскільки термін «реорганізація» є ширшим та охоплює «припинення юридичних осіб з правонаступництвом». Формами «правонаступницького» способу припинення юридичних осіб, на його думку, є злиття, приєднання, поділ та перетворення, а реорганізація, окрім перерахованих, також включає виділ [7, 15], який визначають як форму лише створення юридичної особи, через що Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) не відносить цей вид реорганізації до припинення юридичної особи з правонаступництвом [5, 144]. Проте розглянутий науковий підхід щодо розуміння сутності поняття «реорганізація» в нормативно-правових актах, де він закріплюється як одна з форм припинення юридичної особи, не застосовується. Так, у ст.59 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) зазначається, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації, формами яких є злиття, приєднання, поділ, перетворення [8], проте до цього переліку вказаний нормативно-правовий акт не включається виділ. Закон України від 15 травня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» взагалі ототожнює реорганізацію з перетворенням [9].

Враховуючи, що професійні правничі громадські організації в Україні – це різновид громадських організацій, варто зосередити увагу на феномені «реорганізація громадських організацій», при цьому слід навести точку зору Є.Є. Додіної, яка у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому адміністративно-правовому статусу громадських організацій в Україні, зазначає, що реорганізація здійснюється шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення [10, 11], тобто вона вважає виділ різновидом реорганізації.

Розглянуте розмаїття точок зору щодо сутності поняття «реорганізація» створює проблеми стосовно правильного розуміння цього поняття, у тому числі, і при застосуванні його на практиці як форми припинення професійних правничих громадських організацій, оскільки Закон України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян», як вже зазначалося, не надає визначення цього поняття та не наводить переліку його форм. Вказаний недолік законодавства має бути вирішений при розробці перспективного законодавства з питань регулювання діяльності об'єднань громадян, у тому числі, і ППГО, а саме: необхідно закріпити, що об'єднання громадян припиняється в результаті передачі всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення). Крім того, при подальшому вдосконаленні законодавства з питань припинення юридичних осіб необхідно привести положення Закону України від 15 травня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» щодо сутності реорганізації юридичних осіб у відповідність до положень Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями).

Ст.19 Закону України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян» передбачає, що другою формою припинення професійних правничих громадських організацій є ліквідація [4], яка поділяється на саморозпуск, який здійснюється добровільно на підставі статутів організацій загальними зборами (конференцією) членів організацій або уповноваженими ними керівними органами, та на примусовий розпуск на підставі рішення суду, яке може бути винесено у встановлених діючим законодавством випадках. Слід звернути увагу, що, відповідно до вимог сучасного законодавства, реорганізація професійних правничих громадських організацій (злиття, приєднання, поділ, перетворення), на відміну від ліквідації, є добровільною та не може здійснюватись у примусовому порядку за рішенням органів державної влади.

Під час розгляду ознак припинення професійних правничих громадських організацій необхідно також звернути увагу на те, що воно має місце з внесення державним реєстратором до Єдиного

державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про припинення організацій, оскільки ст.104 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) передбачає, що юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення [6].

Отже, враховуючи розглянуті підходи щодо визначення поняття «припинення юридичної особи», види та ознаки припинення організацій, які є предметом розгляду, можна надати наступне визначення поняття «припинення професійних правничих громадських організацій» як системної сукупності юридичних умов, підстав та дій членів цих організацій або уповноважених ними керівних органів та органів державної влади, наділених відповідною компетенцією в цій сфері, внаслідок якої ці організації втрачають свою правосуб'єктність з моменту внесення державним реєстратором до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про припинення цих організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підприємницьке право: [підручник] / [за ред. О.В. Старцева]. – К.: Істина, 2005. – 448 с.
2. Щербина В.С. Господарське право: [підручник] / Валентин Степанович Щербина – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 653 с.
3. Мавліханова Р.В. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Р.В. Мавліханова; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 19 с.
4. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34 – Ст. 504.
5. Цивільний кодекс України: [науково-практичний коментар]: у 2 ч. / [за заг. ред. Я.М. Шевченко]. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч.1. – 2004. – 692 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
7. Юркевич Ю.М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Ю.М. Юркевич; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 19 с.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
10. Додіна Є.Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Є.Є. Додіна; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 21 с.

УДК 342 : 341.461 (477)

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ-СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОНОВЛЕНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ

Лютіков П.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті окреслюються, під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики, основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права.

Ключові слова: класифікація, критерій, юридична особа, юридична особа приватного права, юридична особа публічного права.

Лютиков П.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА-СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОБНОВЛЕННЫЕ ПОДХОДЫ К КЛАССИФИКАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье обозначаются, под углом зрения современных тенденций развития административно-правовой науки и мнений ученых-административистов по поводу нарушенной проблематики, основные критерии классификации юридических лиц в системе субъектов административного права.

Ключевые слова: классификация, критерий, юридическое лицо, юридическое лицо частного права, юридическое лицо публичного права.

Lyutikov P.S. LEGAL ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONS-SUBJECTS: THE RENEWED GOING NEAR CLASSIFICATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article designated, under the corner of modern progress of administrative and law science and opinions of scientifics of administrative law concerning the broken range of problems, basic criteria of classification of legal entities in the system of administrative legal subjects.

Key words: classification, criterion, legal entity, legal entity of private law, legal entity of public law

Проблематика суб'єктного складу адміністративного права привертала увагу багатьох вчених-юристів. Зокрема, цими питаннями займалися В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, К.К. Афанасьєв, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Гаращук, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додіна, О.О. Дьомін, Ю.А. Дорохіна А.І. Єлістратов, О.Ф. Євтихієв, Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.Л. Кобалевський, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Мацелик, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Старилов, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.В. Шоріна, О.М. Якуба та інші. У поле зору згаданих вчених потрапляли як окремі суб'єкти, так і їх угрупування, узагальнена характеристика всієї системи суб'єктів адміністративного права тощо. Лише в окремих роботах (зокрема, у монографії Т.О. Коломоєць, В.Г. Лукашевича та Ю.А. Дорохіної «Забезпечення прав юридичної особи в адміністративних провадженнях») приділяється ґрунтовна увага вказаній проблематиці. Однак при цьому питання класифікації юридичних осіб, на жаль, були і залишаються лише опосередкованим предметом дослідження з боку вчених-адміністративістів, які лише в аспекті розгляду загальних критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного права торкаються й класифікації юридичних осіб. Таким чином, варто констатувати відсутність в адміністративно-правовій доктрині чітко розроблених критеріїв розподілу юридичних осіб за певними видовими та родовими ознаками.

Вищенаведене зумовлює мету статті – окреслити, під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики, основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права.

Наведемо низку підходів до класифікації юридичних осіб, які існують у вітчизняній та російській юридичній науці.

Так, В.К. Колпаков зазначає, що для адміністративного права характерна наявність значної кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права, зазначає вчений, можна поділити залежно від належності до державних структур (державні організації та їх представники і недержавні організації та їх представники); на суб'єктів колективних та індивідуальних; фізичних та юридичних осіб тощо [1]. Хоча в остаточному варіанті класифікації так званих «основних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління взагалі і виконавчої влади зокрема» вчений-адміністративіст

юридичних осіб приватного права не виділяє взагалі, виокремлюючи лише: 1) Президента України; 2) органи державної виконавчої влади; 3) державних службовців, як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [1].

С.В. Ківалов та Л.Р. Біла, класифікують суб'єктів адміністративного права на дві групи – індивідуальні та колективні, відносячи до останніх: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян. При цьому С.В. Ківалов та Л.Р. Біла акцентують увагу на тому, що підприємства, установи, організації посідають особливе місце в системі суб'єктів адміністративного права, оскільки через їхню діяльність держава здійснює свої функції та завдання [2, 18-24], тобто в даному випадку мова ведеться про юридичних осіб публічного права.

Більш повною, в контексті деталізації видів юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, є класифікація, запропонована В.М. Манохіним, Ю.С. Адушкіним та З.А. Багішаєвим, які поділяють суб'єктів адміністративного права на дві групи: фізичні особи та організації, при цьому організації класифікуються на державні (ті, які виконують завдання, функції повноваження держави, базуються на державній власності і керуються державою: органи держави, державні підприємства і установи) та недержавні (не виконують державних завдань і функцій, не фінансуються державою і не керуються нею: громадські об'єднання громадян (профспілки, спортивні організації тощо), кооперативні об'єднання, об'єднання за іншими інтересами) [3, 43-45]. Майже аналогічну класифікацію пропонує Ю.М. Старилов, який поділяє суб'єктів адміністративного права на індивідуальних та колективних. Колективні суб'єкти, на думку російського вченого-адміністративіста, – це групи людей, які є організаціями (державні, недержавні, приватні, громадські) [4, 426-430].

У свою чергу, О.О. Дьомін у своїй монографії «Суб'єкти адміністративного права Російської Федерації» також поділяє таких суб'єктів на індивідуальних та колективних. Останні, на думку вченого, представлені органами виконавчої влади (державного управління), державними підприємствами, установами, організаціями, недержавними підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування [5, 23]. При цьому предметом ґрунтовного дослідження вченого є органи виконавчої влади, Уряд Російської Федерації, федеральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації, виконавчі органи місцевого самоврядування та громадські об'єднання [5, 104-223]. Як бачимо, поза детальним вивченням залишаються так звані недержавні підприємства, установи та організації (юридичні особи приватного права), що певним чином позбавляє глибини та повноти дослідження колективних суб'єктів адміністративного права.

Поміж інших наукових досліджень у цій сфері, безумовно, варто виділяти роботу В.Є. Чіркіна «Юридична особа публічного права», у якій вчений-юрист в окремій главі розглядає питання класифікації юридичних осіб публічного права. Так, В.Є. Чіркін, виявляючи особливості окремих юридичних осіб, окреслює чотири групи загальних ознак та п'ять родів юридичних осіб публічного права. Групи загальних ознак наступні: 1) способи відносин та зв'язків з публічною владою (здійснення влади або інші відносини); 2) організаційно-правова форма того чи іншого різновиду публічно-правового утворення (об'єднання, установа, орган); 3) порядок утворення; 4) способи діяльності. На підставі цього російський вчений пропонує вирізняти такі роди юридичних осіб, як: 1) держава і державні (державоподібні) утворення (суб'єкти федерації і територіальні автономії); 2) територіальні публічні колективи різного рівня; 3) органи публічної влади (державні, тобто федеральні, суб'єктів федерації та муніципальних утворень); 5) некомерційні організації суспільного характеру (за виключенням релігійних). При цьому в межах кожного роду, зазначає В.Є. Чіркін, є свої види юридичних осіб публічного права, наприклад, серед органів публічної влади – органи держави і місцевого самоврядування, серед некомерційних громадських організацій [6, 101-102]. Звісно запропонована класифікація притаманна в цілому публічній сфері, а враховуючи те, що адміністративне право є одною із визначальних складових такої (публічної) сфери, вона цілком виправдано може бути застосована і до юридичних осіб-суб'єктів адміністративного права.

Проте окремі пропозиції В.Є Чіркіна є дещо суперечливими. Так, вбачається доволі помилковим вважати державу юридичною особою, адже держава є самосійним суб'єктом

публічних відносин і її не варто плутати з державними органами та іншими державними утвореннями, які вступають у взаємовідносини з іншими учасниками від її імені. До речі, такий висновок випливає навіть із тих ознак держави, як певного виду юридичної особи, які наводить на підтвердження своєї позиції відомий російський вчений-конституціоналіст, – форма політичної організації населення, особливі функції (економічна, політична), наявність суверенної державної влади, обов'язків, майна, відповідальності тощо [6, 104-109]. Також певні питання викликає такий різновид юридичних осіб, як територіальні публічні колективи. На думку В.Є. Чіркіна, особливість таких колективів, як юридичних осіб публічного права, проявляється, зокрема в тому, що вони є публічно-правовими утвореннями жителів у межах адміністративно-територіальних кордонів з метою забезпечення спільної життєдіяльності, яка є джерелом певного роду публічної влади та створює свої органи публічно-правового регулювання [6, 115-116]. Тобто фактично мова ведеться про український аналог територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Однак жодних специфічних рис, притаманних юридичним особам, територіальні громади не мають, а тому – не можуть розглядатися в якості самостійного різновиду юридичних осіб-суб'єктів адміністративного права.

Отже, як вже зазначалося, питання класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права детально не досліджувалося представниками адміністративно-правової науки, саме тому потребує додаткової уваги та уточнення.

На підставі короткого огляду думок вчених-адміністративістів з приводу означеної проблематики та проаналізованої бази вітчизняного законодавства в цій сфері, варто запропонувати, без детального розкриття, так би мовити, експериментальний варіант системи критеріїв класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, зокрема:

1) за порядком створення:
   - юридичні особи приватного права;
   - юридичні особи публічного права.

Тут варто зауважити, що в цивілістичній науці висловлюється точка зору, відповідно до якої можливим є «створення юридичних осіб приватного права, заснованих державою» [7, 12-13]. Так, наприклад, вказану точку зору неодноразово висловлював Л.В. Винар, який до таких суб'єктів відносив державні акціонерні компанії, національні акціонерні компанії, державні акціонерні холдингові компанії [7; 8; 9; 10]. Проте вбачається, що такий підхід є помилковим, оскільки суперечить положенням ст.81 Цивільного кодексу України [11]. Помилковість такої позиції міститься навіть у самій конструкції терміна «юридичні особи приватного права, засновані державою», адже як випливає з діючого законодавства, юридичні особи публічного права створюються державою в розпорядчому порядку, на підставі відповідного акта Президента України, органу державної влади, органу влади автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а приватні особи – як правило, у заявницькому, на підставі розроблених їх учасниками установчих документів. Таким чином, всі юридичні особи, засновані державою, мають ознаку публічних суб'єктів, і організаційно-правова форма (акціонерні компанії тощо) в даному випадку не може слугувати підставою для того, щоб вважати таких осіб приватними.

2) залежно від мети діяльності:
   - комерційні;
   - некомерційні.
3) за організаційно-правовою формою:
   - товариства;
   - установи;
   - підприємства;
   - організації;
   - органи тощо.
4) залежно від правового режиму закріпленого за ними майна:
   - юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності;

- юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію на основі права господарського відання;
- юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію на основі права оперативного управління.

5) за видом (предметом) діяльності:
- сільське господарство, мисливство, лісове господарство;
- рибальство, рибництво;
- добувна промисловість;
- переробна промисловість тощо.

Вказаний критерій розроблений відповідно до Класифікації видів економічної діяльності.

6) за формою власності:
- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності) (ст.63 Господарського кодексу України [12]).

7) за територією функціонування:
- міжнародні;
- всеукраїнські;
- регіональні;
- локальні.

Вказана градація юридичних осіб є більш притаманною для різноманітних громадських організацій.

8) за терміном (часом) дії:
- постійні;
- тимчасові (строкові).

9) за наявністю контрольних повноважень:
- юридичні особи загального контролю;
- юридичні особи спеціального контролю;
- не контролюючі юридичні особи.

Справедливим буде зазначити, що за мету ставилось окреслення та доопрацювання вже відомих найбільш загальних, або ж раніше не розроблених наукою адміністративного права критеріїв класифікації юридичних осіб, а натомість виокремленні критерії підлягають подальшому опрацюванню, можуть бути додатково деталізовані та детерміновані і є своєрідною базою для наступних наукових досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Валерій Костянтинович Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 544 с.

2. Ківалов С.В. Адміністративне право України: [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – Одеса: Юридична література, 2006. – 488 с.

3. Манохин В.М. Российское административное право: [учебник] / В.М. Манохин, Ю.С. Адушкин, З.А. Багишаев. – М.: Юристь, 1996. – 359 с.

4. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права / Юрий Николаевич Старилов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРАМ), 2002— .—

Т. 1: История. Предмет. Нормы. Субъекты. – 2002. – 728 с.

5. Демин А.А. Субъекты административного права Российской Федерации: [учебное пособие] / Алексей Афанасьевич Демин. – М.: Книгодел, 2010. – 272 с.

6. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / Вениамин Евгеньевич Чиркин. – М.: Норма, 2009. – 352 с.

7. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Винар. – Л., 2006. – 19 с.

8. Винар Л.В. Організаційно-правові форми юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 6–10.

9. Винар Л.В. Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 145–149.

10. Винар Л.В. Способи створення юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали 5-ї Регіональної міжвузівської наукової конференції (Івано-Франківськ, 16 квітня 2004 року). – Івано-Франківськ. – 2004. – С. 72–75.

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

12. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: Парламентське видавництво, 2009. – 192 с.

УДК 342: 95

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Миронюк Р.В., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті визначені особливості процесуального порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення, окреслені напрямки удосконалення адміністративно-деліктного законодавства.

Ключові слова: провадження, стадії провадження, розгляд та вирішення справи, адміністративне правопорушення.

Миронюк Р.В. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОИЗВОДСТВА НА СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина.

В статье определены особенности процессуального порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, очерчены направления усовершенствования административно-деликтного законодательства.

Ключевые слова: производство, стадия производства, рассмотрение и решение дела, административное правонарушение.

Mironyuk R.V. PROCEDURE FEATURES OF ADMINISTRATIVE-DELICT PRODUCTION ON THE STAGE OF CONSIDERATION OF CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENCE / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine.

In the article certain the feature of judicial order of consideration of cases about administrative offences, directions of improvement of administrative-delict legislation.

Key words: production, stage of production, consideration and decision of cases, administrative offence.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення визначає логічну і психологічну основу всього адміністративно-деліктного провадження, чіткість, послідовність, ясність якого сприяє реалізації принципу процесуальної економії. Це зумовлене також і тим, що всі процесуальні дії

на цій стадії адміністративно-деліктного провадження носять винятково правовий характер, тобто врегульовані в нормативному порядку або повинні бути врегульовані в такому порядку.

Дослідженням стадій провадження в справах про адміністративні правопорушення в період становлення національного законодавства приділяли значну увагу ряд сучасних науковців: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, О.В. Негодченко, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупа та ін. Останнім часом стадійність в адміністративно-деліктному провадженні на монографічному рівні досліджували ряд науковців: І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський [1]; С.С. Гнатюк [2]; С.М. Гусаров [3] та ін.

Однак слід зазначити, що реалії адміністративно-деліктної практики зумовлюють необхідність постійного удосконалення норм адміністративно-деліктного законодавства, та науково обґрунтованих механізмів його впровадження. Останнє завдання і зумовлює доцільність проведення дослідження процесуальних особливостей адміністративно-деліктного провадження на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Зазвичай більшість авторів дану стадію адміністративно-деліктного провадження характеризують як розгляд справи та прийняття рішення по справі [4, 118]. Інколи вносилися уточнення – “по суті” [5, 6; 6, 90], “вирішення по суті справи” [7, 183; 8, 16]. Як бачимо, запропоновані уточнення не покращують формулювання, тому що кожна справа про адміністративне правопорушення розглядається уповноваженим суб’єктом саме по суті і по ній приймається рішення. Доцільніше назвати другу стадію стадією розгляду справи про адміністративне правопорушення і винесення по ній постанови.

В основному, стадія розгляду справи врегульована нормами, які містяться в главі 22 КУАП «Розгляд справ про адміністративні правопорушення». Ці норми повинні бути визначальними стосовно норм інших законодавчих актів, які передбачають адміністративно-деліктне провадження.

Незалежно від висловленої позиції стосовно правового регулювання стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення ця стадія має три етапи: підготовку справи до розгляду, власне розгляд справи і винесення постанови у справі.

Під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення згідно зі ст.278 КУАП посадова особа органу адміністративно-деліктної юрисдикції повинна перевірити, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення. Під час перевірки протоколів та інших документів суб’єкт адміністративно-деліктної юрисдикції вирішує наступні питання: чи повноважною посадовою особою складений протокол (ст. 255); чи дотримані вимоги закону щодо його змісту (ст. 256); чи досить повно викладені всі факти, що мають значення для вирішення справи. Перевіряються відповідність вимогам закону й інші матеріали справи.

Чинне адміністративно-деліктне законодавство не містить вказівок на те, що робити, якщо протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення складені з порушенням встановлених вимог щодо їх оформлення. Дослідження практики діяльності органів адміністративно-деліктної юрисдикції виявило, що посадові особи уповноважені розглядати справи дуже рідко направляють матеріали про адміністративне правопорушення особі, що здійснювала адміністративне розслідування для усунення недоліків, хоча такі випадки інколи зустрічаються. Так, із вивчених нами 350 метеріалів справ про адміністративні правопорушення, що були направлені для розгляду до суду, було встановлено, що 36 із них (більше 10%) містили не повні дані щодо обставин справи, доказів у справі та особи порушника, однак лише 12 матеріалів справ (2,9%) були направлені на додаткове розслідування та усунення недоліків. Часткове вирішення цієї проблеми вбачається нами в необхідності внесення відповідних змін до КУАП щодо можливості винесення окремої постанови (ухвали) про направлення неналежно оформлених матеріалів справи про адміністративне правопорушення суб’єкту адміністративного розслідування. У постанові (ухвалі) суб’єкту адміністративної юрисдикції, на наш погляд, повинно бути зазначено які порушення були допущені під час складання протоколу про адміністративне правопорушення та інших

документів, які необхідно провести додаткові процесуальні дії щодо встановлення доказів (у випадку їх недостатності), які відомості про особу правопорушника повинні бути зазначені в протоколі.

Під час підготовки до розгляду справи суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції відповідно до ст.278 КУАП повинен впевнитися, що особи, які беруть участь у розгляді справи, сповіщені про час і місце розгляду справи. Особливої важливості такі процесуальні дії набувають, у випадках, коли у відповідності до ч.2 ст.268 КУАП при розгляді окремих категорій справ про адміністративні правопорушення, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. Норми КУАП не регламентують порядок такого сповіщення, що, на наш погляд, є суттєвим упущенням. Вивчення результатів практики діяльності суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції Дніпропетровської та Запорізької областей показало, що таке сповіщення здійснюється трьома способами: 1) відміткою в протоколі про адміністративне правопорушення про те, що правопорушника повідомлено про час розгляду справи про адміністративне правопорушення з підписом правопорушника в кінці протоколу чи під цією відміткою; 2) оформленням повістки про необхідність явки до органу внутрішніх справ (інший адміністративно-юрисдикційний орган) для розгляду справи про адміністративне правопорушення; 3) усним сповіщенням правопорушника про день, місце та час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Висловлювалась думка про те, що відмітку про сповіщення особи, яка притягується до відповідальності, доцільно робити в протоколі про адміністративне правопорушення [9, 15]. Однак такий підхід був справедливо підданий критиці, оскільки питання про місце та час розгляду справи може вирішуватись тільки на етапі підготовки до розгляду справи [10, 24]. Думається, що потребує нормативного закріплення положення про те, що сповіщення в письмовому вигляді вручається під розписку чи надсилається з обов'язковим повідомленням про час його отримання. Крім того, потребує регламентації й можливість відкладення та перенесення розгляду справи у випадку неявки учасника справи, присутність якого є обов'язковою.

Щоб уникнути помилок та зловживань в юрисдикційній практиці, необхідно законодавчо закріпити в КУАП випадки, у яких допускається виклик свідків для участі в розгляді справи. У зв'язку з цим, вважаємо, слід погодитися з М.Я. Масленніковим, який зазначає, що «виклик свідків може бути визнаний необхідним, якщо: в залучених до матеріалів справи письмових пояснень виявлено протиріччя щодо суттєвих обставин справи; про виклик свідків клопоче особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілий чи їх законні представники, адвокат чи прокурор; у матеріалах справи немає письмових пояснень свідків, а особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, заперечує свою причетність до вчиненого правопорушення» [11, 82].

Під час підготовки справи про адміністративне правопорушення посадова особа органу адміністративно-деліктної юрисдикції повинна впевнитися, що витребувані всі необхідні додаткові матеріали (п.4. ст.278 КУАП) та вирішити питання про клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, законних представників, захисника (п.5. ст.278 КУАП).

КУпАП не визначає перелік додаткових матеріалів, тому суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції переважно сам визначає, які матеріали повинні бути представлені. Зазвичай додаткові матеріали витребують при виявленні яких-небудь недоліків, що були допущені під час адміністративного розслідування.

Слід визнати, що КУАП лише в загальних рисах, порівняно з кримінально-процесуальним законодавством, регулює сам процес розгляду справ про адміністративні правопорушення. На наш погляд, необхідно закріпити більш докладний процесуальний порядок розгляду справи про адміністративне правопорушення. Статтю 279 КУАП, на нашу думку, слід викласти в наступній редакції:

"Орган чи посадова, розпочавши розгляд справи про адміністративне правопорушення: оголошує, хто розглядає справу, яка справа підлягає розгляду, хто притягається до

адміністративної відповідальності; засвідчується в явці учасників розгляду чи з'ясовує причини їх відсутності; приймає рішення про можливість розгляду справи за відсутності зазначених осіб чи про відкладення розгляду; роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки; вирішує заявлені клопотання; оголошує протокол про адміністративне правопорушення й інші документи справи; заслуховує пояснення особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративні правопорушення, потерпілого, свідків, висновок експерта, досліджує інші наявні в матеріалах справи докази, у разі участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок".

Суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції повинен здійснити комплекс заходів, пов'язаних із необхідністю всебічного, повного й об'єктивного вивчення всіх обставин, що мають значення для вирішення справи. При цьому необхідно враховувати, що будь-яка передбачена чинним законодавством діяльність посадової особи – суб'єкта адміністративної юрисдикції щодо збору, перевірки й оцінки доказів повинна здійснюватися в рамках закону, а тягар доказування покладено на органи, що здійснюють адміністративну юрисдикцію.

Згідно зі ст.280 КУАП посадова особа, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення, зобов'язана з'ясувати наступні обставини:

1) чи було вчинено адміністративне правопорушення;

2) чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності;

3) чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність;

4) чи заподіяно майнову шкоду;

5) чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу;

6) з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. У зв'язку з істотними соціально-правовими змінами в країні щодо політичного й економічного аспектів розвитку держави, зазначений п.5 втратив свою актуальність.

При визначенні інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, необхідно виходити з тих задач, які законодавець покладає на орган адміністративно-деліктної юрисдикції. Кодекс висуває й завдання щодо вивчення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративного правопорушення (ст.ст.245, 282 КУАП). Є.В. Додін з цього приводу зазначає, що законодавець по суті справи переслідує три цілі: по-перше, індивідуалізувати відповідальність особи в залежності від обставин вчиненого діяння; по-друге, конкретизувати й зробити більш предметною профілактичну роботу; по-третє, озброїти правову науку необхідним емпіричним матеріалом [12, 38].

Вивчення нами правозастосовчої адміністративно-деліктної практики показує, що посадові особи, які складають протокол про адміністративне правопорушення та здійснюють попереднє розслідування у справі найчастіше не займаються з'ясуванням причин вчинення адміністративних правопорушень. З 126 опитаних нами співробітників міліції 79 (62,6%) зазначили, що під час здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності зазвичай не з'ясовували причини вчинення правопорушення; 84 (66,7%) – вважають, що виявлення причин вчинення адміністративних правопорушень не вплинуть на профілактику правопорушень. Найкращим засобом профілактики адміністративної деліктності 86% опитаних вважають припинення адміністративного правопорушення і покарання винного.

Вважаємо, що питаннями вивчення глибинних причин адміністративних правопорушень повинна займатися наука. Органи адміністративно-деліктної юрисдикції, на нашу думку, в більшій мірі повинні бути орієнтовані на виявлення, припинення адміністративних правопорушень й покарання в адміністративному порядку винних. Вважаємо, що виявленням причин вчинення адміністративних правопорушень органи адміністративно-деліктної юрисдикції повинні займатися в основному в рамках профілактики правопорушень.

Окремої уваги потребують строки розгляду справ про адміністративні правопорушення, що закріплені в ст.277 КУпАП. Деяким питанням доцільності існування строків розгляду справ та

їх ефективності було приділено уваги в окремих наукових дослідження [13, 15; 14, 33]. Однак не вирішеним на законодавчому рівні залишається питання початку плину строку розгляду справ. В ст.277 КУпАП зазначено, що строк розгляду справи про адміністративне правопорушення починається з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Однак вивчення практики діяльності органів адміністративно-деліктної юрисдикції вказує на існування ряду негативних прикладів застосування вищевказаної норми. Так існує практика коли протокол про адміністративне правопорушення та інші матеріали справи після їх надходження і реєстрації в органах уповноважених розглядати справу приймаються до розгляду через певний термін від 3 до 10 днів, що призводить до затягування процедури притягнення особи до відповідальності, а значить невілюються принципи оперативності провадження та ефективності покарання порушника. У зв'язку з цим більш ефективною, на нашу думку, могла б бути норма ч.1 ст.277 КУпАП такого змісту: „Справа про адміністративне правопорушення розглядається в п'ятнадцятиденний строк з дня надходження та реєстрації органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи".

Окремим питання, що виникає на стадії розгляду справи є визначення місця її розгляду. Відповідно до загального правила, передбаченого ст.276 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення. Однак наступні частини цієї статі вказують на окремі виключення з загального правила, закріплюючи альтернативи місця розгляду справи: в разі порушення окремих правил, норм та стандартів, що стосуються безпеки дорожнього руху (ст.ст.121-126, ч.1, 2 ст.130, 132 КУпАП та ін.) справа може розглядатися також за місцем реєстрації транспортного засобу та місця проживання порушника; в разі вчинення правопорушень, передбачених ст.ст.177, 178 КУпАП справа може розглядатися також за місцем проживання порушника.

Однак у КУпАП не визначено, кому належить право обрання місця розгляду таких справ: органу, що здійснює адміністративне розслідування?; чи особі, яка вчинила правопорушення? чи потерпілому, якщо такий є?

У зв'язку з цим такою, що відповідатиме забезпеченню гарантій прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, буде норма ч.6 ст.276 такого змісту: „Орган (посадова особа), який склав протокол про адміністративне правопорушення на письмове клопотання особи, що вчинила правопорушення, направляє його з іншими матеріалами справи за підвідомчістю до місця розгляду, вказаному в клопотанні".

Проблемним залишається питання визначення органу, що буде розглядати справу у разі її подвійної підвідомчості. Так, виходячи з аналізу ст.ст.221, 222 КУпАП справи про правопорушення, передбачені окремими статтями Особливої частини КУпАП мають подвійну підвідомчість. Зокрема, це стосується ст.ст.44, 173 КУпАП. Ці справи надто складні, оскільки, за ступенем суспільної шкідливості, вони наближаються до злочину. Таким чином, начальник органу внутрішніх справ, отримавши матеріали адміністративного розслідування за фактом їх вчинення, повинен вирішити питання, чи взяти справу до свого відання, розглянути її по суті і винести постанову, чи направити її до суду. Які критерії можуть бути застосовані при вирішенні даного питання? Вважаємо, що до таких критеріїв слід віднести: ступінь вини особи, яка притягується до відповідальності; наявність обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин відповідальності за вчинені правопорушення; особистість правопорушника (в першу чергу, наявність судимості чи попереднього притягнення до адміністративної відповідальності, також – вік, особистісні характеристики за місцем проживання і місцем роботи, та ін.); визнання провини правопорушником; щире каяття; доцільність застосування того чи іншого адміністративного стягнення.

У підсумку необхідно зазначити, що висвітлення всіх проблемних процесуальних питань стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення в межах однієї наукової статті здійснити неможливо, а тому вище окреслені лише деякі з них, вирішення яких можливе у випадку швидкого реагування законотворчого процесу на реалії правозастосування, що проявляється у

створенні нової якісної нормативної основи, яка б відповідала реальним сьогоденним проблемам практики застосування адміністративно-деліктних норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: [навчальний посібник] / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський ; [за заг. ред. І.П. Голосніченка]. – К.: ГАН, 2003. – 256 с.
2. Гнатюк С.С. Стадії провадження у справах про адміністративні проступки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Гнатюк; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 18 с.
3. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.М. Гусаров; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 40 с.
4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Конспект лекцій / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Харків: Націон. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
5. Телегин А.С. Расследование административных правонарушений: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / А.С. Телегин. – Свердловск, 1984. – 20 с.
6. Шергин А.П. Административная юрисдикция / А.П. Шергин. – М.: Юрид. лит-ра, 1979. – 197 с.
7. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. – К.: Вища школа, 1979. – 230 с.
8. Терещук О.В. Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Терещук; Одеська юридична академія МОН України. – Одеса, 2000. – 20 с.
9. Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права та свободи громадян: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Синьов; Харківський університет внутрішніх справ. – Харків, 2001. – 235 с.
10. Калаянов Д.П. Правова регламентація адміністративного затримання правопорушників міліцією України: [науково-практична розробка] / Д.П. Калаянов, С.М. Остюченко, А.А. Аносенков. – Одеса: ОІВС, 2002. – 42 с.
11. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях / М.Я. Масленников. – Воронеж, 2005. – 209 с.
12. Додин Е.В. Доказивание в административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел: [учебное пособие] / Е.В. Додин. – К., 1985. – 123 с.
13. Баб'як А.В. Адміністративно-процесуальні строки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Баб'як. – К., 2005. – 21 с.
14. Скавронік В.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Скавронік В.М. – 2002. – 164 с.

УДК 34.001:342.9 (477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ІСНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Меліхова О.Ю., к.ю.н., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статі досліджуються організаційно-правові форми існування юридичної науки в Україні як об'єкта адміністративно-правового регулювання, проведено їх аналіз, надано загальну характеристику, а також визначається їх сучасний потенціал та перспективи.

Ключеві слова: громадська організація, науково-дослідна установа, регулювання, форма, юридична наука.

Мелихова О.Ю. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В УКРАИНЕ КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются организационно-правовые формы существования юридической науки в Украине как объекта административно-правового регулирования, проведен их анализ, осуществлена общая характеристика, а также определяется их современный потенциал и перспективы.

Ключевые слова: общественная организация, научно-исследовательское учреждение, регулирование, форма, юридическая наука.

Melikhova O.Y. ORGANIZATIONAL-LEGAL FORMS OF JURISPRUDENCE IN UKRAINE AS OBJECT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article organizational-legal forms of jurisprudence in Ukraine as object of administrative-legal regulation are investigated, their analysis and the general characteristic are carried out, and their modern potential and prospects is defined.

Key words: public organization, research establishment, regulation, the form, jurisprudence.

Актуальність теми обумовлена тим, що Україна стоїть на шляху побудови правової держави, остаточного запровадження інститутів ринкової економіки, створення якісно нового суспільства, зорієнтованого на пріоритет загальнолюдських цінностей, модифікацію та модернізацію функціонального призначення державних органів, запровадження так званих «партнерських» взаємовідносин особи і органів держави, що особливо актуалізується у світі інтеграції України до європейської спільноти. Досягти позитивних результатів відповідних державотворчих та правотворчих процесів є можливим у разі дотримання принципу науковості, наявності ґрунтовних напрацювань у сфері юридичної науки. Враховуючи місце і роль юридичної науки в суспільному житті, окрему увагу необхідно приділити дослідженню організаційно-правових форм існування юридичної науки в Україні.

Варто зазначити, що на доктринальному рівні відсутні комплексні дослідження організаційно-правових форм існування юридичної науки в Україні як об'єкта адміністративно-правового регулювання, хоча можна відзначити ряд публікацій (переважно публіцистичного характеру) присвячених характеристиці деяких різновидів організаційно-правових форм існування юридичної науки. У правовій публіцистиці можна виділити ряд праць, присвячених дослідженню потенціалу Національної академії правових наук України (наприклад, праці В. Тація, В. Медведчука, О. Скрипнюка, В. Андрейцева та ін.), науково-дослідним установам юридичного профілю (О. Копиленко, А. Павлов), громадським правничим професійним організаціям (Т. Коломоєць, М. Віхляєв) тощо.

Мета даного дослідження полягає в тому, щоб на підставі опрацювання різноманітних наукових, навчальних та публіцистичних джерел визначити організаційно-правові форми існування юридичної науки в Україні, здійснити їх класифікаційний розподіл та надати їх адміністративно-правову характеристику.

Особливою організаційно-правовою формою існування юридичної науки в Україні є Національна академія правових наук України як державна галузева академія наук. На сьогоднішній день Національна академія правових наук України – це державна наукова організація, яка проводить фундаментальні дослідження, координує, організує та проводить прикладні дослідження в галузі держави і права (п.1 Статуту) [1]. Національна академія правових наук України діє на підставі Статуту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02 лютого 2000 року. Специфіка її місця і ролі відносно інших організаційно-правових форм існування юридичної науки в Україні обумовлена, перш за все, її особливими завданнями, серед яких: комплексний розвиток правової науки, координація, організація, проведення функціональних та прикладних досліджень у галузі держави і права; виконання

замовлення органів державної влади стосовно розроблення засад наукової та правової політики, проведення наукової експертизи законів та інших нормативно-правових актів; консолідація інтелектуального потенціалу наукових працівників науково-дослідних установ та професорсько-викладацького складу навчальних закладів юридичного профілю; сприяння інтеграції академічної науки та вузівської правової науки; наукове забезпечення правотворчої діяльності органів державної влади, вивчення та узагальнення механізмів реалізації актів законодавства; визначення пріоритетних напрямків побудови правової держави; наукове забезпечення проведення правової та адміністративної реформ; підготовка практичних рекомендацій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; підготовка наукових кадрів та підвищення їх кваліфікації; сприяння поширенню правової інформації, формуванню правосвідомості громадян, розвитку юридичної освіти; узагальнення світового досвіду правового регулювання суспільних відносин; підтримка талановитих учених, сприяння науковій творчості молоді в галузі держави і права; пропаганда досягнень правової науки і сприяння поширенню наукових знань у галузі держави і права (п.2 Статуту).

Окремою організаційно-правовою формою існування юридичної науки є науково-дослідні установи юридичного профілю. Провідною науково-дослідною установою юридичного профілю в Україні є Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Згідно із своїм Статутом Інститут здійснює фундаментальні теоретико-методологічні та прикладні дослідження актуальних проблем державно-правового будівництва в Україні; координує фундаментальні наукові розробки відповідних проблем; готує кадри вищої кваліфікації – докторів і кандидатів юридичних наук; проводить наукові і науково-практичні конференції; видає юридичну літературу; надає експертну та науково-консультативну допомогу Верховній Раді України, Секретаріату Президента України, Кабінету Міністрів України, судовим органам, Генеральній прокуратурі України, іншим органам державної влади та органам місцевого самоврядування [2].

Інститут законодавства Верховної Ради України, як організаційно-правова форма юридичної науки, є базовою установою науково-правового забезпечення законодавчої діяльності Верховної Ради України. Положення про Інститут законодавства затверджене розпорядженням Голови Верховної Ради України № 770 від 4 серпня 2003 р. [3] Основними завданнями Інституту є підготовка пропозицій щодо формування стратегії державної правової політики Верховної Ради України; розробка наукових концепцій розвитку національного законодавства; проведення порівняльних досліджень законодавства України й законодавств іноземних держав та проблеми приведення національного законодавства у відповідність з нормами міжнародного права. На Інститут також покладено завдання щодо підготовки проектів перспективних та поточних державних програм законопроектних робіт Верховної Ради України; організації моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування; підготовки проектів законів з найважливіших питань розвитку суспільства і держави та їх наукове обґрунтування; проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України тощо. Для виконання цих завдань фахівці Інституту здійснюють фундаментальні та прикладні дослідження розвитку законодавства України; забезпечують підготовку пропозицій щодо інтеграції правової системи України з європейськими міждержавними правовими системами Ради Європи та Європейського Союзу, а також входження правової системи України до міжнародного правового простору; аналізують ефективність механізму застосування чинного законодавства; розробляють пропозиції щодо усунення неузгодженостей, суперечностей між окремими актами законодавства та заповнення в ньому правових прогалин. Важливе місце в роботі Інституту приділяється проблемам порівняльного правознавства, співпраці із зарубіжними науковими установами й організаціями, що сприяє збагаченню національних правових традицій та забезпечує можливість безпосередньої участі України у формуванні загальноєвропейського правового простору. Відповідно співробітники Інституту вивчають досвід організації законотворчої та законодавчої діяльності зарубіжних країн та координують участь вітчизняних наукових організацій і центрів у дослідженнях з питань законотворчості, систематизації та кодифікації національного законодавства та ін. Інститут законодавства Верховної Ради України є унікальною установою, яка органічно спрямована на здійснення наукових досліджень, а також на навчання законотворенню. Така інституція існує в багатьох країнах, щоправда різною є підпорядкованість її. Так, наприклад, у Російській Федерації існує Інститут законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації [4, 10]. Хоча, враховуючи цільову спрямованість Інституту, його варто створювати саме при парламенті держави.

Прикладом також може слугувати і Державний науково-дослідний інститут митної справи, роль і значення якого істотно зростає в контексті вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ), глобалізації та стрімкого росту торгівлі, нових пріоритетів розвитку економіки, міжнародної співпраці, що, у свою чергу, вимагає нових підходів до наукової та дослідницької діяльності у сфері митної справи, налагодження тісних зв'язків із митними органами зарубіжних країн, поєднання зусиль науковців, практиків і практиків-митників у справі вдосконалення форм і методів боротьби з контрабандою, корупцією, незаконним обігом наркотичних засобів, зброї та вибухових речовин тощо [5, 40-41].

Наступною організаційно-правовою формою існування юридичної науки можна вважати громадські правничі професійні організації. У цьому контексті варто відзначити діяльність Всеукраїнської громадської організації «Асоціація правників України». Асоціацію правників України є всеукраїнською громадською неприбутковою організацією, основною метою якої є об'єднання правників для сприяння втіленню в життя принципу верховенства права в державному, суспільному та громадському житті, сприяння розвитку правової держави, сприяння розвитку правосвідомості суб'єктів права та розвитку юридичної професії. Згідно із Статутом, до основних завдань Асоціації правників України належить: сприяння процесу розвитку правової держави в Україні, сприяння гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу та його реформування із використанням досвіду розвинених демократичних країн, сприяння професійному розвитку правників та поширенню етичних стандартів поведінки серед правників, сприяння вдосконаленню системи підготовки та підвищення кваліфікації правників, сприяння підвищенню правової культури та правосвідомості громадян, сприяння підвищенню ролі права та юридичної професії в суспільстві, сприяння розвитку юридичних послуг в Україні тощо [6].

До організаційно-правових форм юридичної науки в Україні також варто віднести недержавні установи юридичної спрямованості. Прикладом існування відповідної форми є Центр політико-правових реформ. Центр є аналітичною недержавною неприбутковою організацією, створеною в листопаді 1996 року з метою сприяння проведенню реформ у політичній і правовій сферах та реалізації Конституції України шляхом проведення аналітичних досліджень, підготовки проектів нормативних актів, здійснення незалежної юридичної експертизи законопроектів, організації семінарів, конференцій та поширення правової інформації [7].

Важливою формою існування юридичної науки в Україні є вищі навчальні заклади, які здійснюють підготовку спеціалістів за спеціальністю «Правознавство». Вузівська науково-дослідна діяльність у галузі держави і права є не тільки важливою складовою якісної підготовки майбутніх юристів, але й невід'ємною частиною вітчизняної юридичної науки. Саме тому у вищих начальних закладах юридичного профілю акцент має робитися на розвиток студентської науки, максимальному використанні потенціалу аспірантури і докторантури, а також на сприянні науковим дослідженням під егідою науково-дослідного сектору ВНЗ. Останнім часом держава уділяє особливу увагу вузівські науковій діяльності в контексті поступового переходу до оптимізованої системи вузів юридичного профілю. І певні кроки в цьому напрямку вже зроблено – сім провідних вищих навчальних закладів України (Національна юридично академія України імені Ярослава Мудрого, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний університет "Києво-Могилянська академія", Національний університет "Острозька академія", Національний гірничий університет, Львівський національний університет імені Івана Франка, Національний університет «Львівська політехніка») отримали статус самоврядних (автономних) дослідних вищих навчальних закладів, спеціалізованим радам яких надається право присвоєння наукових ступенів кандидата юридичних наук (аналогічний досвід існує в більшості європейських країн) [8].

Розглядаючи організаційно-правові форми юридичної науки в Україні, необхідно також виділити таку форму її існування, як наукові парки. Відповідно до Закону України від 25.06.2009 року «Про наукові парки», науковий парк – це юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. Науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у вищому навчальному закладі та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках [9]. Доцільним є створення відповідних наукових парків на базі вищих

юридичних навчальних закладів та наукових установ юридичного профілю з метою розвитку наукової діяльності та раціонального використання наявного в них наукового потенціалу. Варто також зазначити, що залучення до процесу розроблення та виконання проектів відповідного наукового парку не тільки науковців та працівників вищого навчального закладу, а й студентів і аспірантів значно підняло б рівень студентської науково-дослідної роботи, значення так званої «молодої науки» та сприяла б розвитку юридичної освіти в Україні. Наукові парки мають значний потенціал для розвитку юридичної науки і юридичної освіти в Україні.

Таким чином, можна зробити висновок, що організаційно-правовими формами існування юридичної науки в Україні є: науково-дослідні установи (наприклад, Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України), вищі навчальні заклади (відомчі, класичні, автономні), Національна академія правових наук України, недержавні установи (наприклад, Центр політико-правових реформ), Мала академія наук України (відділення «Право), громадські правничі професійні організації (наприклад, Союз юристів України, Асоціація правників України, Ліга студентів Асоціації правників України тощо), експертно-аналітичні ради при правоохоронних органах та установах юстиції (наприклад, при Верховному Суді України) та інші. Разом із тим, розмаїття відповідних форм змінюється з вимогами часу. Так, наприклад, істотно зросла роль так званої «молодої» юридичної науки (учнівської, студентської) у рамках існування вищих навчальних закладів та Малої академії наук України, запроваджено й поступово розширюється мережа автономних (самоврядних) дослідних вищих навчальних закладів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Академії правових наук України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.02.2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 5. – Ст. 177.
2. Статут Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.idpnan.in.ua
3. Положення про Інститут законодавства при Верховній Раді України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/index
4. Копиленко О.Л. 15 років ми формуємо стратегію державної політики українського парламенту /О.Л. Копиленко // Юридичний вісник України. – № 49-50(753-754). – 5-18 грудня 2009 року. – С. 10.
5. Павлов А.П. Державний науково-дослідний інститут митної справи – перші кроки митної науки / А.П.Павлов // Митна справа. – 2009. – № 5(65). – С.40–43.
6. Статут Всеукраїнської громадської організації «Асоціація правників України» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uba.ua/ukr/official_documents
7. Центр політико-правових реформ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/?i=2
8. Питання Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2035; Питання Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2034; Питання Національного університету "Києво-Могилянська академія": Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2038; Питання Національного університету "Острозька академія": Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2037; Питання Національного гірничого університету: Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 74. – Ст. 2539; Питання Львівського національного університету імені Івана Франка: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України – 2009. – № 58. – Ст. 2036; Питання Національного університету "Львівська політехніка": Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. // Офіційний вісник України – 2009. – № 51. – Ст. 1756.
9. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 51. – Ст. 757.

УДК 351.741 : 327 (477)

УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МВС УКРАЇНИ В МИРОТВОРЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Назаренко П.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний технічний університет

У статті досліджено чинне законодавство України з питань адміністративно-правового забезпечення проходження служби військовослужбовцями внутрішніх військ МВС України в складі міжнародних миротворчих підрозділів.

Ключові слова: внутрішні війська, проходження служби, миротворча діяльність.

Назаренко П.Г. УЧАСТИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ВНУТРЕННИХ ВОЙСК МВД УКРАИНЫ В МИРОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ / Запорожский национальный технический университет, Украина

В статье исследовано действующее законодательство Украины по вопросам административно-правового регулирования обеспечения прохождения службы военнослужащими внутренних войск МВД Украины в составе международных миротворческих подразделений.

Ключевые слова: внутренние войска, прохождение службы, миротворческая деятельность.

Nazarenko P.G. PARTICIPATION OF MILITARY SERVICEMEN OF INTERNAL TROOPS OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN PEACEKEEPING ACTIVITIES: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS / Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

This article considered legislation of Ukraine on questions of the administrative-legal maintenance of providing of passing of serving as servicemen of internal troops of ministry of internal affairs of Ukraine in the part of the international peacemaking subdivisions.

Key words: internal troops, passing of service, peacemaking activity.

На порозі XXI ст. геополітична ситуація у світі кардинально змінилася. Глобальні конфлікти типу «холодної війни», відійшли в минуле, натомість зросла напруженість в окремих регіонах світу, і як результат – підвищилася значимість миротворчої діяльності як засобу мирного врегулювання міжнародних конфліктів. Останніми роками значно посилилася роль численних, добре озброєних військових контингентів для виконання миротворчих місій.

Миротворча діяльність стала головним методом, завдяки якому йде розбудова глобальної та регіональної системи безпеки. Все це певною мірою впливає на розвиток оборонної політики країн, у тому числі й України.

Участь України в миротворчій діяльності разом із такими організаціями, як ООН та НАТО підвищує авторитет держави на міжнародній арені, дає змогу взяти участь у створенні колективної безпеки у світі, зробити свій внесок у підтримання міжнародного миру і стабільності.

Дослідження участі внутрішніх військ МВС України в забезпеченні миротворчої діяльності, дасть можливість оцінити сучасний зміст цих правовідносин, виявити найбільш суттєві закономірності, намітити шляхи та засоби вдосконалення, а також спрогнозувати подальший розвиток.

Питання, що стосувалися адміністративно-правового забезпечення діяльності МВС України в цілому, у різні часи розглядалися в роботах В.В. Пашинського, І.І. Кириченко (досліджували нормативно-правовий статус військовослужбовців); А.Б. Сахарова, К.Ф. Гуценко, С.С. Алєксєєва, О.Ф. Скакун, А.М. Куліша (досліджували тему правоохоронної діяльності); О.М. Шмакова, В.П. Городнова, В.І. Воробйова (досліджували форми та шляхи службово-бойових дій внутрішніх військ); при вивченні участі військовослужбовців у миротворчій діяльності значний внесок належить В.О. Заросило, М.Н. Курко. Питання розвитку законодавства в галузі миротворчої діяльності внутрішніх військ МВС України ставали предметом обговорення численних круглих столів, науково-практичних конференцій і дискусій на сторінках спеціальних юридичних видань. Однак проблема адміністративно-правового забезпечення зазначеної діяльності залишається далеко не вичерпаною, що й зумовило вибір автором даної теми дослідження.

Метою дослідження є аналіз нормативно-правових актів України з питань міжнародної миротворчої діяльності внутрішніх військ МВС України та встановлення шляхів вдосконалення чинного законодавства.

Україна як суб'єкт міжнародних миротворчих операцій бере активну участь у підтриманні міжнародного миру та безпеки вже багато років. За цей період наша держава зарекомендувала себе з позитивної сторони. Враховуючи значимість миротворчої діяльності в забезпеченні міжнародного миру та створенні сприятливих зовнішніх умов для розвитку і безпеки нашої держави, Україна має й надалі залишатися активним її учасником.

Усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародного миру і безпеки, враховуючи зобов'язання України як держави-члена Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) надавати допомогу ООН, а також зобов'язання як держави–члена Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) конструктивно співпрацювати у використанні всього діапазону можливостей ОБСЄ для запобігання конфліктів та для їх розв'язання, Україна розглядає участь у міжнародних миротворчих операціях як важливу складову своєї зовнішньої політики [6].

На сучасному етапі з'єднання, частини і підрозділи Збройних сил України (ЗС) беруть участь у миротворчих операціях. Мета миротворчих операцій – це не ведення бойових дій, а їх припинення. Форми і способи виконання цього завдання докорінно відрізняються від тих, що притаманні ЗС України.

Формами проведення миротворчих операцій слід вважати операції з припинення конфлікту та підтримання миру. Виходячи з цього, цілями виконання миротворчих завдань можуть бути (а для їх досягнення – використовуватися способи):

а) при проведенні операції з припинення конфлікту:

- роз'єднання ворогуючих сторін (оборонні дії, блокування районів, режимні заходи);
- пошук і знешкодження незаконних збройних формувань (пошукові та рейдові дії, блокування районів);
- утримання підконтрольних територій від протиправних посягань (блокування районів, режимні заходи, встановлення та підтримання громадського порядку);
- роззброєння формувань ворогуючих сторін;

б) при проведенні операції з підтримання миру:

- режимно-карантинні заходи;
- охорона громадського порядку;
- охорона та оборона важливих об'єктів, супроводження спеціальних вантажів тощо [1].

Військовослужбовці внутрішніх військ МВС України почали брати участь у міжнародних миротворчих операціях з 2000 р., коли перші представники внутрішніх військ МВС України були направлені до Косово у складі Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів. Правовий статус осіб, які беруть участь у миротворчих операціях, визначено багатьма нормативними актами, але є деякі особливості, що мають певний вплив на проходження служби в цілому.

Насамперед зазначимо, що для того, щоб виїхати в довгострокове закордонне відрядження у складі Спеціального або Кінологічного миротворчих підрозділів, усі військовослужбовці внутрішніх військ МВС України, як і працівники міліції, проходять конкурсний відбір [2].

До складу Спеціального та Кінологічного підрозділів МВС України зараховуються особи, які відповідають критеріям, установленим Організацією Об'єднаних Націй та МВС України. Критерії не є надуманими та зависокими, але слід відзначити, що кандидати повинні бути підготовлені всебічно. При складанні заліків і тестуванні досить часто вони отримують посередні і навіть незадовільні оцінки.

Особлива увага приділяється рівню інтелектуального розвитку кандидатів. Перевірка знань із загальноосвітньої підготовки здійснюється під час тестування відповідно до Інструкції щодо організації проходження служби працівниками органів внутрішніх справ та військовослужбовцями внутрішніх військ МВС України, які перебувають у складі миротворчих підрозділів МВС України, та підрозділів міжнародної цивільної поліції в миротворчих місіях ООН, ОБСЄ, ЄС та інших міжнародних організацій. На виконання вимог Інструкції Спеціальним миротворчим центром Київського національного університету внутрішніх справ розроблено відповідну програму тестування та приблизний перелік питань із загальноосвітньої підготовки, які пропонуються кандидатам [3].

Кандидати до складу Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів в обов'язковому порядку проходять додаткове обстеження лікарями та психологами перед тестуванням. У разі невідповідності вимогам військово-лікарської комісії кандидатам відмовляють у направленні до миротворчої місії.

Відмінністю в правовому статусі військовослужбовців внутрішніх військ МВС України, які перебувають у складі миротворчих підрозділів, є й те, що після проходження тестувань і прийняття рішення комісією з відбору працівників органів внутрішніх справ України та військовослужбовців внутрішніх військ МВС України кандидати подають рапорт про звільнення із займаних посад. Вони призначаються на відповідні посади в Спеціальному миротворчому центрі Київського національного університету внутрішніх справ. На посадах у зазначеному центрі військовослужбовці перебувають до закінчення терміну довгострокового закордонного відрядження.

Після повернення з довгострокового закордонного відрядження військовослужбовці внутрішніх військ МВС України подають рапорти про призначення їх на відповідні посади у військових частинах, де вони проходили службу до відрядження.

Не врегульовано на законодавчому рівні і питання про те, на які посади повинні призначатися військовослужбовці після прибуття з відрядження. Тому всі кандидати готують рапорти про те, що після повернення з відрядження вони згодні бути призначеними на рівнозначні посади у військових частинах, де військовослужбовці проходили службу до направлення до місій.

Особливістю проходження служби в складі миротворчих підрозділів військовослужбовців внутрішніх військ МВС України є й те, що їх особові справи, грошові та речові атестати зберігаються у військових частинах, де вони проходили службу до направлення у відрядження. Особові справи та грошові атестати працівників органів внутрішніх справ України передаються до Київського національного університету внутрішніх справ і зберігаються там.

Відповідно грошове утримання військовослужбовці внутрішніх військ МВС України одержують за місцем постійної служби, а працівники органів внутрішніх справ України – в університеті.

Нормативним документом, який визначає виплату грошового утримання військовослужбовцям, що перебувають у довгостроковому закордонному відрядженні, є Постанова Кабінету Міністрів України № 461 від 11 серпня 1992 р. Реалії сьогодення вказують на такі порушення чинного законодавства в практиці його застосування, а саме: грошове утримання виплачується в меншому розмірі, ніж військовослужбовцям, які проходять службу в Україні; працівникам миротворчих підрозділів не виплачуються різноманітні надбавки тимчасового характеру, такі як за роботу з таємними документами, за особливі умови служби тощо.

Згідно з Меморандумами між урядом України та ООН усім працівникам Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів виплачується також "місійне грошове утримання" в розмірі до однієї тисячі доларів США.

Водночас слід зазначити, що виплата "місійного грошового утримання" проводиться Україною, але Організація Об'єднаних Націй компенсує витрати за використання зброї, техніки, боєприпасів та спеціального спорядження, яке використовується миротворчими підрозділами в Косово.

"Місійне грошове утримання" має особливий статус. Із сум, які одержують працівники Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів, не проводяться відрахування за виконавчими листами, вони не обкладаються податками. Усі кандидати до миротворчих підрозділів під час підготовки отримують спеціальний одяг встановленого зразка, який розроблено відповідно до Наказу МВС України № 831 від 12 серпня 2003 р.

Під час перебування в миротворчій місії військові звання військовослужбовцям внутрішніх військ МВС України присвоюються за поданням командирів Спеціального та Кінологічного підрозділів. Наступні звання присвоюються після перебування в попередньому званні у визначений законодавством термін, а звання – у порядку заохочення, тобто достроково або на ступінь вище передбаченого займаною штатною посадою, можуть присвоюватися як виняток за особливі досягнення у службі та успішне виконання завдань під час перебування у складі миротворчих підрозділів.

Усі кандидати після прибуття до місії отримують вогнепальну зброю та спорядження

спеціального зразка за рахунок МВС України. Зброя видається всім працівникам Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів на постійне носіння. При цьому слід зазначити, що всі бійці та командний склад Спеціального миротворчого підрозділу забезпечуються автоматичною зброєю і пістолетами, а особовий склад Кінологічного підрозділу – лише пістолетами [4].

Кожен працівник Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів не має права залишати розташування підрозділу без зброї. Крім зброї, всі працівники обох підрозділів забезпечуються засобами захисту та активної оборони, зокрема шоломами, захисними щитками на руки та ноги, бронежилетами, гумовими палицями, ліхтарями, кайданками, спеціальними розвантажувальними жилетами та балонами з газом дратівливої дії. Усе це передбачено відповідними вимогами Організації Об'єднаних Націй і зафіксовано в Меморандумах між Україною та ООН.

Певні особливості є й у питаннях щодо заохочення військовослужбовців внутрішніх військ МВС України, які перебувають у місії ООН, та притягнення їх до відповідальності.

Як і всі працівники Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів, військовослужбовці внутрішніх військ МВС України можуть бути заохочені командирами підрозділів під час перебування в місії. Крім того, вони можуть бути заохочені командувачем внутрішніх військ МВС України за поданням командирів підрозділів, ректором Київського національного університету внутрішніх справ МВС України та Міністерства внутрішніх справ України, а також керівництвом міжнародної миротворчої місії за успішне виконання поставлених завдань.

Усі працівники підрозділів, які прослужили в місії Організації Об'єднаних Націй 6 місяців, нагороджуються медаллю ООН "На службі миру". Якщо працівники перебували в місії більше ніж 1 рік, друга медаль не вручається, а видається спеціальна срібна цифра, яка має носитися на планці до медалі.

Щодо притягнення працівників миротворчих підрозділів до дисциплінарної відповідальності, то перш за все такі права надані командирам миротворчих підрозділів. Вони можуть також направити подання про притягнення до відповідальності окремих працівників миротворчих підрозділів відповідно до їх підпорядкування правами ректора Київського національного університету внутрішніх справ, командувача внутрішніх військ МВС України або Міністра внутрішніх справ України.

Під час перебування в місії Організації Об'єднаних Націй для військовослужбовців внутрішніх військ МВС України, як і для інших працівників миротворчих підрозділів, є спеціальний порядок надання відпусток.

Військовослужбовці внутрішніх військ МВС України мають забезпечуватися черговими відпустками після закінчення відбору до місії. Якщо вони не використали відпустку до відправлення до місії, вона повинна бути надана після повернення з місії.

Під час перебування в миротворчій місії працівники Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів забезпечуються так званими "компенсаційними" відпустками за рахунок Організації Об'єднаних Націй. Згідно з нормативними документами ООН командири миротворчих підрозділів мають право надавати відпустки до 30% особового складу одночасно, але підрозділ повинен бути в готовності виконувати поставлені завдання в повному обсязі.

Відпустки для особового складу не повинні перевищувати 21 доби за шість місяців служби, тобто 42 доби на рік, тому що військовослужбовці внутрішніх військ МВС України перебувають у довгостроковому закордонному відрядженні протягом одного року. На дорогу до місця проведення відпустки додатковий час не надається. ООН виплачує додаткові кошти для періоду відпустки.

Практично в підрозділах питання щодо відпусток вирішується таким чином: складається графік їх проведення, і працівники колективно відбувають у відпустку. У більшості випадків місцем проведення відпустки є Україна. Такі відпустки ніякого впливу на чергові відпустки в Україні не мають.

Особливістю проходження служби є також встановлений спеціальний графік робочого часу і відпочинку для працівників Спеціального та Кінологічного миротворчих підрозділів.

Згідно з нормативними актами Організації Об'єднаних Націй працівники миротворчих підрозділів вважаються на службі 24 години на добу, без вихідних. Проте, якщо дозволяє ситуація, то працівникам підрозділів надаються дні відпочинку. Крім того, командири підрозділів самостійно мають право надавати дні відпочинку особовому складу, який перебував на службі за межами табору.

Є певні відмінності й у випадках захворювань особового складу або отриманні ушкоджень чи поранень під час перебування на службі і поза нею.

Для забезпечення нормальних умов охорони здоров'я особового складу в штаті кожного підрозділу є лікар. При захворюванні працівників підрозділу він надає першу медичну допомогу. Якщо ж захворювання є тяжким, працівники лікуються у військових госпіталях на території Косово або в місцевих лікарнях. ООН забезпечує компенсацію за лікування, але за умови перебування в лікувальному закладі не більше ніж 21 доба. У випадку, коли працівник підрозділу не виліковується в зазначений термін, порушується клопотання про його репатріацію до України.

У разі поранення, отриманого під час виконання службових обов'язків, Організація Об'єднаних Націй забезпечує лікування пораненого в госпіталях чи лікарнях інших країн, якщо відповідне лікування не може бути забезпечене в Косово.

Згідно із законодавством України військовослужбовці внутрішніх військ МВС України, які перебували в довгостроковому закордонному відрядженні на території країн, де ведуться бойові дії, і які визнані такими нормативними актами України [5; 6], мають право на отримання статусу учасника бойових дій.

Надання статусу учасника бойових дій здійснюється згідно із законодавством України після повернення військовослужбовців внутрішніх військ МВС України з довгострокового закордонного відрядження.

Таким чином, можна стверджувати, що військовослужбовці внутрішніх військ МВС України, які перебувають у довгостроковому закордонному відрядженні, мають особливий правовий статус. Разом із цим деякі питання перебування в міжнародних миротворчих місіях ще не врегульовано законодавством України.

Наприклад, відкритим є питання про страхування військовослужбовців внутрішніх військ МВС України, як і працівників органів внутрішніх справ України, що перебувають у довгостроковому закордонному відрядженні. Як було зазначено, при отриманні поранення або пошкодження Організація Об'єднаних Націй забезпечує лікування поранених, проте питання про відшкодовування страхових сум не розглядається.

Необхідно відзначити, що пріоритетними для України повинні залишатися конфлікти на території інших країн, які знаходяться в безпосередній близькості від її кордонів та мають прямий вплив на національну безпеку. Такими на сьогодні повинні стати Придністров'я, Нагірний Карабах, Південна Осетія та Абхазія як країни, що знаходяться на території безпосередніх партнерів і сусідів, заважають реалізації багатьох планів щодо співпраці в Чорноморському басейні та загрожують безпеці всього регіону й України, зокрема.

Виходячи з позиції законодавця, миротворча діяльність України фактично обмежувалась лише операціями в рамках ООН та ОБСЄ, залишаючи поза увагою миротворчу діяльність у рамках Північно-Атлантичного альянсу, Європейського Союзу, інших регіональних організацій.

Лише 15 червня 2009 р. Указом Президента України була затверджена «Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України» – документ, що повинен передбачити перспективне, стратегічне бачення подальшої миротворчої діяльності нашої держави. Серед позитивних елементів цього документа доцільно визначити розширення кола міжнародних організацій, з якими Україна готова спільно працювати для забезпечення миру та стабільності.

Зазначена Стратегія передбачає три рівні пріоритетності міжнародних миротворчих операцій, що повинні враховуватись під час підготовки пропозицій участі України в таких операціях: перший рівень пріоритетності охоплює операції, які проводяться в регіонах, що є ключовими для національних інтересів України; другий рівень охоплює операції, які проводяться спільно з міжнародними партнерами України, співпраця з якими сприяє європейській та євроатлантичній інтеграції нашої держави; третій рівень пріоритетності передбачає участь України в інших

операціях, у рамках яких робиться внесок у зусилля міжнародної спільноти з підтримання миру та безпеки.

Однак не вирішеним залишається питання щодо рівня пріоритетності регіонів світу для національних інтересів України, воно також відсутнє і в інших документах.

Для України її миротворча діяльність має ключове значення, оскільки вона розглядається як засіб зміцнення національної безпеки держави шляхом створення стабільного зовнішньополітичного середовища і водночас як її внесок у зміцнення загальноєвропейської безпеки і побудову нової стабільної й безпечної Європи. Завдяки миротворчій діяльності Україна стверджує себе як повноправний суб'єкт міжнародних відносин, підвищує свій міжнародний авторитет і демонструє миролюбну політику.

Аналіз діяльності України як держави, що бере активну участь у міжнародній миротворчій діяльності, свідчить про те, що, починаючи з 1994 року і понині, українські правоохоронці гідно несли й несуть почесне звання «миротворця», яке стало символом боротьби людства за утвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, та сприяють зміцненню авторитету нашої держави на політичній арені світу. Україна розглядає участь у міжнародній миротворчій діяльності як важливу складову своєї зовнішньої політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міхеєв М.В. Правові і організаційні аспекти соціального захисту працівників органів внутрішніх справ України, які брали участь у міжнародних миротворчих операціях / М.В. Міхеєв // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2003. - № 23. – С. 193–198.
2. Про організаційне забезпечення миротворчої діяльності МВС України: Наказ МВС України № 1490 від 07.12.2003 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Заросило В.О. Підготовка кандидатів для спеціальних миротворчих підрозділів МВС України / В.О. Заросило. – К.: НАВСУ, 2003. – 230 с.
4. Про затвердження опису і зразків спеціального форменого одягу, норм забезпечення спеціальним форменим одягом особового складу миротворчого персоналу з працівників органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 831 від 12.08.2003 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
5. Про організаційні заходи щодо застосування Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту": Постанова Кабінету Міністрів України № 63 від 08.02.1994 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
6. Про участь України у міжнародних миротворчих операціях: Закон України від 23.04.1999 р. № 613-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 202. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

УДК 351.778:346.23(477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ТА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Пирожкова Ю.В., к.ю.н, доцент

Запорізький національний університет

У статті проаналізовані проблеми визначення сутності та розмежування правових категорій: «державне управління», «державне регулювання», «державно-приватне партнерство», «адміністративно-правове регулювання» стосовно правовідносин у сфері житлово-комунального господарства (ЖКГ). Відзначається, що адміністративно-правове регулювання у сфері житлово-комунального господарства – це впорядковуючий, цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини в сфері організації та функціонування ЖКГ, межі та сутність якого зумовлені його багатокомпонентною структурою, та який полягає в ефективній організації житлово-комунального господарювання для забезпечення надання якісних житлово-комунальних послуг. Відзначається, що є очевидною потреба виваженого адміністративно-правового регулювання як діяльності ЖКГ України в цілому, так і ефективної організації державно-приватного партнерства у зазначеній сфері.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, житлово-комунальна сфера, державне управління, державне регулювання, адміністративно-правове регулювання, державно-приватне партнерство.

Пирожкова Ю.В. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАНИЦ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ВЛИЯНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье проанализированы проблемы определения сущности и разграничения правовых категорий: «государственное управление», «государственное регулирование», «государственно-частное партнерство», «административно-правове регулирование» в сфере жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ). Отмечается, что административно-правовое регулирование в сфере ЖКХ – это упорядоченное, целенаправленное влияние государства на общественные отношения в сфере организации и функционирования ЖКХ, границы и сущность которого определены его многокомпонентной структурой, и которое состоит в эффективной организации жилищно-коммунального хозяйствования для обеспечения предоставления качественных жилищно-коммунальных услуг. Отмечается очевидная необходимость взвешенного административно-правового регулирования как деятельности ЖКХ Украины в целом, так и эффективной организации горсударственно-частного партнерства в данной сфере.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, жилищно-коммунальная сфера, государственное управление, государственное регулирование, административно-правове регулирование, государственно-частное партнерство.

Pirojkova Y.V. IMPORTANT ISSUES OF THE PUBLIC LAW INFLUENCE BOUNDARIES AND PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP IN HOUSING AND UTILITY SERVICES DETERMINATION IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine.

The article is devoted to the problem of determining the nature and delineation of legal categories: “public administration”, “public regulation”, “public-private partnership”, “legal administrative regulation” in housing and utility services. Legal administrative regulation in housing and utility services is defined as an ordered and purposeful public influence on social relations in housing and utility services regulation. The structure of many competences defines it’s boundaries. Effective organisation of housing and utility services for quality housing services providing is the nature of such regulation. The necessity of ordered legal administrative regulation of housing and utility services and effective organisation of public-private partnership in this area is defined.

Key words: housing and utility services, housing services area, public administration, public regulation, legal administrative regulation, public-private partnership.

Житлово-комунальне господарство – це важлива соціальна галузь, яка забезпечує населення, підприємства та організації необхідними житлово-комунальними послугами, суттєво впливає на розвиток економічних взаємовідносин у державі, яка безпосередньо щоденно торкається кожного громадянина, адже власна оселя є тим місцем, де людина знаходить спокій, і від того, наскільки якісно обслуговується житловий фонд, якого рівня надаються житлово-комунальні послуги, залежить комфорт і, відповідно емоційний стан людини.

Не зважаючи на те, що в галузі житлово-комунального господарства функціонує кілька тисяч підприємств і організацій, експлуатується майже 25 відсотків основних фондів держави, зайнято 5 відсотків працездатного населення країни, а підприємства та організації різних форм власності в сучасних умовах надають понад 40 видів послуг, житлово-комунальне господарство

(надалі – ЖКГ) України є, поза сумнівом, однією з найменш реформованих сфер національної економіки. Прорахунки в підходах та зволікання з реформуванням даної сфери, складність накопичених у попередні роки проблем та відсутність комплексного системного підходу до їх вирішення призвели до істотного зниження якості житлово-комунальних послуг та обґрунтованого незадоволення населення рівнем обслуговування.

Упродовж останнього десятиліття проблеми, пов'язані з функціонуванням житлово-комунального комплексу (надалі – ЖКК), перебувають у фокусі пильної політичної уваги, проте серйозних позитивних зрушень у цій сфері досі не відбулося. Ситуація в ЖКГ продовжує ускладнюватися, відсутні позитивні зміни в становленні ринкових засад господарювання, розвитку конкуренції та залученні приватних інвестицій у підприємства галузі. На сучасному етапі критичний стан житлово-комунального сектору підтверджується зношеністю основних фондів підприємств даної галузі, а як наслідок – їх збитковістю, що у свою чергу призводить до ненадання споживачу послуг належної якості.

Таким чином, вирішення всіх актуальних вищезазначених питань житлово-комунальної сфери, що окреслює Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки», прийнятий 11 червня 2009 року Верховною Радою України, що набув чинності з 1 січня 2010 року [1], реформування житлово-комунальної сфери України, підвищення ефективності та надійності її функціонування, забезпечення сталого розвитку для задоволення потреб населення і господарського комплексу в житлово-комунальних послугах відповідно до встановлених нормативів і національних стандартів неможливе без визначення даної сфери як окремого специфічного комплексного багатокомпонентного об'єкта адміністративно-правового регулювання, що зумовлює, з одного боку, зважаючи на загальнодержавну значущість галузі, необхідність державного впливу на процес функціонування зазначеного об'єкта, формування засад державно-приватного партнерства у сфері ЖКГ та існування адміністративно-правового механізму його регулювання, визначення його специфіки, тобто на сучасному етапі актуалізуються питання призначення, мети, завдань, функцій та принципів адміністративно-правового регулювання, основних меж його впливу, співвідношення державного, зокрема адміністративно-правового, регулювання з державним управлінням у сфері ЖКГ, а також реалізації у відповідності до Закону України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» [2] особливої форми співпраці держави/територіальних громад з приватним бізнесом щодо реалізації суспільно важливих інвестиційних проектів, які потребують значних ресурсів для розвитку ЖКГ в Україні.

Проведені дослідження дозволяють стверджувати, що останнім часом актуалізувались наукові дослідження щодо діяльності ЖКГ. Так, вивченню проблем перехідної економіки, формування економічного механізму в нових умовах господарювання ЖКГ присвячені наукові праці Г.С. Волинського, Є.Т. Гайдара, Ю.М. Пахомова, Є.Г. Ясина. Вагомий внесок у дослідження питань регіонального розвитку, розширення сфери діяльності органів місцевого самоврядування у сфері ЖКГ зробили А.Є.Ачкасов, П.Т. Бубенко, А.П. Голиков, М.І. Долішній, В.А.Лушкін, Л.С. Шевченко, М.Г. Чумаченько. Питання управління раціональним використанням енергоресурсів у житлово-комунальному господарстві знайшли відображення в наукових працях вчених-економістів В.Н.Амітана, В.М. Інякіна, Б.Т. Кліяненка, Н. Й. Конищевої, Г. О. Крамаренко, В.І. Торкатюка, Л.М. Шутенка та ін.

До дослідження проблем регулювання у сфері житлово-комунального господарства звертались фахівці адміністративного права та практики, зокрема: О. Буханевич, С. Дорогунцов, В. Ніколаєв, Н. Олійник, Г. Онищук, І. Чеховська та інші, проте науково-практичні розробки у сфері житлово-комунального господарства, на жаль, не торкнулися особливостей адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері суспільних відносин, що слід визнати суттєвим недоліком, який потребує свого усунення.

Мета статті полягає в аналізі сутності та співвідношенні понять «державне управління», «державне регулювання», «державно-приватне партнерство», «адміністративно-правове регулювання», визначенні меж публічно-правового впливу у сфері ЖКГ.

Проблема визначення сутності та розмежування таких правових категорій, як «державне управління», «державне регулювання», «державно-приватне партнерство» та «адміністративно-правове регулювання» стосовно правовідносин у сфері ЖКГ лежить у площині дослідження загальних категорій: «державне управління», «державне регулювання», «державно-приватне партнерство», «адміністративно-правове регулювання», має важливе теоретичне та практичне значення для нашого дослідження.

В адміністративному праві такими категоріями, зокрема, є «державне управління», «державне регулювання», «державно-приватне партнерство», «адміністративно-правове регулювання», для визначення змісту яких опрацьовані здобутки вчених різних галузей правової науки, що досліджували і продовжують досліджувати окремі аспекти соціального явища – управління.

У правовій літературі спостерігаються тенденції ототожнення державного управління та державного регулювання (наприклад, роботи В. Колпакова, Ю. Битяка, В. Ківалова та ін.), хоча ці поняття різні. Ю. Тихомиров, В. Авер'янов зазначають про необхідність розмежування даних понять, співвідносити їх як широке поняття (державне регулювання) і складову (державне управління). Як зазначає Ю. Тихомиров, державне регулювання в багатьох наукових працях на сьогодні «прив'язують» тільки до економіки, ототожнюючи його з функцією державного управління [3], що не можна визнати виправданим.

Звернемося до етимології самого слова «регулювання». Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo», що має значення «улаштовую, упорядковую». Юридична енциклопедія визначає державне регулювання як здійснення державою комплексних заходів (організаційних, правових, економічних тощо) у сфері соціальних, економічних, політичних, духовних та інших суспільних процесів з метою їх упорядкування, встановлення загальних правил і норм суспільної поведінки, а також запобігання негативним явищам у суспільстві. За своєю змістовою сутністю державне регулювання ширше, ніж поняття державне управління, оскільки останнє для досягнення своїх цілей застосовує насамперед адміністративні методи [4, 118].

Детальне дослідження особливостей державного регулювання господарської діяльності проведено в науковій праці О. Рябченко [5], яка вбачає, що регулюючий зміст полягає в "чіткості, послідовності, однозначності законодавчого визначення та суворого дотримання відповідних правових норм щодо стратегічних напрямів розвитку вітчизняного ринкового господарства, розвиненості системи державних гарантій реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, звуженні сфери прямого державного втручання у діяльність підприємців, налагодженні дієвого та результативного державного контролю" [5, 82].

У сучасній вітчизняній адміністративно-правовій літературі висувається ідея "вирішального призначення адміністративного права в регулюванні численних і різноманітних взаємостосунків між публічно-владними органами і приватними особами щодо забезпечення необхідних умов для ефективної реалізації, а в разі необхідності і захисту належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів" [6, 148]. При цьому, на думку відомого вітчизняного вченого В.Б. Авер'янова, у зазначених публічно-правових "відносинах повинен втілюватись новий, якісно відмінний від колишнього, адміністративно-правовий режим регулювання відносин між державою (її органами та посадовими особами) і громадянами. Новою якістю такого режиму, зазначає автор, є те, що "громадянин ніби стає "рівноцінним" учасником стосунків з державою" [6, 148].

Зазначене положення є одним із ключових завдань Концепції адміністративної реформи в Україні, яке, у свою чергу, „потребує якісно нового погляду на сутність та функціональну орієнтацію виконавчої влади" [7, 25]. При цьому засобами забезпечення адміністративної реформи є, перш за все, комплексність "головних складових адміністративних перетворень… окремих сфер державного управління" [8].

У теорії адміністративного права питання співвідношення регулювання, управління та керівництва найчастіше здійснюється через розуміння останніх як відповідних загальних методів державного управління, так наприклад, В. Авер'янов зазначає, що, на відміну від регулювання та керівництва, управління як метод, знаходить свій прояв у прямому

систематичному впливі суб'єкта управління на об'єкт повсякденного оперативного характеру [9, 46], Т. Коломоєць визначає регулювання як визначення загальної політики й принципів її реалізації через різні напрямки, а керівництво як практичне проведення в життя загальної політики й принципів у відповідній галузі управління, контроль й розробку напрямків діяльності підконтрольних суб'єктів [10, 34]. На погляд Ю. Тихомирова, цілком виправдано розглядати державне регулювання як один з елементів адміністративно-правового впливу, що завжди має правову форму.

В. Авер'янов, досліджуючи загальнонаукове розуміння регулювання та управління, поняття державне регулювання та державне управління, зазначає, що доцільніше оцінювати співвідношення між поняттями «регулювання» та «управління» в контексті не лише їхнього взаємозв'язку, а й загального поняття «організація» (або «організаційна діяльність»), поняття «організація» розуміти ширшим щодо понять «управління» та «регулювання», які є різновидами організаційної діяльності, а тому мають спільні риси, що розкривають сутність цих понять через визначення самого характеру організаційного впливу на певні суспільні об'єкти. І регулювання, і управління відображають організаційну діяльність, яка спрямована на упорядкування певних суспільних інтересів та явищ [11, 64-65].

Таким чином, співвідношення між поняттями «державне регулювання» та «державне управління» доцільно розглядати як похідне від тлумачення загальних категорій «регулювання» і «управління». Загальновизнано, що регулювання й управління як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу. При цьому регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Категорія «державне регулювання» є більш широким поняттям, ніж «державне управління», оскільки охоплює ширшу сферу організаційності діяльності держави, причому державне регулювання не може бути використане без застосування методів безпосереднього впливу на об'єкти управління, і тому державне регулювання зрештою неможливе без державного управління [11, 66].

Адміністративно-правове регулювання в якості різновиду державного регулювання є механізм імперативно-нормативного упорядкування організаційної діяльності суб'єктів та об'єктів управління та формування стійкого правового порядку їх функціонування шляхом застосування норм адміністративного права [12, 379].

Виходячи з даної загальної категорії, можна констатувати, що адміністративно-правове регулювання у сфері житлово-комунального господарства – це впорядковуючий, цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини в сфері організації та функціонування ЖКГ, межі та сутність якого зумовлені його багатокомпонентною структурою, та який полягає в ефективній організації житлово-комунального господарювання для забезпечення надання якісних житлово-комунальних послуг.

ЖКГ є однією з галузей, яка виступає об'єктом правового регулювання як різновид природної монополії. Такий статус зумовлений особливостями функціонування і розвитку окремих підгалузей житлово-комунального господарства, до яких належать, зокрема, водопостачання, теплопостачання та водовідведення. В умовах різноманітності форм господарювання виникає потреба ефективного правового забезпечення житлово-комунального господарства, особливо таких його підгалузей, які є природними монополіями. Необхідно зазначити, що ЖКГ належить до сфери управління органів державної влади та місцевого самоврядування. При цьому участь держави полягає в нормативному регулюванні, координації, контролі й забезпеченні прав й законних інтересів суб'єктів управління, визначенні пріоритетів у структурній політиці, ліцензуванні, реєстрації тощо.

Процес реформування житлово-комунального господарства свого часу пережили всі розвинуті країни світу. У країнах з розвиненою ринковою економікою приватний бізнес у 90-х рр. виконував не більше 1/5 послуг у системі ЖКГ. Це пов'язано з наявністю в житлово-комунальній сфері монопольних життєзабезпечуючих систем (газо-, водо-, теплозабезпечення, водовідведення, каналізування та ін), що знаходяться в муніципальній власності, з високими

вимогами до якості послуг, жорстким державним регулюванням і контролем за дотриманням стандартів цього якості приватними виробниками. Нововведення в житлово-комунальній сфері розвинених країн, які ґрунтуються на раціональному поєднанні централізації і децентралізації, дали позитивні результати. Вони не гальмують, а активізують ринок послуг і покращують умови життя споживачів [13].

Створення рівних умов для всіх суб'єктів господарювання і споживачів на ринку житла та ЖКГ, розвиток публічно-приватного партнерства у сфері будівництва та реконструкції житлового фонду і комунальної інфраструктури, створення рівних умов для всіх суб'єктів підприємницької діяльності у сфері ЖКГ, забезпечення рівних умов для інвесторів є можливим при організації виваженого адміністративно-правового регулювання як безпосередньо сфери ЖКГ, так і відносин щодо державно-приватного партнерства в зазначеній сфері.

У Концепції розвитку державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р. зазначено, що високий рівень зношення виробничих фондів на підприємствах житлово-комунального господарства, недосконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем призводять до значної втрати води і теплової енергії, незадовільної якості житлово-комунальних послуг, що надаються населенню. Така ситуація вимагає формування довгострокової політики розвитку і модернізації житлово-комунального господарства та системи її фінансового забезпечення, що у свою чергу безумовно потребує оптимізації принципів, критеріїв та механізму надання державної підтримки із спрямуванням її на реалізацію загальнодержавних пріоритетів та подолання кризових явищ [14].

З огляду на неспроможність держави вирішити за рахунок бюджетних коштів проблемні питання, що існують у житловому фонді та житлово-комунальному господарстві, оптимальним варіантом розв'язання проблеми є використання механізмів державно-приватного партнерства. Держава та приватні інвестори повинні об'єднати свої зусилля та фінансові ресурси для модернізації об'єктів житлово-комунального господарства і відновлення житлового фонду, розподіливши між собою не лише прибутки, які планується отримати від надання житлово-комунальних послуг, а і ризики, пов'язані з діяльністю в цій сфері, співпрацювати у вдосконаленні законодавства, що регулює питання діяльності, пов'язаної з придбанням, обслуговуванням житла та наданням житлово-комунальних послуг [14].

Закон України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» визначає державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами [2].

Аналіз Закону України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» і Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 р. № 1184-р (далі Концепція ДПП в ЖКГ), свідчить, що дане співробітництво між державним партнером – державою, АРК, територіальними громадами (від їх імені діють уповноважені органи держави, АРК, органи місцевого самоврядування) і приватним партнером здійснюється на основі договору для забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі її здійснення державним партнером без залучення приватного партнера [15, 5].

Зважаючи на загальнодержавну та соціальну значущість ЖКГ, є необхідність раціонального адміністративно-правового регулювання ДПП у зазначеній сфері шляхом: позитивного стимулювання потенційних приватних партнерів, негативного стимулювання (з метою забезпечення врахування публічних інтересів) у формі встановлення вимог до ДПП, контролю за їх дотриманням, що має здійснюватися уповноваженим органом виконавчої влади з питань ДПП, серед повноважень якого: організація перевірки виконання договорів ДПП; проведення

моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; ведення обліку договорів ДПП; подання позовів про розірвання договорів ДПП у разі істотних порушень приватними партнерами своїх договірних зобов'язань тощо.

Таким чином, незважаючи на необхідність реформування галузі шляхом формування відповідно до вимог світових стандартів ринку житла, впровадження недискримінаційних економічних відносин, між суб'єктами ринку й державою з поступовим обмеженням функцій держави як суб'єкта ведення господарства й посиленням його впливу на формування ринкової інфраструктури, а також побудови державно-партнерських відносин для реалізації інвестиційних проектів, що потребують значних капіталовкладень, є очевидною потреба виваженого адміністративно-правового регулювання як діяльності ЖКГ України в цілому, так і ефективної організації державно-приватного партнерства (ДПП) у зазначеній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки»: Закон України від 11.06.2009 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Административное право и процесс: [полный курс] / [под ред. Ю.А. Тихомирова]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Изд-во. Тихомиров, 2005. – 697 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.] — К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999— .—

   Т. 2. – 1999. – 744 с.
5. Рябченко О.П. Зміст державного регулювання господарської діяльності / О.П. Рябченко // Право України. – 2006. – № 1. – С. 81–84.
6. Авер'янов В. Державне управління у змісті предмета адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Вісник академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 139–149.
7. Концепція адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
8. Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і правова наука / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 20–27.
9. Авер'янов В.Б. Державне управління: теорія і практика / В.Б. Авер'янов. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
10. Коломоєць Т.О. Адміністративне право: [навчально-методичний посібник] / Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевська. – Запоріжжя: ЗНУ, 2006. – 140 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник].: у двох томах: / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004— .—

    Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.
12. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса / Ю. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.
13. Закордонний досвід реформування житлово-комунального господарства / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http/uk.wikipedia.org/wiki
14. Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві: Розпорядження КМУ від 16 вересня 2009 р. № 1184-р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
15. Вінник О. Державно-приватне партнерство: деякі проблеми правового забезпечення / Оксана Вінник // Юридичний вісник України. – 2010. – № 34 (790). – С. 5.

УДК 002: 34+004.056.5

КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Тихомиров О.О., ст. викладач

Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена проблемі класифікації діяльності по забезпеченню інформаційної безпеки. Її вирішення сприятиме усвідомленню комплексного характеру забезпечення інформаційної безпеки та формуванню виваженої державної інформаційної політики.

Ключові слова: інформаційна безпека, забезпечення інформаційної безпеки, захист інформації.

Тихомиров А.А. КЛАССИФИКАЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ / Национальная академия Службы безопасности Украины, Украина

Статья посвящена проблеме классификации обеспечения информационной безопасности. Ее решение будет способствовать осознанию комплексного характера обеспечения информационной безопасности и формированию взвешенной государственной информационной политики.

Ключевые слова: информационная безопасность, обеспечение информационной безопасности, защита информации.

Tihomirov A.A. CLASSIFICATIONS OF PROVIDING INFORMATIONAL SECURITY / National academy of Security service of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the problem of classification informational security. Its solving should assist to realize the complex character of providing informational security and form suspended state informational policy.

Key words: informational security, providing informational security, protection of information.

Сьогодні інформаційна сфера складає інтегруючу основу життєдіяльності суспільства, а забезпечення інформаційної безпеки визнається однією з концептуальних засад його подальшого розвитку. За таких умов особливого значення набуває формування виваженої державної інформаційної політики, на основі системних наукових досліджень явищ інформаційної сфери, провідне місце серед яких займає інформаційна безпека.

Одним з важливих етапів системного дослідження інформаційної безпеки є глибокий аналіз загальної структури її забезпечення. Виокремлення та деталізація складових забезпечення інформаційної безпеки за різними ознаками сприятиме усвідомленню особливостей кожної з них, і, відповідно, формуванню комплексу адекватних заходів державного та недержавного характеру, спрямованих на підтримання оптимального інформаційного розвитку України та інтеграції у світовий інформаційний простір.

Інформаційна безпека протягом двох останніх десятиліть є об'єктом актуальних наукових досліджень у різних сферах знань. Аналіз *останніх досліджень і публікацій* свідчить, що загальнотеоретичні та окремі аспекти забезпечення інформаційної безпеки висвітлені на монографічному та дисертаційному рівні. Серед розробників цієї проблеми такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як Я.С. Артамонова, Г.А. Атаманов, М.І. Бусленко, М.Ю. Захаров, О.Ю. Колєсов, В. К. Конах, Б.А. Кормич, О.О. Левін, О.В. Логінов, В.М. Лопатін, Ю.Є. Максименко, Т.А. Мартиросян, Н.А. Полянська, Д.В. Сорокін, А.О. Стрєльцов та інші.

Водночас слід зазначити, що залишаються недостатньо розкритими питання особливостей загальної структури забезпечення інформаційної безпеки. Оскільки це гальмує процеси усвідомлення системності інформаційної безпеки та негативно позначається на формуванні державної інформаційної політики, то ми поставили за *мету* здійснити спробу декомпозиції такого явища, як забезпечення інформаційної безпеки та встановити підстави його класифікації.

Забезпечення інформаційної безпеки, поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності, визнається однією з найважливіших функцій держави і справою всього Українського народу (ст.17 Конституції України). Ґрунтуючись на цьому, забезпечення інформаційної безпеки доцільно розглядати як цілеспрямовану діяльність, провідним, але не єдиним елементом об'єктно-суб'єктного складу якої є держава. Така інтерпретація враховує синергетичні тенденції розвитку сучасного суспільства і в повній мірі відповідає положенням теорії держави і права, згідно з якою функції держави розуміються як напрями, сторони або види державної діяльності.

Слово «забезпечення» має подвійне семантичне значення: 1) надання, створення засобів та умов, гарантування, захист; 2) засоби або система засобів [1, 375]. Названі аспекти, хоча і відповідають загальноприйнятому тлумаченню забезпечення, але, з точки зору теорії діяльності, не є рівнозначними. Засоби діяльності обов'язково знаходять свій прояв у змістовних елементах, що складають незмінну основу самої діяльності [2, 89]. Залежно від широти розгляду конкретного виду діяльності, засоби можуть виступати як самостійним елементом її змісту, так і знаходити свій вираз в інших елементах – меті, завданнях та результатах діяльності. Організаційну діяльність держави узагальнено можна представити у двох стадіях: перша – створення необхідних засобів та забезпечення ними відповідних суб'єктів, друга – використання засобів суб'єктами для досягнення вищої мети. У такому аспекті розгляду засоби як такі, є завданнями та результатом на шляху досягнення загальної мети.

Системний характер інформаційної безпеки дозволяє визначити її забезпечення як складний, комплексний вид діяльності, що висуває особливі вимоги до його структурної характеристики. Наукові дослідження не виробили загальноприйнятого механізму структуризації забезпечення інформаційної безпеки. Для виокремлення складових його загальної структури найчастіше використовуються такі конструкції, як «напрями», «механізми» та «шляхи» забезпечення. Однак саме розуміння забезпечення інформаційної безпеки як комплексного виду діяльності дозволяє гармонізувати термінологію і здійснювати не лише структурний, а й глибокий змістовний аналіз, повною мірою застосовуючи потенціал діяльнісного підходу.

Результати аналізу різноманітних джерел свідчать про недостатню розробленість та систематизованість структурних складових забезпечення інформаційної безпеки. На нормативно-правовому рівні практично безальтернативним залишається підхід, у межах якого, залежно від пріоритетних загроз, визначаються напрями забезпечення інформаційної безпеки, об'єднані за традиційними сферами життєдіяльності. Доктрина інформаційної безпеки України, Доктрина інформаційної безпеки Російської Федерації, а також фундаментальні нормативно-правові акти у сфері забезпечення національної безпеки використовують саме такий підхід. У наукових дослідженнях пріоритет надається класифікації загроз як чинників, що зумовлюють основні напрями або шляхи забезпечення інформаційної безпеки. Між тим, не менш важливим є класифікаційна характеристика самого забезпечення інформаційної безпеки не лише на підставі предмету діяльності (загрози), а й інших критеріїв, що дозволить отримати більш повну уяву щодо його особливостей.

У контексті сприйняття забезпечення інформаційної безпеки як цілісного явища кожен обраний критерій класифікації пропонується інтерпретувати не як підставу диференціації, а як ознаку, що задає окрему площину розгляду. Застосування такого прийому дозволяє створити багаторівневу модель забезпечення інформаційної безпеки, не порушуючи системних взаємозв'язків його складових.

Загальну частину класифікації складають видові групи, які виокремлено на основі сукупності самостійних критеріїв, що стали вже традиційними і можуть бути проаналізовані на прикладі інформаційного законодавства України та Російської Федерації.

За сферами суспільного життя:

- забезпечення інформаційної безпеки в економічній;
- забезпечення інформаційної безпеки в політичній;
- забезпечення інформаційної безпеки в оборонній;
- забезпечення інформаційної безпеки в екологічній;
- забезпечення інформаційної безпеки в соціальній сфері тощо [3; 4].

Підтвердженням важливості такого розподілу є зосередження на ньому уваги в численних наукових дослідженнях і багатьох нормативно-правових актах концептуального та доктринального рівня, що стосуються інформаційної та національної безпеки. Національним законодавством інформаційна безпека визначається як невід'ємна складова кожної зі сфер

національної безпеки, що закріплено Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» та Доктриною інформаційної безпеки України.

За аспектами розуміння інформаційної безпеки:

– забезпечення інформаційно-психологічної безпеки;

– забезпечення інформаційно-технічної (технологічної) безпеки;

– забезпечення інформаційної безпеки у сфері прав і свобод людини.

Даний контекст розгляду достатньо поширений у роботах російських та українських дослідників, причому особливої популярності останнім часом набуває виокремлення забезпечення інформаційної безпеки у сфері прав і свобод людини та дослідження його особливостей [5, 57].

За видами інформаційної діяльності:

– забезпечення одержання інформації у встановленому порядку;

– забезпечення можливостей використання інформації;

– забезпечення законного поширення інформації;

– забезпечення належного зберігання інформації;

– захист інформації [6].

Види інформаційної діяльності безпосередньо визначені та розкриті ст.14 Закону України «Про інформацію», а державна діяльність, що відповідає цим видам, згідно зі ст.6 цього ж закону, складає основу державної інформаційної політики.

За напрямами пізнавального процесу в інформаційній сфері:

– професійна інформаційна освіта;

– наукові дослідження інформаційної сфери;

– просвітницько-інформаційне виховання [6].

Комплексність підходів до інформаційної безпеки та пов’язаних з нею проблем зумовлює обов’язкове виділення особливої діяльності, що закладає інтелектуальні підвалини успішного розвитку національних інформаційних систем. Такою діяльністю є професійна освіта та організація наукових досліджень у галузі інформаційної діяльності, визначена ст.15 та ст.16 Закону України «Про інформацію».

За основними стадіями діяльності з протидії загрозам в інформаційній сфері:

– моніторинг інформаційної сфери (аналіз факторів впливу на інформаційну сферу, виявлення серед них загроз);

– ранжування загроз (встановлення пріоритетності загроз);

– профілактика і попередження негативного впливу загроз;

– безпосередня протидія загрозам.

Загроза як фактор негативного впливу, що зумовлює напрями державної діяльності по забезпеченню безпеки, є традиційною підставою її «горизонтальної» структуризації. Видова група, сформована залежно від стадій діяльності по протидії загрозам в інформаційній сфері є детермінантою «вертикальної» структури та відображає процес здійснення протидії загрозам.

За загальним змістом державного забезпечення інформаційної безпеки:

– інформування (надання суб’єктам необхідної для функціонування та життєдіяльності якісної інформації);

– інформатизація як цілеспрямована діяльність держави (створення політичних, економічних, технічних та інших умов для інформаційного розвитку суб’єктів, розвитку державного інформаційного ресурсу та оптимізації обміну інформацією);

- унормування поведінки суб’єктів в інформаційній сфері (правова регламентація сфери інформаційних відносин);
- боротьба з правопорушеннями в інформаційній сфері.

В означеному контексті розгляду узагальнений зміст державного забезпечення інформаційної безпеки може інтерпретуватися як система державних гарантій в інформаційній сфері, прямо чи опосередковано визначених фундаментальними нормативно-правовими актами, що регламентують інформаційну сферу суспільних відносин. Зміст цих гарантій міститься зокрема в положеннях Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», Доктрини інформаційної безпеки України, Доктрини інформаційної безпеки Російської Федерації та ін. [3; 4; 7].

Окреме важливе місце в класифікації займає блок, що визначається змістовними елементами забезпечення інформаційної безпеки та їх характеристиками:

- *за об’єктами інформаційної безпеки:*
  - забезпечення інформаційної безпеки особи;
  - забезпечення інформаційної безпеки суспільства;
  - забезпечення інформаційної безпеки держави [3];
- *за суб’єктами забезпечення інформаційної безпеки:*
  - міжнародне забезпечення (сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації, гарантування інформаційного суверенітету держави; сприяння задоволенню інформаційних потреб громадян за кордоном);
  - державне забезпечення (діяльність державних організацій спрямована на забезпечення інформаційної безпеки);
  - недержавне забезпечення (діяльність громадських організацій та індивідів спрямована на забезпечення інформаційної безпеки) [3];
- *за характером предмета діяльності по забезпеченню інформаційної безпеки:*
  - протидія негативним процесам та явищам (загрозам, небезпекам);
  - сприяння посиленню позитивних процесів;
  - сприяння трансформації нейтральних процесів у позитивні;
- *за характером здійснення впливу:*
  - безпосереднє створення необхідних умов для життєдіяльності суб'єктів в інформаційній сфері;
  - опосередкований вплив шляхом підняття інформаційного потенціалу суб'єктів та сприяння їх самоорганізації;
- *за засобами забезпечення інформаційної безпеки:*
  - правова регламентація відносин в інформаційній сфері;
  - контрольно-наглядова діяльність;
  - інженерно-технічне забезпечення;
  - матеріально-технічне забезпечення.

Посиленої уваги привертають особливості діяльності по розмежуванню доступу до інформації, захисту інформації з обмеженим доступом та розповсюдження відкритої інформації. На основі положень Закону України «Про державну таємницю» та проекту Закону України «Про доступ до публічної інформації» можна здійснити наступний розподіл:

- *залежно від правового режиму інформації:*
  - забезпечення режиму доступу до інформації з обмеженим доступом;

- забезпечення оптимального обміну відкритою інформацією;
- забезпечення належного розповсюдження публічної інформації [8; 9];

- *за заходами по захисту інформації (секретної):*
  - інженерно-технічне забезпечення;
  - організаційно-правове забезпечення;
  - оперативно-розшукове забезпечення;
  - криптографічне забезпечення [8].

Підводячи *підсумки вищезазначеного*, слід констатувати, що міждисциплінарний характер інформаційної безпеки, який охоплює технічні (технологічні), правові, психологічні аспекти, зумовлює надзвичайну складність та багаторівневість системних зв'язків складових забезпечення інформаційної безпеки. Застосування прийомів класифікації, використаних у даній статті, є спробою здійснення структурного аналізу забезпечення інформаційної безпеки в різних площинах розгляду, не порушуючи взаємозв'язків його складових. Усвідомлення особливостей кожної з них на основі системного аналізу сприятиме в подальшому процесам осягнення комплексності забезпечення інформаційної безпеки, формування комплексу тактичних та стратегічних напрямків діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки, гармонізації національного інформаційного законодавства, що в сукупності створює важливі засади ефективної державної інформаційної політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.
2. Гусарєв С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С.Д. Гусарєв. – К.: Знання, 2005. – 357 с.
3. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 № 514/2009 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514%2F2009.
4. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 75/98-ВР / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=75%2F98-%E2%F0.
5. Максименко Ю.Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Максименко Ю.Є. – К., 2007. – 186 с.
6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12.
7. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gtk.lissi.ru/doc.phtml?DocumentID=39.
8. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=3855-12.
9. Про доступ до публічної інформації: проект Закону України від 13.01.2011 № 2939-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

УДК 342 : 364.46 (477) (091)

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ІНСТИТУТУ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РОЗВИТКУ В ГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Алімов К.О., аспірант

Запорізький національний університет

У науковій статті досліджуються історичні витоки інституту громадських робіт. Проводиться періодизація розвитку інституту громадських робіт у кримінальному та адміністративному праві. Аналізується позитивний досвід правової регламентації, призначення та виконання громадських робіт як різновиду кримінального покарання. Визначаються перспективи розвитку інституту громадських робіт як адміністративного стягнення.

Ключові слова: громадські роботи, історичні витоки, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, кримінальне покарання, альтернативні санкції, примусова праця, примусові суспільні роботи, правова регламентація.

Алимов К.А. ИСТОРИЧЕСКИЕ ИСТОКИ ОБЩЕСТВЕННЫХ РАБОТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ РАЗВИТИЯ В ОТРАСЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА / Запорожский национальный университет, Украина

В научной статье исследуются исторические корни института общественных работ. Проводится периодизация развития института общественных работ в уголовном и административном праве. Анализируется позитивный опыт правовой регламентации, назначения и исполнения общественных работ как разновидности уголовного наказания. Определяются перспективы развития института общественных работ как административного взыскания.

Ключевые слова: общественные работы, исторические корни, административная ответственность, административное взыскание, уголовное наказание, альтернативные санкции, принудительный труд, принудительные общественные работы, правовая регламентация.

Alimov K.O. THE HISTORICAL ORIGINS OF PUBLIC WORKS AND DEVELOPMENT PROSPECTS IN THE INDUSTRY OF ADMINISTRATIVE LAW / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the historical roots of institute of public works are investigated. The periods of development of institute of public works in criminal and administrative law are investigated. The positive experience of a legal regulation, assignment and execution of public works as versions of criminal punishment is analyzed. The prospects of development of institute of public works in sphere of administrative law are defined.

Key words: public works, historical roots, administrative responsibility, administrative punishment, criminal punishment, alternative sanctions, compulsory work, compulsory public works, legal regulation.

Сучасна українська держава розвивається на засадах верховенства права, законності та забезпечення повної реалізації прав і свобод людини. Не менш важливе значення має забезпечення реального захисту прав і свобод людини та інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Одним із найбільш дієвих засобів боротьби із правопорушеннями є адміністративна відповідальність, що виконує функцію як спеціальної, так і загальної превенції. Особливу увагу привертає достатньо новий вид адміністративного стягнення – громадські роботи. Цей засіб адміністративної відповідальності дозволяє досягнути відразу двох важливих цілей: по-перше, здійснити морально-виховний вплив на правопорушника через залучення його до суспільно-корисної праці, і, по-друге, забезпечити візуальне сприйняття суспільством попередження про негативні наслідки протиправної поведінки. Унікальність громадських робіт полягає в тому, що вони не мають штрафного характеру, не тягнуть за собою негативних наслідків для фінансового стану правопорушника, не пов’язані з обмеженням його волі, і можуть застосовуватись щодо осіб, які є безробітними, або не мають постійного місця роботи.

Теоретики адміністративного права приділяють значну увагу дослідженню різних видів адміністративних стягнень, проте інститут громадських робіт залишається малодослідженим правовим інструментом. Особливе значення, на нашу думку, має дослідження історичних витоків інституту громадських робіт. Адже, історичний досвід може надати нам велику кількість корисних та доцільних порад, пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства. Таким чином, актуальність дослідження інституту громадських робіт, його історичних витоків та перспектив розвитку в рамках адміністративного права не викликає сумнівів.

Серед вчених, які досліджували питання адміністративної відповідальності, варто відзначити: В.Б. Авер'янова, О.Ф .Андрійко, Г.М. Атаманчука, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Л.В. Коваля, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Копана, А.П. Коренєва, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, В.М. Марчука, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришка, О.І. Остапенка, В.П. Пєткова, А.О. Селіванова, В.М. Селіванова, В.Ф. Сіренка, В.Д. Сорокіна, Ю.А. Тихомирова, М.М. Тищенка, В.В. Цвєткова, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка та інших учених.

Дослідженню громадських робіт та інших альтернативних ізоляції від суспільства санкцій приділяли увагу такі відомі науковці та дослідники в галузі права, як: Л.І. Анікова, Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, В.М. Дьомін, В.Г. Павленко, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, С.А. Стефанов, О.В. Ткачова, В.М. Трубников, С.В. Черкасов та ін. Проте в історико-правовому контексті громадські роботи як самостійний вид адміністративного стягнення у вітчизняному адміністративному праві не отримали достатньої уваги.

Одним із перших провів фундаментальне дослідження адміністративно-правових засад встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт І.І. Піскун [1].

Історичний розвиток громадських робіт як виду кримінального покарання детально дослідила В.А. Мозгова [2]. Із останніх досліджень громадських робіт як виду адміністративного стягнення варто виділити роботу О.Ю. Салманової [3].

Метою даної наукової статті є дослідження історичних витоків інституту громадських робіт та перспектив його розвитку як різновиду адміністративного стягнення. Для досягнення даної мети нам необхідно вирішити наступні завдання: здійснити науковий аналіз історії розвитку правового інституту громадських робіт, дослідити історію застосування громадських робіт як різновиду кримінального покарання, визначити історичні етапи впровадження громадських робіт як виду адміністративного стягнення, визначити перспективи використання інституту громадських робіт як різновиду адміністративного стягнення, сформулювати пропозиції щодо перспектив використання потенціалу інституту громадських робіт як виду адміністративного стягнення.

Предметом наукової статті є історичні витоки появи та розвитку інституту громадських робіт у контексті теорії адміністративного права.

Методологія наукової статті спирається на систему філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Ключовими методами написання даної наукової статті є принцип історизму, метод діалектики, методологія порівняльного правознавства, логічний метод та його прийоми, метод юридичного моделювання та структурно-функціональний метод дослідження.

Історія людства, починаючи із цивілізацій Стародавнього Єгипту, Вавилону, античних держав-полісів, Римської імперії, знала не мало прикладів мобілізації суспільства для проведення загальнодержавних робіт. Фактично, це були перші варіанти організації та проведення громадських робіт.

Як відзначає О.Ф. Скакун, на Давньому Сході, в Азії та Африці (східний, азіатський шлях виникнення держави) перші держави виникли в зонах поливного землеробства ще в епоху бронзи. Проведення великих громадських робіт із будівництва каналів та інших іригаційних споруд зажадало збереження сільськогосподарської общини і суспільної форми власності на землю.

На території Європи (європейський шлях виникнення держави) головним чинником утворення держави було класове розшарування суспільства у зв'язку із формуванням приватної власності на землю, худобу, рабів. У південній Європі держави виникли в епоху заліза. Там не були потрібні такі громадські роботи, як у випадку східного (азіатського) шляху виникнення держав [4].

Але і в Давньому Римі зберігся інститут „громадських робіт". Як вказує І.Д. Мудрак, цензор давав від імені держави підряди на громадські роботи, стежив за якістю їх виконання, давав на

відкуп збір податків, спостерігав за збиранням мита на митницях, за надходженням податків з провінцій [5].

Враховуючи природну схожість інституту „громадських робіт" у кримінальному та адміністративному праві, доцільно звернутися до історії виникнення та розвитку громадських робіт як кримінального покарання. Тим більше, що, на думку О.Ю. Салманової, суттєва різниця між адміністративним стягненням „громадські роботи" та кримінальним покаранням „громадські роботи" полягає тільки у встановлених чинним законодавством строках [6].

Як відзначає В.А. Мозгова, „в історії вітчизняного кримінального права подібне до сучасних громадських робіт покарання зустрічалося неодноразово. У різні періоди та в різних нормативно-правових актах громадські роботи мали як однойменну, так і інші назви: „примусові роботи", „суспільно необхідні роботи", „примусові суспільні роботи", „обов'язкові суспільні роботи", „примусові роботи без поміщення в місця позбавлення волі". Проте покарання, пов'язані з трудовою повинністю, існували ще в давньоруському праві (VI – середина XIV ст.), основним писаним джерелом якого була Руська Правда.

Схожі положення передбачалися і в Литовських статутах – видатних джерелах права на українських землях Литовсько-Польської доби (друга половина XIV – середина XVI ст.). Перший Литовський статут 1529 р. (розділ 11, ст.6) передбачав: якщо вільну людину за злочин засуджували до сплати певної суми, яку вона не могла сплатити, то ця людина мала її відробити відповідно до вказаних у статті розрахунків. І якщо за життя винна особа не змогла повністю відробити присуджену суму, тоді обов'язок відпрацювати залишок такої суми переходив до її дітей. Те ж саме за змістом положення передбачали Литовські статути 1566 і 1588 рр.

У Запорозькій Січі покарання, пов'язані із залученням до роботи, не практикувалися, бо виконувати певну безоплатну працю на користь всієї козацької громади було одним з обов'язків козака. Крім того, на Січі не могла встановлюватися особиста залежність правопорушника від потерпілого – стягнення накладалися виключно на майно правопорушника.

„Процес короткий приказний 1734 р." (скорочена назва) – один з перших кодифікованих актів періоду Гетьманської держави у ст.12 закріплював: якщо засуджений за крадіжку до сплати грошового стягнення не в змозі його сплатити, він може бути виданий на відпрацювання такого стягнення потерпілому.

Отже, у цих історичних документах залучення до роботи мало скоріше форму відшкодування завданої шкоди або боргу, ніж форму покарання, бо засудження до роботи було лише альтернативою грошовому стягненню в разі неплатоспроможності винного, і час роботи зараховувався саме в сплату такого стягнення. Крім того, такі роботи не носили суспільно-корисного характеру, а мали виконуватися на користь потерпілого.

У XIX – на початку XX ст. суспільно-правові відносини більшої частини українських земель визначалися нормативно-правовими актами Російської імперії. Основними джерелами кримінального права на українських землях, які перебували в складі Російської імперії, були: 15-й том Зводу законів Російської Імперії 1832 р. (далі – Звід кримінальних законів), Уложення про покарання кримінальні та виправні (три редакції: 1845 р., 1866 р. і 1885 р.) та Статут про покарання, до яких присуджують мирові суді 1864 р. З цими правовими актами і пов'язаний подальший розвиток покарання, пов'язаного з примусовою працею без ізоляції особи від суспільства. Так, Звід кримінальних законів 1832 р. (який впродовж 1840-1842 рр. набрав чинності в Україні) передбачав як покарання залучення до певних видів робіт. У виданні 1842 р. Звід серед інших покарань передбачав так зване „покарання роботами" (ст.16). Ст.34 визначала різновиди цього покарання. Зокрема, у п.7 ст.34 передбачалося, що замість тримання в робочому домі особу могли засудити до міських робіт або робіт у приватних осіб. Проте така заміна відбувалася лише в тій місцевості, де робочих домів не було і лише щодо людей нижчого стану. Крім того, засудження до робіт у приватних осіб було лише за бажанням останніх (ст.52).

Зразу ж після видання Зводу законів 1832 р. розпочалася підготовка Уложення про покарання кримінальні та виправні. Вона була частиною процесу систематизації російського

законодавства, що проводилася при Миколі І. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. стало завершенням такої систематизації в галузі кримінального права і першим кодифікованим джерелом кримінального права Російської імперії. Ст.90 передбачала, що за неможливості для засудженого сплатити присуджене грошове стягнення його саджали до в'язниці, проте за певних обставин суд міг замість ув'язнення призначити йому громадські роботи, щоб гроші пішли на сплату такого стягнення. Ст.89 передбачала інший випадок заміни покарання. Вона надавала можливість суддям замінити короткостроковий арешт (для осіб „не изъятых" від покарань тілесних) громадськими або іншими встановленими урядом роботами".

Це положення, на думку В.А. Мозгової, є важливими при вивченні історії розвитку громадських робіт, бо тут вони застосовуються не тільки як спосіб забезпечення виплати грошового стягнення чи боргу. Громадські роботи вже виступають як альтернатива покаранням, пов'язаним з ізоляцією особи від суспільства.

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, тогочасному вітчизняному праву, що визначалося в актах Російській імперії, було відоме покарання, подібне за суттю та назвою до сучасних громадських робіт. Воно передбачалося в основних нормативно-правових актах тієї доби. Проте громадські роботи не були самостійним видом покарання, оскільки застосовувалися як альтернативне покарання і лише в законодавчо передбачених випадках.

Подальшого розвитку і нової правової регламентації громадські роботи набули в перші роки після Жовтневої революції 1917 р. Спочатку вони іменувалися як „обов'язкові громадські роботи", у наступних законодавчих актах – „примусові роботи без відправлення в місця позбавлення волі", „примусові роботи без тримання під вартою". Їх історико-правовий розвиток став базою для появи сучасних громадських і виправних робіт у кримінальному законодавстві нашої держави.

Аналізуючи історію розвитку громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві після 1917 р., В.А. Мозгова зазначає, що „основою вітчизняного законодавства, у тому числі кримінального, за радянських часів було право РРФСР, а пізніше – загальне право СРСР. Одним з перших нормативно-правових актів, що визначав громадські роботи як вид покарання була Інструкція Наркомюсту РРФСР від 19.12.1917 р. революційним трибуналам. Вона містила перелік злочинів, підсудних революційним трибуналам, а також перелік покарань, які можуть застосовуватися до винуватих. І незважаючи на те, що більшість перелічених злочинів були досить тяжкими, НКЮ вважав можливим засуджувати винних і до обов'язкових громадських робіт (відділення 2, п. 8). Проте строки і форма відбування цього покарання не вказувались".

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, у роки радянської влади громадські роботи вперше застосовувалися як самостійний вид покарання і не мали будь-яких класових винятків щодо засуджених; вони були безоплатними і здебільшого некваліфікованими роботами. Крім того, у системі вітчизняних кримінальних покарань радянської доби громадські роботи своє останнє правове закріплення мали в Кримінальному кодексі УРСР 1927 р.

Законодавче відродження громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві почалося після здобуття Україною у 1991 р. незалежності. У 1995 р. Україна вступила до Ради Європи, розпочавши тим самим приведення норм і стандартів внутрішньої політики нашої держави, у тому числі у сфері кримінальних покарань, у відповідність з нормами міжнародного права. І підтримуючи світову політику реформування системи покарань у напрямку більш розповсюдженого використання санкцій без ізоляції особи від суспільства, у Кримінальному кодексі України (2001 р.) запровадила чотири нові види покарань, не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. До числа останніх належать і громадські роботи.

Таким чином, робить висновок В.А. Мозгова, „вперше після тривалої перерви громадські роботи як вид кримінального покарання почали застосовуватися з 1 вересня 2001 р. з набранням чинності Кримінальним кодексом України. Громадські роботи мають великий виправний та профілактичний потенціал, вони потребують подальшого вивчення та вдосконалення нормативно-правового регулювання.

Отже, залежно від рівня розвитку покарання в історії громадських робіт, можна виділити такі періоди: 1) зародження (VI – XIX ст.), 2) розвиток (19 – початок 20 ст.), 3) становлення як самостійного виду покарання (перші роки після жовтня 1917 р.), 4) вдосконалення застосування

громадських робіт (2001 р. – по сьогодні). На різних етапах правового розвитку громадських робіт змінювалася їх назва, мета та зміст. Основними причинами таких тенденцій були: зміна в розумінні мети та ролі громадських робіт: від відшкодування (відпрацювання) боргу до виправлення винного, а також практичне втілення ідей про гуманний характер покарання і соціальну та економічну виправданість економії кримінальної репресії, які сьогодні є пріоритетними у світовій кримінально-правовій політиці" [7].

Для повноти нашого дослідження важливо згадати історію розвитку інституту „громадських робіт" у сфері зайнятості населення та боротьби з безробіттям.

XX сторіччя з його суспільними катаклізмами – війнами, революціями та з породженими ними трансформаціями економіки – сповна продемонструвало увесь набір того, що супроводжує ринок праці в часи перемін.

Вживаючи заходів щодо управління ситуацією з безробіттям, Центральна Рада 2 березня 1918 р. ухвалила статут про громадські роботи. У пункті першому зазначалося: „Задля боротьби із ростом безробіття, а також задля доцільного вжитку вільних робочих рук, котрі полишилися без роботи через демобілізацію промисловості та армії, видається цей статут про організацію необхідних для Держави і громадянства робіт". При Міністерстві праці утворювалась відповідна Рада на чолі з міністром або його заступником, яка мала координувати діяльність на місцях.

Кожній черговій владі залишалися в спадок усі ті ж самі проблеми, породжені війною, політичними змінами та розладом народного господарства.

У березні 1922-го Наркомат внутрішніх справ УРСР розіслав губернським відділам комунального господарства, які на ті часи входили до складу НКВС, циркуляр стосовно організації громадських робіт: „Зростаюче безробіття та рух робітників з губерній, що голодують, викликають необхідність організації найближчим часом на місцях загальнокорисних робіт для залучення безробітних. Головкомунгосп пропонує терміново потурбуватися щодо розробки програми громадських робіт. На цих роботах треба використовувати мінімальну кількість матеріалів та технічних пристосувань з широким застосуванням некваліфікованої праці. Кошти необхідно віднайти на місцях шляхом обкладення зацікавлених у робітниках кіл населення та обкладення цільовим податком підприємств" [8].

У сучасних умовах вказані питання організації громадських робіт регулює Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839 [9].

Отже, громадські роботи запровадив у вітчизняну систему покарань Кримінальний Кодекс України 2001 року.

Детально порядок виконання покарання у вигляді громадських робіт регламентувався спочатку Виправно-трудовим кодексом України (Розділ ІІІ-Б), а з 2004 року – Главою 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (статті 36-40).

В адміністративному праві громадські роботи як вид адміністративного стягнення з'явилися достатньо недавно. Так, Законом України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху" від 24 вересня 2008 р., КпАП України було доповнено главою 30-А „Провадження про виконання постанови про застосування громадських робіт". Відповідно в ряді статей Кодексу запропонований альтернативний вид адміністративного стягнення – громадські роботи [10].

Згодом, 2 грудня 2010 р. було внесено ще ряд змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Верховна Рада доповнила громадськими роботами перелік санкцій за дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або появу в громадських місцях у п'яному вигляді [11].

Порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт на сьогодні регламентовано Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань

від 25 лютого 2009 р. № 35, яким затверджено Інструкцію про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт [12].

Таким чином, ми здійснили науковий аналіз історії становлення та розвитку інституту громадських робіт і дійшли висновку, що в адміністративному праві громадські роботи як вид адміністративного стягнення є фактично новелою, але історичні коріння громадських робіт знаходяться в площині кримінального та кримінально-виконавчого права. Тому весь позитивний досвід впровадження, правової регламентації, призначення та виконання громадських робіт у кримінальному праві ми маємо право використовувати під час наукової розробки та удосконалення інституту громадських робіт у сфері адміністративного права.

Перспективність подальшого наукового дослідження такого виду адміністративного стягнення очевидна, адже громадські роботи містять у собі значний виховний потенціал та є корисними для суспільства і держави в цілому. Останнє зумовлене зростаючими потребами у виконанні некваліфікованих, трудомістких, значних за обсягом робіт у межах мегаполісів та в сільській місцевості (прибирання вулиць, збільшення та обробка зелених насаджень, догляд за людьми похилого віку в хоспісах та лікарнях, дрібний ремонт комунальної власності, сортування сміття на відповідних підприємствах тощо).

Не менш перспективним є наукове дослідження доцільності та ефективності доповнення санкцій інших статей Кодексу України про адміністративні правопорушення розглянутим різновидом адміністративного стягнення, адже громадські роботи передбачені лише в санкціях декількох статей. Вивчення потребує і зарубіжний досвід з цього питання, враховуючи достатньо тривалу історію застосування адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт у США та інших країнах. Таким чином, ґрунтовне і всебічне дослідження інституту громадських робіт є актуальним і перспективним напрямком наукової роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Піскун І.І. Адміністративно-правові засади встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.І. Піскун; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.
2. Мозгова В.А. Історичний розвиток громадських робіт як вид кримінального покарання / В.А. Мозгова // Держава і право. – 2009. – Випуск 44. – С. 543–548.
3. Салманова О.Ю. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення / О.Ю. Салманова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 3 (50). – 2010. – С. 205–210.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник для студ. вищ. навч. закладів] / О.Ф. Скакун; Національний ун-т внутрішніх справ. – [2-ге вид.]. – Х.: Консум, 2005. – 470 с.
5. Мудрак І.Д. Історія держави і права зарубіжних країн: [Курс лекцій] / І.Д. Мудрак; Державна податкова адміністрація України; Академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2001. – 364 с.
6. Салманова О.Ю. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення / О.Ю. Салманова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 3 (50). – 2010. – С. 206.
7. Мозгова В.А. Історичний розвиток громадських робіт як вид кримінального покарання / В.А. Мозгова // Держава і право. – 2009. – Випуск 44. – С. 543–548.
8. Громадські роботи – історія та сьогодення / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pechersk.kyiv-city.gov.ua/ukr/?mode=news&need_id=333.
9. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Х.: Одіссей, 2010. – 248 с.

11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2744-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

12. Про затвердження Інструкції про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт: Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

УДК 342.52 (477)

ОБ'ЄКТ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Астахов Д.С., аспірант

Запорізький національний університет

У статті досліджується об'єкт кодифікації адміністративно-процесуального законодавства, відмежовується він від предмета кодифікації, визначаються особливості об'єкта та формулюються пропозиції щодо результатів кодифікаційного процесу в зазначеній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: адміністративно-процедурне законодавство, кодифікація, об'єкт, особливості, предмет.

Астахов Д.С. ОБЪЕКТ КОДИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется объект кодификации административно-процедурного законодательства, отграничивается он от предмета кодификации, определяются особенности объекта и формулируются предложения относительно результатов кодификационного процесса в указанной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: административно-процедурное законодательство, кодификация, объект, особенности, предмет.

Astakhov D.S. OBJECT OF CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE / Zaporozhzhya national university, Ukraine

The article deals with the object of codification of administrative procedural law, it is restricted from the subject of codification, defines the features of the object and formulate proposals for the results of the codification process in this field of public relations.

Key words: administrative procedural law, codification, object, particularly, subject.

Кодифікація передбачає як різновид нормотворчої та нормосистематизуючої діяльності держави приведення форми і змісту законодавства у відповідність до назрілих інтересів та потреб суспільства, його впорядкування та вдосконалення, що здійснюється за допомогою специфічного організаційно-правового механізму, шляхом створення та видання логічно і юридично цілісного, єдиного зведеного, внутрішньо узгодженого нормативного акта – кодексу, який відображає внутрішньогалузеву специфіку правових відносин. Це поняття цілком прийнятне і для кодифікації адміністративного законодавства та його складових, серед яких своє чільне місце посідає процедурне законодавство. Слід зазначити, що в контексті реформаційних змін, які відбуваються на сьогоднішній день у відповідній сфері відносин, проблематика кодифікації адміністративного законодавства істотно загострюється, враховуючи розмаїття, численність актів адміністративного законодавства, сферу його регулювання, суб'єктів прийняття та застосування. Звідси різноманітні пропозиції стосовно можливих форм здійснення та результатів – інституційні, підгалузеві кодекси (наприклад, Кодекс державної служби, кодекс України про адміністративні проступки тощо), а свого часу В. Авер'янов навіть пропонував прийняти Адміністративний кодекс України як певне "зібрання" кодифікованих актів адміністративного законодавства. Однак у будь-якому випадку певна увага приділяється кодифікації адміністративно-процедурних актів, роль і значення яких завжди були великими, незважаючи на розуміння адміністративного процесу (ототожнення його із суто судовим

розглядом адміністративних справ, чи погляд на нього в широкому значенні). Процедурні норми регулюють відносини між всіма суб'єктами адміністративно-правових відносин, окрім того вони покликані "обслуговувати" ті матеріальні норми інших галузей права, які не мають своїх процесуальних та процедурних норм. Саме тому на сьогоднішній день варто вести мову про значну кількість різноманітних адміністративно-процедурних норм, які відрізняються не тільки значною кількістю, а й розмаїттям (інколи навіть і суперечливістю) змісту, враховуючи суб'єктний склад відповідної нормотворчості та сферу правового регулювання. Приведення їх у відповідність до вимог сьогодення, зібрання в єдиний систематизований акт – нагальна потреба сьогодення, складова сучасних реформаційних нормотворчих процесів. Однак у цьому контексті важливо визначитися із тим, що саме підлягає кодифікації, що є об'єктом такої діяльності з тим, щоб забезпечити ефективність застосування підсумкового кодифікованого акта, спростити процес правозастосування. Саме тому метою статті є на підставі узагальненого аналізу наявних різноманітних джерел визначення об'єкта кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, відмежування його від суміжних понять.

У вітчизняній адміністративно-правовій літературі безпосередньо питанню об'єкта чи предмета кодифікації адміністративно-процедурного законодавства увага не приділялася. Можна вести розмову про погляд вчених-адміністративістів на кодифікацію адміністративного законодавства в цілому (наприклад, роботи В. Авер'янова) [1], адміністративне законодавство, його форми існування (наприклад, праці О. Константия) [2], адміністративно-процедурне законодавство (наприклад, роботи Р. Мельника, О.Миколенка та ін.) [3]. Лише в окремих випадках при цьому дещо фрагментарно, безпосередньо увага вчених-адміністративістів зосереджувалася на окремих аспектах кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, її об'єкта. Так, наприклад, автори навчального посібника " Основи адміністративного судочинства та адміністративного права " за загальною редакцією Р. Куйбіди та В. Шишкіна зосереджують увагу на тому, що адміністративно-процедурне законодавство у більшості зарубіжних країн є регулятором відносин між органами публічної адміністрації та приватними особами, воно існує у кодифікованих формах [4, 171].

Саме з процесом кодифікації і пов'язане, у більшості держав, виокремлення адміністративно-процедурного законодавства. Автори підручника "Адміністративне судочинство України" за загальною редакцією О. Пасенюка обґрунтовують доцільність кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, фрагментарно зосереджують увагу на останньому і аналізують європейський досвід врегулювання відповідного питання на рівні прийняття єдиного кодифікованого акту [5, 590-592]. Суттєву увагу адміністративно-процедурному законодавству приділяє О. Миколенко як зовнішній формі існування адміністративно-процедурного права із посиленим акцентом на останню [6]. Аналогічним є підхід і Р. Мельника до відповідного питання в контексті розгляду оновленого варіанту системи адміністративного права [7]. Певну зацікавленість викликають і праці співробітників Центру політико-правових реформ (наприклад, Н. Александрової, В. Тимощука, Р. Куйбіди, І. Коліушка та ін.) [8], щоправда під кутом зору на відповідну проблематику через аналіз зарубіжного досвіду та обґрунтування проведення вітчизняної кодифікації адміністративно-процедурного законодавства. Акцент на адміністративно-процедурне законодавство як на об'єкт кодифікаційної діяльності, на жаль, вітчизняні вчені-адміністративісти не робили, і до цього часу залишається відповідна наукова прогалина.

Перш за все, слід зосередитися на визначенні об'єкта кодифікації як такого. У довідково-енциклопедичній, словниковій літературі об'єкт визначається як явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага тощо [9]. При цьому навіть спостерігається певне ототожнення предмета і об'єкта. У юридичній літературі взагалі і щодо кодифікаційної діяльності, зокрема поняття "предмет" і "об'єкт" розмежовуються (наприклад, праці С. Алєксєєва, Д. Керімова, П. Рабіновича тощо) [10]. Достатньо ґрунтовно питання співвідношення об'єкта та предмета кодифікації адміністративного законодавства (а точніше, адміністративно-деліктного законодавства) досліджує І.Федоров [11]. І хоча його роботи присвячені деліктній складовій адміністративного законодавства, їх положення в частині дослідження об'єкта та предмета кодифікації цілком можливо використовувати і щодо процедурного адміністративного законодавства. Так, І. Федоров, базуючись на філософському розумінні об'єкта та предмета, а саме "того, що протистоїть суб'єкту, на що спрямовується його предметно-практична та пізнавальна діяльність" та "окремої частини, одиниці існуючого,

всього того, що може знаходитися у співвідношенні або володіти будь-якою властивістю" [12, 356], пропонує розмежовувати об'єкт кодифікації адміністративно-деліктного законодавства та предмет такої кодифікації, розглядати в якості першого "матеріальні та процесуальні норми, що регулюють адміністративну відповідальність – із внутрішньої сторони, та адміністративно-деліктне законодавство як зовнішній їх прояв", а другого – зміст адміністративно-деліктних норм та форму адміністративно-деліктного законодавства" [13, 70]. Таке твердження є цілком прийнятним і для визначення об'єкта кодифікації адміністративно-процедурного законодавства та предмета такої кодифікації. Кодифікаційна діяльність спрямована на сукупність адміністративно-процедурних норм (внутрішнє розуміння, внутрішній зміст) та їх зовнішні форми існування – акти адміністративно-процедурного законодавства, тобто об'єктом кодифікації в даному випадку слід визнати адміністративно-процедурне законодавство. Предметом такої кодифікації є зміст адміністративно-процедурного законодавства та форми існування останнього.

Адміністративно-процедурним законодавством слід визнати сукупність встановлених державою правових приписів, які покликані врегулювати процедурні питання взаємовідносин суб'єктів адміністративного права й забезпечені примусовою силою держави (сама сукупність відповідних процедурно-правових приписів). Предметом у даному випадку буде: а) зміст цих процедурно-правових приписів; б) форми існування таких приписів. Саме на вдосконалення змісту процедурно-правових приписів, усунення суперечливих положень , приведення їх у відповідність вимогам часу, усунення дублювань, застарілих, " мертвих" положень, а також на забезпечення єдиної форми їх існування – кодексу – і спрямовується кодифікація адміністративно-процедурного законодавства – офіційна, змістовна, правотворча діяльність держави [14, 109] цілеспрямованого та підгалузевого характеру.

Діяльність держави зосереджується на сукупності підгалузевих (складової частини адміністративно-правових норм) норм. Відповідно специфіка предмета певним чином впливає і на саму кодифікаційну діяльність. Адміністративно-процедурне законодавство – дуже специфічне (як і будь-яка складова адміністративного законодавства). Слід зазначити, що, як слушно зазначає А. Школик, в історичному аспекті в перші періоди прийняття специфічних норм адміністративного права законодавець встановлював у правових актах, що стосувалися розгляду відомчих справ, процедурні норми разом із матеріально-правовими. Проте з часом стало очевидним, що в ряді випадків процес прийняття рішень за кожною відомчою справою має однакове регулювання для різних справ, і це можна регулювати спільно. Насамперед у практиці законотворчості з'явилися такі правові норми, які універсально регулювали окремі адміністративні процедури, наприклад, порядок розгляду скарг в адміністративному порядку. З часом почали висловлюватися думки про доцільність об'єднання правового регулювання цих окремих процедур у єдиному процедурному кодексі [15, 119]. В Україні, на жаль, варто вести мову про існування значної кількості різноманітних за формою та змістом нормативно-правових актів, покликаних регулювати адміністративно-процедурні відносини. Певним чином це обумовлено і історично. Як слушно зазначають автори підручника "Адміністративне судочинство України" за загальною редакцією О. Пасенюка, у чинному адміністративному законодавстві України саме процедурна частина є найменш об'єктною та досконалою. За пануючою за радянських часів традицією багатьма фахівцями не враховується, що детальна регламентація в законі технологічно раціональних та демократичних за своїм змістом процедур розгляду в адміністративному порядку заяв та скарг, інших звернень приватних осіб – це чи не вирішальна гарантія дотримання під час такого розгляду неупередженої, відповідальної та "прозорої" поведінки службовців у відносинах із згаданими особами [16, 589]. У вітчизняній правовій науці ще достатньо стійкими залишаються стереотипии спрощенного сприйняття юридичних, у тому числі й адміністративних, процедур, звідси й непоодиноке негативнее ставлення до потреби прийняття адміністративно-процедурного кодексу.

Хоча поступово збільшується і кількість прибічників кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, виокремлення адміністративно-процедурного законодавства в якості підгалузі адміністративного законодавства (роботи Р. Мельника, О. Миколенко та ін.) [3],обґрунтування доцільності прийняття Адміністративно-процедурногокодексу України, у тому числі й із урахуванням позитивного зарубіжного досвіду. Зокрема, існування можливих складнощів для сприйняття громадянами актів законодавства, присвячених детальній регламентації адміністративних процедур - це не привід для відмови від подібної детальної

регламентації [17, 590]. На сьогоднішній день в Україні існує значна кількість прийнятих різними суб'єктами правових актів, спрямованих на врегулювання адміністративно-процедурних відносин. Це істотно ускладнює і їх сприйняття, і правозастосування. Окрім того, неоднозначність, а в деяких випадках і суперечливість їх змісту , створює перешкоди як на шляху реалізації особами своїх прав на отримання результатів адміністративних процедур, так і публічних суб'єктів – щодо здійснення таких процедур. Множинність та розмаїття адміністративних процедур, суб'єктів їх здійснення передбачає і специфіку законодавства, що визначає засади їх здійснення. Окрім того, процедура передбачає детальну регламентацію відповідної діяльності, - звідси потреба наявності деталізованого правового акта. Типовість адміністративних процедур обумовлює можливість і доцільність існування єдиного систематизованого нормативного акта, який би містив відповідний алгоритм здійснення адміністративних процедур. Таким актом повинен стати саме кодекс. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства спрямовується як на внутрішній зміст адміністративно-процедурного законодавства задля вироблення єдиних, типових правил надання адміністративних процедур, так і на зовнішню форму його існування, а саме перехід від розмаїття та множинності нормативно-правових актів (за юридичною силою, суб'єктом прийняття, часом дії, сферою дії тощо) до єдиного досконалого, приведеного у відповідність до сучасних вимог, переробленого нормативного акта – кодексу.

Варто погодитися із співробітниками Центру політико-правових реформ у тому, що навіть наявні нормативно-правові акти, які визначають засади здійснення адміністративних процедур, відрізняються фрагментарним змістом, були прийняті в різні періоди і вже не в повній мірі узгоджуються з вимогами часу. Так, наприклад, більшість актів, що регулюють питання практичної реалізації права особи на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, і зокрема Закон України "Про звернення громадян", не відповідають стандартам Ради Європи у зв'язку з тим, що не гарантують особі можливості неупередженого, чесного вирішення її справи за обґрунтований проміжок часу, зокрема не забезпечують прав особи: на участь у вирішенні справи, що стосується її прав та законних інтересів; бути вислуханою до прийняття будь-якого індивідуального рішення, що може на неї негативно вплинути; на доступ до матеріалів справи, яка її стосується; на зобов'язання адміністративних органів обґрунтувати свої рішення тощо [18, 318]. Такий стан справ не можна визнати задовільним тому, що: всі засади адміністративно-процедурної діяльності повинні визначатися на законодавчому рівні (тим самим усувається підзаконне регулювання і можливі колізії), а також зібрані в єдиному систематизованому акті, завдяки чому набувають ознак узагальненості, типовості й прозорості як для суб'єктів їх здійснення, так і для споживачів їх результатів. Саме кодекс набуває ознак "загального " закону про адміністративні процедури, принципи і правила якого визначають відносини між органами влади, з одного боку, та приватними особами – з іншого боку.

Особливістю об'єкта кодифікації адміністративно-процедурного законодавства слід вважати: множинність актів адміністративно-процедурного законодавства, розмаїття зовнішніх форм фіксації адміністративно-процедурних правових приписів, серед яких, поряд із законодавчими актами, у наявності й підзаконні акти (при цьому варто наголосити, що відсоток підзаконних актів є дещо більшим у порівнянні із законодавчими), різний ступінь нормативної деталізації процедурних питань (поряд із більш-менш детальною регламентацією засад здійснення адміністративних процедур одним суб'єктом, у наявності дещо узагальнений, фрагментарний нормативний аналог засад здійснення процедурних дій іншим суб'єктом), широка сфера застосування адміністративно-процедурного законодавства (адміністративні послуги, реєстраційні, ліцензійні, контрольні відносини, процедура прийняття адміністративних актів, адміністративне оскарження тощо), розмаїття суб'єктів прийняття актів адміністративно-процедурного законодавства (враховуючи підзаконну складову варто вести розмову про нормотворчу діяльність різноманітних суб'єктів публічної адміністрації щодо врегулювання процедурних відносин із урахуванням специфіки спеціалізації їх функціонального призначення). Остання ознака взагалі набуває особливої актуальності в контексті проведення в Україні нового етапу адміністративної реформи, що розпочався після прийняття Указу Президента України від 09 грудня 2010 року "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади", із докорінним "переформатуванням" суб'єктів нормотворчості у сфері адміністративно-процедурних відносин (на рівні підзаконних актів) й координації, поряд із

власною діяльністю, місцевих органів виконавчої влади - домінуючих суб'єктів здійснення адміністративно-процедурних дій. За таких умов істотно ускладнюється практична діяльність процедурного змісту. Саме тому нагальності набуває уніфікація, типізація нормативних адміністративно-процедурних приписів щодо різних сфер, різних суб'єктів, зосередження їх в єдиному кодифікованому акті, завдяки чому досягається межа кодифікаційної діяльності – удосконалення змісту адміністративно-процедурних правових приписів, приведення їх у відповідність до вимог часу, докорінна переробка, усунення дублювань, тавтології, "мертвих" приписів, узгодження із положеннями чинного законодавства (є важливим, враховуючи те, що адміністративно-процедурне законодавство є підгалуззю адміністративного законодавства, саме тому важливим є узгодження змісту частей із змістом цілого) з одночасним переглядом зовнішніх форм існування адміністративно-процедурних правових приписів, а саме переходом від розмаїття та множинності актів адміністративно-процедурного законодавства їх єдиної, оптимальної (як для суб'єктів публічної адміністрації, так і для приватних осіб) форми – кодексу. Саме на це і повинна спрямовуватися сучасна вітчизняна нормотворча діяльність, активізуватися повинні зусилля щодо остаточного громадсько-професійного (фахового) обговорення й прийняття (з урахуванням результатів доопрацювання, вивчення позитивного зарубіжного та вітчизняного досвіду, вимог правозастосування, міжнародних прагнень України тощо) проекту Адміністративно-процедурного кодексу (у подальшому – Кодексу), ще є однією з найважливіших гарантій дієвості в Україні принципу верховенства права. У відповідному процесі, поряд з іншими, особлива увага повинна зосереджуватися на об'єкті кодифікації, предметі останньої, яка є складовою об'єкта, особливостях відповідного об'єкта, що, певним чином, сприятиме досягненню позитивного результату – прийняттю Адміністративно–процедурного кодексу України та ефективному його застосуванню.

ЛІТЕРАТУРА

16. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник].: у двох томах: / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004— .—

    Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.

1. Константий О.В. Джерела адміністративного права України: [монографія] / Олександр Володимирович Константий. – К.: Українське агентство інформації та друку "Рада", 2005. – 120 с.
2. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: [монографія] / Олександр Іванович Миколенко. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.; Мельник Р.С. Система адміністративного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Мельник; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 42 с.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: [навч. посібник] / [за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна]. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
4. Адміністративне судочинство України: [підручник] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'яновта ін.]; [за заг. ред. О.М. Пасенюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
5. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: [монографія] / Олександр Іванович Миколенко. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
6. Мельник Р.С. Система адміністративного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Мельник; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 42 с.
7. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2007-2008 роки) / [за заг. ред. Н.В. Александровой, І.Б. Коліушка]. – К.: Конус-70, 2009. – 584 с.; Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник / Андрій Миколайович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.; Принципи верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / [ред..кол. Ю.С. Шемшученко (голова)]. – К.: Конус-Ю, 2008— .—
    Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та адміністративному праві. – 2008. – 314 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х томах / [укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпо]. — К., 1998— .—

Т. 4. – 1998. – 944 с.
9. Вопросы кодификации советского права: [сборник статей] / [отв. ред. Д.А. Керимов]. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1957. – 120 с.; Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах / С.С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1982— .—
Т. 2. – 1982. – 360 с.
10. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: монографія / Іван Олексійович Федоров. – Запоріжжя: ТОВ "ВПО "Запоріжжя", 2006. – 144 с.
11. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: монографія / Іван Олексійович Федоров. – Запоріжжя: ТОВ "ВПО "Запоріжжя", 2006. – 144 с.
12. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: монографія / Іван Олексійович Федоров. – Запоріжжя: ТОВ "ВПО "Запоріжжя", 2006. – 144 с.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібн.] / Петро Мойсейович Рабінович. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.
14. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: [навч. посібник для юрид. ф-ів та ф-ів міжнародних відносин] / Андрій Михайлович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
15. Адміністративне судочинство України: [підручник] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; [за заг. ред. О.М. Пасенюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
16. Адміністративне судочинство України: [підручник] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; [за заг. ред. О.М. Пасенюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

УДК 342.6: 504

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ ДОВКІЛЛЯ

Василенко Л.П., асистент

Житомирський національний агроекологічний університет

У статті досліджуються проблемні питання законодавчого регулювання адміністративних процедур у справах, пов'язаних з порушенням законодавства про захист об'єктів довкілля. Досліджуються проблемні для чинного законодавства питання наділення всупереч Конституції України посадових та службових осіб органів виконавчої влади правом здійснення судочинства.

Ключові слова: адміністративні процедури, правова держава, правосуддя.

Василенко Л.П. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ОБЪЕКТОВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье исследуются проблемные вопросы законодательного регулирования административных процедур по делам, связанным с нарушением законодательства о защите объектов окружающей среды. Исследуются проблемные для действующего законодательства вопросы наделения вопреки Конституции Украины должностных и служебных лиц исполнительной власти правом осуществления правосудия.

Ключевые слова: административные процедуры, правовое государство, правосудие.

Vasilenko L.P. PROBLEM QUESTIONS OF LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES ON THE AFFAIRS CONNECTED WITH INFRINGEMENT OF THE LEGISLATIONON PROTECTION OF OBJECTS OF ENVIRONMENT / Zhitomir national university of agriculture and ecology, Ukraine

In article problem questions of legislative regulation of administrative procedures on the affairs connected with infringement of the legislation on protection of objects of environment are investigated. Investment questions contrary to the Constitution of Ukraine official and officials of executive power are investigated by the right of realization of legal proceedings problem for the current legislation.

Key words: administrative procedures, a lawful state, legal proceedings.

Згідно з Конституцією України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Конституційні положення не підлягають довільному тлумаченню іншими нормативно-правовими актами.

За останні роки означеної проблеми тією чи іншою мірою торкалися ряд вчених-правознавців, зокрема, Колпаков В.К., Колодій А.М., Курінний Є.В., Курило В.І., Тимошук В.П., Миколенко О.І. та інші.

Метою статті є необхідність дослідження питання законодавчого регулювання адміністративних процедур у справах, пов'язаних з порушенням законодавства про захист об'єктів довкілля.

Загальновідомо, що Конституція України є основним джерелом національного права в цілому. Україна, як демократична та правова держава, гарантує, що прийняті закони та нормативно-правові акти мають відповідати Конституції України [1, ст.1, 8]. На жаль, Основний закон не містить пояснень щодо поняття "правова держава", а адміністративно-правова наука не приділяє уваги відповідним дослідженням. Цікавим є те, що за часів радянської влади деякі фахівці з питань адміністративного права взяли на себе сміливість заявити про необхідність побудови правової держави через удосконалення науки адміністративного права. Так, К. Беннингер [2] наголошував на тому, що побудова соціалістичної правової держави ставить перед адміністративним правом, предметом якого є відносини державного апарату управління й громадянина, низку нових завдань і вимог. У системі права держави, як зазначав автор, адміністративне право повинне займати особливе місце. Його норми повинні "чітко й повно визначити права й обов'язки органів управління, що кореспондуються з правами і обов'язками громадян".

Б. А. Кистяківський відзначав, що основна ознака правової держави полягає в тому, що владі положені певні межі, тут влада обмежена і підзаконна [3, 260], а повноваження влади по припиненню порушення законів повинні бути поставлені в суворі рамки закону; ці законні рамки для повноважень органів влади в правовій державі й створюють так звану недоторканість особи [3, 329]. Дж. Локк (XVII ст.) у філософській праці "Два трактати про правління", окремі положення якої є актуальними і сьогодні, наголошував на необхідності "встановлення обов'язкових меж державної влади взагалі, у якій би вона формі не виступала" [4, 42]. С.Н. Южаков констатував, що в усіх культурних країнах діяльність адміністрації регулюється приписами закону, які визначають права й обов'язки адміністрації. Закони, які відносяться до галузі управління, дають індивіду з одного боку певну свободу від дії на нього органів управління, а з іншої, – право на позитивні дії останніх [5, 143]. Сучасне бачення поняття "правової держави" французькою правовою наукою ототожнюється, перш за все, з принципом законності як обов'язком дотримуватися закону [6, 231-232].

Очевидно, що поняття правової держави насамперед асоціюється з діяльністю представників держави, яка може бути якісною тільки за рахунок жорсткого визначення обов'язків та відповідальності. Останній фактор слід вважати стимулом до доброчесного їх виконання. При цьому, обсяг повноважень органів державної виконавчої адміністрації, їх посадових осіб має узгоджуватися з конституційними приписами.

Виходячи з конституційних положень, що Україна є правовою та соціальною державою, та враховуючи приписи статті 3 Конституції України (на нашу думку вона підлягає викладенню у іншій редакції: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком представників державної адміністрації. Вони несуть персональну юридичну відповідальність за порушення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб") не важко зробити висновок, що наука адміністративного права дотримання проголошених гарантій щодо правової держави має пов'язувати в першу чергу з діяльністю посадових та службових осіб

органів виконавчої влади (надалі ОВВ), яка має базуватися на чітко визначених засадах адміністративних процедур, в яких найважливіше місце повинні посідати питання чіткого визначення обов'язків та відповідальності представників гілок влади, на яких лежить обов'язок відповідати за реалізацію конституційних приписів, зокрема положень статей 3, 8 та розділу VIII Конституції України, положеннями якого встановлюються засади правосуддя. Так, статтею 124 прямо встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Вкрай важливими є застереження, що: делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються; юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; судові рішення ухвалюються судами іменем України.

Рішення суду [7] є найважливішим актом правосуддя, яке покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

Конвенція про захист прав людини, яка є частиною національного законодавства встановлює, що "Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом…", який вирішить спір щодо його прав та обов'язків або встановить обґрунтованість звинувачень… [8, ст.6]. Варто зауважити, що у відповідності до ст.6 Конвенції гарантія справедливого судового розгляду поширюється не тільки на цивільні та кримінальні правовідносини.

Аналіз Конституції України дає підстави вважати, що її положення стосовно здійснення правосуддя в Україні виключно судами поширюються також і на адміністративні правовідносини, що свідчить про право підозрюваного в скоєнні адміністративного правопорушення на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків або встановить обґрунтованість звинувачень. Тобто, будь-яка особа має права на розгляд справи про адміністративне правопорушення саме судом, а не адміністрацією виконавчої влади, що цілком узгоджується зі встановленими ст.6 Конституції України принципами стосовно поділу державної влади.

Свого часу А.І. Єлістратов [9, 51-62] наголошував на тому, що існуючий порядок, коли адміністрація виступає суддею в справі (сама видає обов'язкові постанови, що "прийняті в порядку охорони", сама розглядає справу і сама накладає стягнення) не задовольняє свого призначення, оскільки судові повноваження надані самій адміністрації. Зі скасуванням такого порядку можна розраховувати на те, що "адміністративне право правильно здійснить своє завдання регулятора публічних відносин між правлячою владою і громадянами".

ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" [10, п."и" ст.20] встановлено, що до компетенції (кола повноважень) центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів та його органів на місцях належать: а) складання протоколів; та б) розгляд справ про адміністративні правопорушення в галузі охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів. Складання протоколів можна розглядати як складову діяльності цих органів. Розгляд справ про адміністративні правопорушення у відповідності до конституційних положень та Конвенції про захист прав людини є нічим іншим, як здійсненням правосуддя в адміністративних справах. Тобто, є підстави вважати, що обсяг повноважень, обумовлених ст.20 ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" не узгоджується зі статтями 6, 124 Конституції України.

У зв'язку з вищевикладеним доречно звернутись до деяких аспектів дослідження І.В. Панової [11]. Так, авторка наголошує на тому, що адміністративне судочинство – це не діяльність адміністрації, а вид судочинства по розгляду адміністративних справ в особливому порядку, регламентованому нормами адміністративно-процесуального права. Від адміністративного

судочинства І.В. Панова пропонує відрізняти адміністративну юстицію, яка містить у собі розгляд адміністративних суперечок (а не адміністративних справ) в особливому (адміністративному порядку) судовими органами. Для успішної й ефективної реалізації адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення, на думку авторки, необхідні три складові: судоустрій, особливий процес і спеціалізація суддів по розгляду (розв'язанню) адміністративних справ. Одним зі способів вирішення вищевказаних питань, як зазначає І.В. Панова, може бути створення адміністративної процедури розгляду адміністративних справ незалежним від органів виконавчої влади, адміністративно-юрисдикційним, позавідомчим контрольним органом. Як відзначає авторка, ефективність адміністративних процедур розгляду адміністративних справ довела свою дієздатність і в зарубіжному досвіді, що підтверджується існуванням єдиної системи адміністративно-юрисдикційних органів з розгляду справ про адміністративні правопорушення в країнах Європи (Франція, Голландія, Німеччина і т.д.), Канаді, США тощо. І.В. Панова наголошує на тому, що така реалізація законних прав громадян і юридичних осіб підвищить якість здійснення правосуддя. З наведеним слід погодитись.

Попри все, і до сьогодні чинними є положення КУпАП 1984 р. [12], який надає право посадовим та службовим особам ОВВ здійснювати правосуддя, що власне не відрізняється від положень АК УРСР 1927 р. [13, арт. 44, 45, 46], який надавав так само право його здійснення посадовим та службовим особам ОВВ.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення, на думку В.К. Колпакова, є "…особливим різновидом адміністративного процесу… адміністративному провадженню не властиві складна процедура розслідування справ, спрощено порядок порушення, а нерідко і розгляду справи" [14, 333-334]. Адміністративний процес автором ототожнюється з "юрисдикційним процесом органів управління" (у "вузькому розумінні"), під "широким розумінням" слід вважати "будь-яку діяльність виконавчо-розпорядчих органів з реалізації матеріальних норм адміністративного права, тобто адміністративний процес виступає як порядок реалізації адміністративно-правових норм під час вирішення конкретних управлінських справ" [14, 313; 314]. Надалі автор відзначає, що для різних категорій адміністративних справ існують відповідні процедури [14, 312] або правила, які закріплюються в нормативних актах; їх слід вважати адміністративно-процесуальними нормами, оскільки вони регламентують "порядок вирішення адміністративних справ, порядок реалізації матеріальних норм адміністративного права [14, 313].

В.К. Колпаков, переосмислюючи усталені уявлення, констатує, що КУпАП фактично є "кодексом етатистських цінностей старої і вже віджилої тоталітарної системи, в якій правові відносини формувалися за принципом "заборонено все, що не дозволено законом", а втручання держави в усі сфери суспільного буття, прав і свобод людини було нормою" [15, 306].

А.М. Колодій, критикуючи етатизм, як політику активного втручання держави у всі сфери суспільного, економічного життя констатує, що "…існування протягом тривалого часу командно-бюрократичної управлінської системи призвело до звеличення публічного, особливо адміністративного права, за рахунок правового захисту інтересів особистості та колективів, до надмірного державно-апаратного адміністративного втручання в різноманітні сфери права та юридичної регламентованості відповідних ним відносин, що негативно впливає не тільки на економіку, а й на політику..." [16, 43; 61].

Звертаючись до положення про Держекоінспекцію [17, п.5], можна побачити, що законодавчі приписи на розсуд спеціально-уповноваженого центрального органу виконавчої влади набувають іншої трансформації, зокрема, окрім права розглядати справи про адміністративні правопорушення та виносити по них рішення додається право уживати заходів досудового врегулювання; здійснювати фотографування, звукозапис, відеозапис порушень вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Держекоінспекція має право передавати до правоохоронних органів матеріали про діяння, у яких вбачаються ознаки злочину. Посадові особи мають право вилучати в установленому порядку (підстави не визначаються) в осіб, які порушили вимоги законодавства про охорону середовища, знаряддя добування природних ресурсів (яких?), об'єктів рослинного та тваринного світу, транспортні (у тому числі плавучі) засоби, обладнання та предмети, що є знаряддям незаконного добування об'єктів рослинного та тваринного світу, незаконно добуті природні ресурси і продукцію, що з

них вироблена, а також відповідні документи (ліцензії, дозволи). Яким чином мають здійснюватись означені дії – положення не надає відповіді, не зважаючи на те, що вони за своїм характером містять процесуальну ознаку.

Звернемось до Митного кодексу України [18]. Стаття 375 чітко обумовлює, що в справі про порушення митних правил процесуальні дії проводяться з метою отримання доказів, необхідних для правильного вирішення цієї справи, зокрема що стосується вилучення товарів, транспортних засобів і документів (п.3).

ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність" [19, ст.8] встановлено, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право, зокрема: відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирати відомості про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка (п.6); здійснювати візуальне спостереження із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п.11); застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, встановлених законами про міліцію, Службу безпеки, Державну прикордонну службу України, державну охорону ОДВ України та посадових осіб (п.18). Слід зазначити, що порядок проведення оперативних заходів має здійснюватись виключно з метою отримання розвідувальної інформації для забезпечення зовнішньої безпеки України, запобігання і припинення терористичних актів, розвідувально-підривних посягань спеціальних служб іноземних держав та іноземних організацій тощо (ст.9).

Таким чином, ми вбачаємо, що, окрім надання права посадовим особам ОВВ у галузі охорони навколишнього середовища на носіння та застосування зброї, їм надане право здійснення оперативно-розшукових заходів, що не узгоджується з поняттям правової держави та змістом адміністративних процедур, які характеризують діяльність органів державної виконавчої адміністрації.

З огляду на вищевикладене спробуємо проаналізувати в часі генезис (грец. génesis) правової думки відносно "управлінської" концепції адміністративного процесу або позасудового провадження. Так, С.С. Студенікін (1949 р.) наголошував на тому, що виконавчо-розпорядницька діяльність здійснюється на підставі певних процесуальних правил, сукупність яких складає адміністративний процес [20, 44]. А.Є. Луньов (1961 р.) акцентував увагу на тому, що каральна діяльність або застосування каральних санкцій покладено саме на виконавчо-розпорядчі органи радянської держави, а тому така точка зору є пануючою в радянській юридичній літературі [21, 45]. Л.В. Коваль (1979 р.) відображав зору державної правої політики позицією науковців: переслідування стає не тільки правом, але й обов'язком державних і громадських органів, на які покладене здійснення адміністративно-юрисдикційних правообов'язків [22, 40]. Ю.М. Козлов (1999 р.) під адміністративним процесом розумів врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність посадових осіб, що здійснюють розгляд різного роду індивідуальних адміністративних справ, що виникають у сфері державного управління, в якості завдань та функцій виконавчої влади. На думку автора, ці показники зближають її з судово-процесуальною діяльністю, тобто це юрисдикційна діяльність [23, 96-98]. Є.В. Курінний (2002 р.), наголошуючи на ролі адміністративного права, стверджує, що всі інші галузі права є сателітними, оскільки вони не можуть повністю забезпечити власний автономний розвиток, а внаслідок цього вони знаходяться у відчутній залежності від адміністративного права, як "метропольної" управлінської галузі [24, 11]. В.П. Тимошук, наголошуючи, що його міркування "ґрунтуються на західному досвіді", пропонує під адміністративною процедурою розуміти те, що підтримується і іншими фахівцями: "адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ" [25, 24].

Закінчуючи огляд праць адміністративистів радянського періоду та сучасності, звернемося до праць А.І. Єлістратова. Автор наголошує на тому, що розвиток адміністративного права, як регулятора відносин між правлячою владою й громадянами в справах державного управління", залежить від скорочення актів уряду, від помірного користування правлячою владою надзвичайним указом і від авторитету закону і народного представництва [9, 24].

Міркування автора надзвичайно актуальні і сьогодні, оскільки негативи сучасного законодавства автоматично тягнуть за собою неконтрольованість дій гілок влади, прийняття ними численних суперечливих та неконституційних нормативних актів, що не узгоджується з сутністю правової держави та в цілому робить колізійним правове регулювання різних сфер суспільного буття.

Згідно з Конституцією України головною метою діяльності представників державних виконавчих органів є реалізація загальнодержавних програм у сферах економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; утвердження і забезпечення прав і свободи людини тощо. Цілком зрозуміло, що виконання державних завдань органами виконавчої влади та місцевого самоврядування не може бути обмежено адміністративними процедурними правилами з розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ.

Зміст адміністративних процедур, характерних для діяльності органів виконавчої влади не може ототожнюватись з повноваженнями судової влади, а це свідчить про те, що наділення державної виконавчої адміністрації та її представників правом здійснення правосуддя не узгоджується з принципами поділу державної влади в Україні. Застосування норм процесуального права є прерогативою судової влади. З огляду на зазначене підставно зробити висновок, що адміністративні процедурні правила в діяльності державної виконавчої адміністрації не можуть ґрунтуватись на нормах процесуального права.

Процедура розгляду адміністративної справи судом не може бути ототожнена з процедурою розгляду адміністративної справи органом державної адміністрації.

На нашу думку, адміністративні процедури – це законодавчо встановлений порядок реалізації повноважень, обов'язків та відповідальності органів державної адміністрації, її посадових та службових осіб, порядок здійснення контролю в означеній сфері тощо. Обов'язки та відповідальність є ключовими поняттями правової науки, а тому вони мають бути дійовим інструментом реалізації виконавчих функцій державних інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Беннингер К. Административное право и социалистическое правовое государство / К. Беннингер // Правоведение. – 1989. – № 6. – С. 66–68.
3. Кистяковский Б.А. Философия и социология права / Б.А. Кистяковский; [сост., примеч., указ. В.В. Сапова]. – СПб.: РХГИ, 1999. – 800 с.
4. Локк Джон. Два трактата о правлении Сочинения (Филос. наследие) / Джон Локк. – М.: Мысль, 1988. – 668 с.
5. Большая энциклопедія Словарь общедоступныхъ сведеній по всем отраслям знания / Под ред. С.Н. Южакова – С.-Петербургъ: Книгоиздательское Т-во «Просвещение», Невский пр-кт, 50, 1902— .—

   Т. 1. – 1902. – 800 с.
6. Зіллер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС: порівняльний аналіз / Жак Зіллер; [Володимир Ховхун (пер.з фр.)]. – К.: Основи, 1996. – 420 с.
7. Про судове рішення у цивільній справі: Постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Прийнято Радою Європи 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
9. Елистратов А.И. Административное право: [лекции] / А.И. Елистратов. – М.: Типография товарищества И.Д. Сытина, 1911. – 234 с.
10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № Ст. 546.

11. Панова И.В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел / И.В. Панова // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 2007, № 4. – С. 4–27.

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51.

13. Про надання чинності Адміністративному кодексові УРСР : Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 12 жовтня 1927 року // Зб. Уз. УРСР 1927. – № 31. – Арт. 142.

14. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 752 с.

15. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: [монографія] / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

16. Колодій А.М. Принципи права України: [монографія] / А.М. Колодій . – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

17. Положення про Державну екологічну інспекцію в областях, містах Києві та Севастополі: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 19 грудня 2006 року № 548 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11. – Ст. 399.

18. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року № 92-IV // Офіційний вісник України. – 2002. – № 31. – Ст. 1444.

19. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

20. Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права / С.С. Студеникин // Вопросы советского административного права. – М.: Изд-во АН СССР, 1949. – С. 5–60.

21. Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения / А.Е. Лунев. – М.: Госюриздат, 1961. – 186 с.

22. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. – Издательское объединение "Вища школа", 1979. – 230 с.

23. Козлов Ю.М. Административное право: [учебник] / Ю.М. Козлов. – М.: Юристъ, 1999. – 320 с.

24. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування: [навчальний посібник] / Є.В. Курінний. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с.

25. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / [І.Б. Коліушко (відп. ред.), В.П. Тимошук (авт.-упоряд.)]. – К.: Факт, 2003. – 495 с.

УДК 342 : 342.52 (477)

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Костенко О.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті з'ясовується сутність оцінних понять, аналізуються оцінні поняття в адміністративному законодавстві та визначаються шляхи оптимізації їх тлумачення.

Ключові слова: адміністративне законодавство, оптимізація, оцінні поняття, проблема, тлумачення.

Костенко Е.И. ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье выясняется сущность оценочных понятий, анализируются оценочные понятия в административном законодательстве и определяются пути оптимизации их толкования.

Ключевые слова: административное законодательство, оптимизация, оценочные понятия, проблема, толкование.

Kostenko O.I. PROBLEMS OF INTERPRETATION OF EVALUATION CONCEPTS IN ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Essence of evaluation concepts turns out in the article, evaluation concepts are analysed in an administrative legislation and the ways of optimization of their interpretation are determined.

Key words: administrative legislation, optimization, evaluation concepts, problem, interpretation.

Суттєвою проблемою тлумачення адміністративного законодавства є інтерпретація так званих оцінних понять в адміністративному праві. У цій проблемі цілком виправдано можна виокремити кілька аспектів, які, власне, і вирізняються саме виходячи з особливостей суб'єктного складу тлумачення та специфіки адміністративно-правових норм та адміністративного законодавства в цілому. Однак перед тим, як перейти до безпосереднього дослідження вказаного питання, варто зупинити увагу на сутності оцінних понять у праві загалом та в адміністративному зокрема.

Отже, метою статті є з'ясування сутності оцінних понять, аналіз оцінних понять в адміністративному законодавстві та шляхів оптимізації їх тлумачення.

Загальнотеоретичні проблеми оцінних понять досліджували Т.В. Кашаніна, М.В. Салтевський, В.О. Жерьобкін, В.М. Косович та інші. Ґрунтовним є дослідження російських вчених-юристів (наприклад, праці Д.М. Левіної, О.Є. Фетісова та інших). Певну зацікавленість оцінні поняття викликали і в галузевих фахівців. Оцінні поняття в трудовому праві досліджували М.Й. Бару, С.М. Черноус, О.В. Лавріненко, Є.І. Астрахан, О.А. Степанова та інші, у виборчому праві – А.В. Миронов, у кримінальному праві – М.І. Панов, О.В. Кобзєва, В.М. Кудрявцев, В.В. Питецький, Р.С. Джинджолія, та інші, кримінальному процесі – О.В. Капліна, В.І. Зажицький, Т.О. Соловйова, С.С. Безруков, І.А. Тітко та інші, в арбітражному, цивільному процесах – Р.О. Опалєв та інші, в адміністративно-деліктному законодавстві – Т.О. Коломоєць та В.А. Біленко. При цьому, як слушно зауважує І.А. Тітко, в юридичній науці не вироблено єдиного підходу до назви цього феномена. Зокрема, М.Й. Бару, О.В. Капліна, Р.О. Опалев, М.І. Панов, М.В. Салтевський, І.А. Тітко та інші використовують термін «оцінні поняття» [1, 7; 2; 3; 4], В.М. Кудрявцев, Є.В. Кобзєва віддають перевагу назві «оцінні ознаки» [5, 115; 6], найменуванням «оцінні терміни» оперують А.С. Піголкін [7, 75] та О.Ф. Черданцев, хоча останній використовує і словосполучення «оцінні вирази» [8, 169]. С.Д. Шапченко підкреслює, що оцінні ознаки є особливим різновидом оцінних понять права [9, 4]. У свою чергу, Р.С. Джинджолія використовує терміни «оцінні поняття», «оцінні ознаки», а також оцінні категорії [10, 17]. Деякі автори пропонують називати їх «ситуаційними» [11 9; 12, 75; 13 337, 351]. Більш того, В.О. Жерьобкін висловив думку, згідно з якою назву «ситуаційні терміни» слід визнати більш вдалою [1, 7; 14, 30]. Як зазначає І.А. Тітко, і з ним варто погодитись, відсутня єдина позиція й у вирішенні більше повнозначного, аніж юридичного, питання з приводу аналога в українській мові російського терміна «оценочное понятие» [1, 8]. В юридичній літературі автори, окрім терміна «оцінні поняття», використовують – «оціночні поняття» (Т.О. Коломоєць та В.А. Біленко [15], В.Т. Маляренко [16] та Ю.М. Грошевий [17], В.М. Косович [18] та О.В. Лавріненко [19], К. Лановенко [20] та І. Турчин-Кукаріна [21]), «оцінювальне поняття» (В.Т. Нор [22]), а деякі автори – «оцінкове поняття» [1, 8; 23, 164].

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови можливим є вживання як терміна «оцінне», так і терміна «оціночне» – значення їх є ідентичним [24, 871]. Саме тому деякі вчені-юристи застосовують у своїх роботах одночасно ці два терміни [25, 197; 198], хоча в окремих джерелах наголошується, що правильним є саме вживання терміна «оцінне», оскільки варіант «оціночне» є калькою з російськомовного аналога і не відповідає правилам мовотворення української мови [1, 8]. Лише один варіант перекладу («оцінне») зустрічається і в доволі авторитетних російсько-українських словниках [1 8; 26, 348]. Отже, погоджуючись із І.А. Тітко, вважаємо за правильне використовувати саме термін «оцінне поняття».

Структурна складність оцінних понять в адміністративному законодавстві, їх багатоаспектність дає підстави для виділення їх ознак. Зокрема, можна виділити правові та неюридичні ознаки:

До правових належать:

- поняття остаточно не визначене законодавцем чи іншим органом публічного адміністрування;
- уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики;
- передбачає правозастосовний та/або адміністративний розсуд;
- несе нормативне навантаження;
- дає можливість здійснити піднормативне (термін запозичений в І.А. Тітко [1, 11]) регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної адміністративної справи чи іншої ситуації.

Серед неюридичних ознак можна виокремити такі:

- логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу;
- конкретизація в кожному окремому випадку;
- гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях);
- лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальновживаними термінами) тощо.

Варто зазначити, що в юриспруденції продовжується дискусія і щодо змістовного наповнення дефініції «оцінні поняття». Детально не зупиняючись на існуючих в юридичній науці поглядах з цього приводу, зазначимо, що оцінні поняття в адміністративному законодавстві – це закріплене в нормі адміністративного права, яка має вираз відповідної статті окремого нормативно-правового акта, поняття, зміст якого не містить чітко визначеного, завершеного комплексу ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за правозастосовчим та/або адміністративним розсудом відповідного суб’єкта правозастосування.

Адміністративне законодавство, враховуючи його мозаїчність та розмаїття, містить численну кількість понять, які мають вільний характер тлумачення. Зокрема, в матеріальному адміністративному праві на прикладі окремих нормативно-правових актів, можна виділити наступні: «консультативно-дорадчі функції», «шанобливо», «висока культура спілкування», «забезпечення ефективної роботи», «творчість у роботі», «справедливе і шанобливе ставлення», «належні для високопродуктивної роботи умови праці»,«вчинок державного службовця, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює», «неповна службова відповідність», «ділові якості особи», «виняткові випадки», «державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність», «принципова незгода», «етичні перешкоди», «достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов’язків», «особливі трудові заслуги» та інші (ст.ст.2,5, 10, 11, 14, 19, 23, 27, 31, 33 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу»), певні неоднозначні та нечіткі поняття та ознаки в назвах органів центральної виконавчої влади містяться й в Указі Президента України від 09 грудня 2010 року «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»: «інфраструктура», «агентство», «енергоефективність», «з питань кіно», «управління зоною відчуження», «з питань праці» тощо (зміст та сутність зазначених термінів та назв державних органів або ж не зафіксовані чинним законодавством,

або дають підстави для довільного тлумачення завдань та функцій відповідних органів), і це далеко не повний перелік нормативних актів у цій сфері та оцінних понять у них.

Крім того, не втрачають своєї актуальності, незважаючи на їх скасування Законом України від 21 грудня 2010 року «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», й положення антикорупційного законодавства зразка 2009-2010 років прийняття. Важливість їх дослідження продиктована необхідністю уникнення в майбутньому тих помилок, які були допущені законодавцем під час розробки та прийняття вказаного пакету законів. Одною із найбільш суттєвих проблем зазначеного антикорупційного законодавства є наявність значної кількості оцінних понять, на що ще під час громадського обговорення проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» та до набрання ним чинності вказували як вчені-юристи, так і юристи-практики. У поле зору критики потрапили, і цілком виправдано, такі категорії, як: «конфлікт інтересів», «близькі особи», «неправомірна вигода» (ст.1), «неправомірно сприяти», «неправомірно надавати перевагу» (ст.4), «подарунок», «загальновизнане уявлення про гостинність» (ст.5), «норми, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень» (ст.13), «прозорість інформації у приватній сфері» (ст.14) тощо.

Процесуальна складова адміністративного законодавства теж насичена оцінними категоріями. Як слушно зазначають Т.О. Коломоєць та В.А. Біленко, узагальнений аналіз положень чинного КпАП України дозволяє в деліктній складовій адміністративного законодавства вести мову про наявність достатньо значної кількості понять, які мають певний вільний характер тлумачення. Зокрема, серед останніх можна виділити «причини та умови, що сприяють вчиненню проступків» (ст.6), «шкідливі наслідки» (ст.11), «суспільні шкідливі посягання» (ст.19), «хворобливий стан» (ст.20), «доцільно» (ст.21), «малозначності вчиненого» (ст.22), «в дусі додержання законів» (ст.23), «при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин», «під впливом сильного душевного хвилювання» (ст.34), «напіввільні умови» (ст.88^1), «жорстоке поводження» (ст.89), «інша шкода» (ст.99), «грубе порушення» (ст.108), «інший обман»(ст.155^2), «нецензурна лайка», «громадські місця», «образливе чіпляння», «спокій громадян» (ст.173), «п'яний вигляд» (ст.178), «злісна непокора» (ст.185^9), «неправомірна вигода» (ст.212^{21}), «своїм внутрішнім переконанням», «правосвідомістю» (ст.252), «в можливо короткий строк» (ст.259), «у виняткових випадках», «з особливою потребою» (ст.263), «у невідкладних випадках» (ст.264) тощо. Більшість із них, як зазначають вчені-адміністративісти, запозичені розробниками проекту Кодексу про адміністративні проступки України, а, отже, і надалі будуть використовуватися в правозастосуванні у відповідній сфері відносин [15, 81].

У свою чергу, Закон України від 02 жовтня 1996 року «Про звернення громадян» фіксує такі чітко не визначені поняття, як: «інша інформація», «особи, які мають відношення до вирішення справи», «інші документи, необхідні для розгляду скарги», «причини та умови, які сприяли порушенням», «причин, що породжують подання заяв чи скарг», «обґрунтована письмова вимога», «обґрунтовані витрати», «завідомо неправдиві відомості» тощо (ст.ст.10, 16, 19, 20, 25, 27 Закону). Доцільним буде розглянути й перспективне законодавство в цій складовій адміністративного процесу, а саме проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 2789 від 18 липня 2008 року, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. Цей кодифікований акт містить наступні оцінні поняття: «адміністративна послуга» (оскільки в нормативному визначенні цього поняття, яке міститься в ст.2 проекту, не встановлено вичерпного переліку різновидів таких послуг – «…отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення, інших документів, реєстрації тощо») (ст.2), «добросовісно» (ст.13), «закони логіки», «здоровий глузд», «загальноприйняті норми моралі» (ст.14), «баланс між цілями та завданнями» (ст.15), «розумний строк» (ст.17), «найменші витрати часу та коштів» (ст.18), «інші права», «інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження» (ст.24), «зручний спосіб звернення до адміністративного органу» (ст.26), ціла термінологічна оцінна конструкція міститься в ст.28 проекту – «особиста, пряма чи опосередкована (непряма) заінтересованість у результатах розгляду та/або вирішення адміністративної справи або наявність інших обставин, які викликають або можуть викликати сумнів у неупередженості адміністративного органу» (ст.28), «належність та допустимість доказів» (ст.43), «інші компенсаційні витрати учасників адміністративного провадження» (ст.47), «невиправдані витрати часу та інших ресурсів», «обґрунтоване рішення» (ст.50), «строк, достатній для усунення недоліків» (ст.59), «інформація персонального характеру» (ст.65), «якнайшвидше

інформування заявника про отримані зауваження на заяву» (ст.69), «широкий громадський інтерес» (ст.72), «інші підготовчі дії» (ст.75), «очевидно безпідставне прохання» (ст.78), «інший спосіб оформлення адміністративного акта» (ст.84), «велика кількість адміністративних актів однакового виду», «певна стандартизована форма» (ст.85), «стилістична описка» (ст.86), «особливо значні вади», «розумне оцінюванні усіх обставин»(ст.92), «істотність причин» (ст.94), «законний інтерес особи щодо збереження адміністративним актом чинності», «публічні інтереси», «додаткові обов'язки, пов'язані з адміністративним актом» (ст.96), «нові істотні докази в адміністративній справі» (ст.97), «бездіяльність адміністративного органу» (ст.100), «мінімальні збитки зобов'язаної особи та суспільства» (ст.115), «безпосередній примус» (ст.119) та інші оцінні поняття, перелік яких є досить широким.

Кодекс адміністративного судочинства України також містить численну кількість згаданих понять. Так, до оцінних понять в адміністративному судочинстві варто відносити «інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості судді» (ст.27), «перебуває в службовій або в іншій залежності, від осіб, які беруть участь у справі» (ст.29), «інші відомості, встановлені цим Кодексом» (ст.42, 46), «користуватися іншими правами, наданими їм цим Кодексом» (ст.49), «в інших випадках, встановлених законом» (ст.50), «виконує інші доручення головуючого» (ст.63), одразу кілька оцінних понять можна назвати в нормах, що визначають правовий статус свідка: «як свідок в адміністративній справі може бути викликана судом кожна особа, якій можуть бути відомі обставини, що належить з'ясувати у справі» (ст.65), «необхідні знання» (ст.66), «спеціальні знаннями та навички застосування технічних засобів» (ст.67), «належність та допустимість доказів» (ст.70), «всебічне, повне та об'єктивне дослідження» (ст.86), «вчинення інших дій, необхідних для розгляду справи» (ст.87), «коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів» (ст.99), «інші підстави для повернення позовної заяви, залишення її без розгляду або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі» (ст.107), «очевидна небезпека заподіяння шкоди» (ст.117), «розумний строк розгляду справи» (ст.122) (це поняття все ж таки варто розглядати як оціночне, навіть незважаючи на те, що його зміст розкривається у п.11 ст.3 КАС України), «обґрунтованість ненадання доказів до суду першої інстанції», «необґрунтованість відхилення доказів судом першої інстанції» (ст.195) та багато інших. Загалом адміністративне судочинство, як і будь-який інший юрисдикційний процес (цивільний, господарський, кримінальний), є особливою сферою правової діяльності, в якій правозастосовувач надає оцінку доказам у справі, у тому числі й тлумачить положення оспорюваного адміністративного акта, як окремого джерела адміністративного законодавства, на власний розсуд, оскільки це випливає з юридичного постулату, закріпленого у ст.86 КАС України, відповідно до якого, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Отже, перманентного значення проблема тлумачення оцінних понять в адміністративному праві отримує саме під час розуміння та роз'яснення окремих норм (як матеріальних, так і процесуальних) уповноваженим органом (особою) в рамках тої чи іншої складової адміністративно-юрисдикційного процесу – адміністративно-деліктної, дисциплінарного провадження, адміністративного оскарження, адміністративного судочинства. Крім того, у контексті вищезазначеного, виходячи із специфіки адміністративного законодавства, яке визначає засади публічного адміністрування, варто знову ж таки нагадати й про адміністративний розсуд відповідного органу або особи при прийнятті і певного рішення.

Варто погодитись із І.А. Тітко, що специфікою оцінних понять є те, що в процесі тлумачення вони не набувають ознак формально-визначеного поняття [1, 76]. Досить показовими в цьому плані є прийоми, які використовуються вищими судовими інституціями під час узагальнення судової практики в цій сфері, наприклад, Вищим адміністративним судом тощо:

1) встановлення орієнтиру шляхом перерахування явищ, предметів, замінених оцінним поняттям, яке завершується словами «та інші», «і т.д.», «тощо» (приблизний перелік) і дозволяє в будь-який момент доповнити і розширити його (зокрема, Вищий адміністративний суд України у Рекомендаціях президії від 23 серпня 2007 року № 07.2 – 10/1 «Про деякі питання практики розгляду справ, пов'язаних з перерахунком пенсій деяким категоріям осіб публічної служби та науковим (науково-педагогічним) працівникам», роз'яснюючи, яка саме матеріальна допомога не включається до заробітку, зазначає, що, «оскільки матеріальна допомога (на оздоровлення, для вирішення

соціально-побутових питань тощо) є одноразовою виплатою і не зазначена в переліку складових заробітної плати, передбачених ч.2 ст.33 Закону України «Про державну службу», то вона не включається до заробітку [27];

2) використання слів «наприклад», «приміром», «а саме» (так, в Інформаційному листі від 24 грудня 2010 року № 1844/11/13-10 Вищого адміністративного суду України щодо питань, пов'язаних з оскарженням дій податкових органів про призначення позапланових перевірок платників податків та наказів про проведення таких перевірок зазначається, що в разі очевидної наявності ознак протиправності наказу про призначення позапланової перевірки, адміністративні суди не позбавлені на підставі ч.4 ст.117 КАС України права вжити заходів забезпечення позову у вигляді заборони вчиняти певні дії, а саме заборонити до вирішення спору по суті проведення відповідної перевірки [28]);

3) формулювання визначення з використанням абстрактних суджень, яким також притаманний абстрактний момент (наприклад, у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» роз'яснюючи положення ч.3 ст.143 КАС України щодо права вимоги особи виключити доказ, який на її думку є фальшивим, Пленум вказує, що висновок про фальшивість документа особа може зробити, якщо ознаки фальшування (підробки) видно неозброєним оком або така фальшивість переконливо підтверджена іншими доказами у справі [29].

Підтримуючи думку І.А. Тітка, слід підкреслити, що тлумачення оцінних понять не перетворює і не повинно перетворювати їх на, власне, нові правові норми уточнюючого характеру. Якщо таке має місце (а це можливо лише при офіційному нормативному тлумаченні), то йдеться вже не про інтерпретацію, а про правотворчість, яка змінює закон, оскільки змінюються якісні характеристики самого поняття, а відповідно змінюється і сам порядок правового регулювання – можливість розсуду замінюється формальною визначеністю. Наслідком же інтерпретації повинно бути встановлення лише певних стандартів оцінного поняття, що полегшить його розуміння та застосування на практиці, проте саме поняття має залишатись оцінним і не набувати ознак чіткої визначеності [1, 77].

Підбиваючи підсумок, варто наголосити, що серед можливих шляхів оптимізації тлумачення оцінних понять, які містяться в адміністративному законодавстві, варто запропонувати, як варіант, вироблення критеріїв оптимального співвідношення формального й оцінного аспектів в адміністративному законодавстві, адже необґрунтовано формалізований, так само як і перенасичений оцінними поняттями, нормативний, і особливо індивідуальний, акт втрачає свою ефективність та спотворює реальні механізми його застосування, які закладені в ньому. Крім того, задача вирішення цих проблемних питань полягає в широкому використанні різноманітних способів нормативного врегулювання застосування оцінних понять.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: [монографія] / І.А. Тітко. – Харків: Право. 2010. – 345 с.
2. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М.И. Бару// Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
3. Капліна О. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві / О. Капліна // Вісник академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 160–167.
4. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве / Т.В. Кашанина // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31.
5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – [2-е изд.]. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.
6. Кобзева Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е.В. Кобзева. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 264 с.

7. Пиголкин А.С. Язык закона / А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература.. 1990. – 190 с.

8. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: [учебное пособие] / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 193 с.

9. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Д. Шапченко. – К., 1988. – 24 с.

10. Джинждолия Р.С. Оценочные признаки составов преступлений против личности / Р.С. Джинждолия // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 16–17.

11. Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.В. Игнатенко . – Свердловск, 1989. – 18 с.

12. Комиссаров К.И. Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1971. – № 3. – С. 74–75.

13. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М.: Статут, 2005. – 413 с.

14. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия в праве (текст лекции) / В.Е. Жеребкин. – Харьков: Харк. юрид. ин-т, 1976. – 16 с.

15. Коломоєць Т.О. Оціночні поняття в адміністративно-деліктному праві України: деякі аспекти їх функціонального призначення / Т.О. Коломоєць, В.А. Біленко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 4. – С. 81–85.

16. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія. Історія і практика: [монографія] / В.Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – 544 с.

17. Грошевой Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права / Ю.М. Грошевий // Університет наук. зап. – Хмельницький, 2008. – № 3. – С. 276–281.

18. Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права / В.М. Косович // Вісник Львівського університету. – 2004. – Вип. 40. – С. 50–59.

19. Лавріненко О.В. Оціночні поняття у системі спеціального законодавства України про працю: їх зміст, значення і проблеми тлумачення у судовій практиці / О.В. Лавріненко // Економіка, фінанси, право. – 2005. – № 9. – С. 25–30.

20. Лановенко К. Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві / К. Лановенко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9 (117). – С. 152–155.

21. Турчин-Кукаріна І. Генезис оціночних понять права в контексті цивільного судочинства / І. Турчин-Кукаріна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10 (118). – С. 94–98.

22. Нор В.Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В.Т. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали IX Регіональної науково-практичної конференції, м. Львів, 13-14 лютого 2003 року. – Л., 2003. – С. 533–536.

23. Рєзанов С.А. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С.А. Рєзанов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2004. – Вип. 28. – С. 163–169.

24. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

25. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України: [монографія] / О.М. Дроздов. – Х.: Видавництво ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 208 с.

26. Російсько-український словник / [голов. ред. М.Я. Калинович]. – К.: Видавництво АН УРСР, 1961 – 804 с.

27. Про деякі питання практики розгляду справ, пов'язаних з перерахунком пенсій деяким категоріям осіб публічної служби та науковим (науково-педагогічним) працівникам: Рекомендації президії Вищого адміністративного суду України від 23 серпня 2007 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1548

28. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 24 грудня 2010 року № 1844/11/13-10 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1686

29. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 року № 2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002760-08

УДК 342: 95

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО СТАТУСУ СВІДКА ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Олефіренко Н.А., здобувач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті визначені особливості правого статусу свідка як учасника адміністративно-деліктного провадження, з урахуванням дослідження його прав, обов'язків, гарантій та відповідальності та окреслені напрямки його удосконалення.

Ключові слова: провадження, правовий статус, свідки, права, обов'язки, гарантії, відповідальність.

Олефиренко Н.А. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОГО СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ КАК УЧАСТНИКА АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОИЗВОДСТВА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье определена особенность правого статуса свидетеля как участника административно-деликтного производства, с учетом исследования его прав, обязанностей, гарантий и ответственности, и очерчены направления его усовершенствования.

Ключевые слова: производство, правовой статус, свидетели, права, обязанности, гарантии, ответственность.

Olefirenko N.A. ESPECIALLY OF THE LEGAL STATUS OF THE WITNESS AS MEMBER OF ADMINISTRATIVE TORT PRODUCTION / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

In the article certain feature of right status of witness as a participant of administrative-delict production, taking into account research of his rights, duties, guarantees of both responsibility and delineated direction of his improvement.

Key words: production, legal status, witnesses, rights, duties, guarantees, responsibility.

Серед учасників, які сприяють розгляду та вирішенню справи про адміністративне правопорушення, важливе місце займають свідки. Під час порушення провадження та розгляду справи свідок залучається з метою отримання від нього інформації, що має значення для об'єктивного з'ясування всіх обставин справи. Від якості та повноти інформації, наданої органу адміністративно-деліктної юрисдикції свідком, багато в чому залежить обґрунтованість рішення, що приймаються юрисдикційним органом по справі. На думку відомого російського захисника А.Ф. Коні, інформація, отримана від свідків, є досить важливою. Він відзначав, що особлива увага при з'ясуванні обставин справи звертається на чистоту головного джерела з

доказів, що прямо чи побічно (в якості доказу) має вирішальне значення для винесення суддею рішення. Цей доказ – показання свідків [1, 76].

Цінність показань свідків обумовлена тією обставиною, що вони можуть містити відомості про факти предмета доказування, доказові факти, факти процесуального характеру, а також про причини виникнення адміністративно-правових спорів, факти порушення режиму законності будь-ким із суб'єктів адміністративного процесу. Крім того, вони найчастіше слугують єдиним способом пізнання певних обставин справи, коли вони документально не закріплені й активно використовуються поряд з іншими засобами доказування, надаючи велику переконливість іншим доказам і сприяючи з'ясуванню умов формування останніх. Ми підтримуємо думку М.М. Тищенко, що на сьогодні формування правового статусу свідка слід пов'язувати з певними факторами і, перш за все, з можливістю особи виступати свідком у фактичному та процесуальному значенні. Адже дійсно по-різному тлумачить правовий статус свідка в законодавстві та практиці його застосування [2, 13]. У зв'язку з цим вважаємо доцільним здійснити аналіз правового статусу свідка адміністративно-деліктного провадження з огляду на законодавче його регулювання та практику залучення його як учасника означеного провадження.

Правовий статус свідка як учасника адміністративно-деліктного провадження частково визначений у ст.272 КУАП [3]. Свідок – це будь-яка особа, якій відомі які-небудь обставини, що підлягають встановленню по даній справі. За викликом органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, свідок зобов'язаний з'явитися в зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі й відповісти на поставлені питання.

Законодавче визначення поняття свідка адміністративно-деліктного процесу дає можливість для широкого сприйняття його процесуального статусу. На жаль, в адміністративно-деліктній науці переважає думка про вузьке розуміння його статусу. Як зазначають окремі автори, процесуальний статус свідка та його роль у провадженні у справах про адміністративні правопорушення обумовлюється тим, що він залучається до участі у справі з метою повідомлення посадовій особі юрисдикційного органу відомих йому фактів стосовно конкретного адміністративного правопорушення [4, 154].

Однак практика залучення свідків як учасників адміністративно-деліктного процесу вказує на необхідність виокремлювати різні категорії свідків. Першою, найбільш вагомою категорією свідків є особи, які стали очевидцями вчинення правопорушення і можуть повідомити дані про обставини його вчинення. Другою категорією свідків є поняті, які відповідно до законодавства посвідчували юридично значущий для адміністративно-деліктного провадження факт (наприклад, провадження огляду та вилучення речей чи документів, або посвідчували факт відмови особи, яка підозрюється у вчиненні правопорушника від підписання протоколу про адміністративне правопорушення). Статусу свідків ця категорія набуває з моменту їх опитування як свідків і складення про це протоколу, або відібрання свідчень. Третьою категорією свідків є особи, які в процесі розслідування та розгляду справи надають інформацію (свідчення) про особу правопорушника, про обставини, що можуть пом'якшувати або обтяжувати адміністративну відповідальність особи. До таких осіб можна віднести посадових осіб підприємств, установ, організацій (як правило, працівники відділу кадрів), що надають характеристики на осіб, які працюють в їх штаті та підозрюються у вчиненні адміністративного правопорушення; посадових осіб житлових комітетів, що надають свідчення, які характеризують особу-порушника в побуті та інші. До речі такі свідчення вони можуть подавати як самостійно, тобто з ініціативи керівництва підприємств, установ та організації чи на запит органу, який здійснює провадження у справі. Обов'язковість долучення таких свідчень до матеріалів справи та їх врахування під час розгляду і вирішення справи визначена на законодавчому рівні в ст.33 КУпАП, як обставини, що враховуються при накладенні адміністративних стягнень.

Таким чином, ми можемо пересвідчитись у фактичному існуванні різних категорій свідків, участь яких зумовлена специфікою вчиненого протиправного діяння та обставинами розгляду справи про адміністративне правопорушення. Однак можливість їх залучення як свідків у справі про адміністративне правопорушення визначається моментом набуття статусу свідка, який має принципове правове значення, оскільки зумовлює виникнення процесуальних прав, обов'язків та гарантій. На жаль, адміністративно-деліктне законодавство не встановлює

моменту набуття особою статусу свідка. Інша ситуація існує в кримінальному законодавстві. Так, з огляду на аналіз ст.ст.68, 166 КПК України більшість вчених-криміналістів припускається висновку, що особа набуває статусу свідка в кримінальному процесі після отримання від неї пояснення з приводу обставин вчинення злочину, очевидцем якого вона була та після виклику повісткою до органу досудового слідства, а остаточно вважається свідком у кримінальному процесі з моменту оформлення протоколу допиту свідка та його підписання особою [5]. Схожу думку висловлює А.П. Мишкинис, який зазначає що „особа стає свідком у провадженні в наступних випадках: по-перше, якщо протокол про адміністративне правопорушення складається на місці його вчинення і дані про свідка заносяться до протоколу, то процесуальний статус свідка особа буде мати з моменту підписання протоколу; по-друге, якщо особа викликається в якості свідка в орган (до посадової особи), у провадженні якої знаходиться справа – з моменту отримання офіційного повідомлення про це; по-третє, в орган (до посадової особи) за власним бажанням з'являється особа, відомості про яку даній посадовій особі не було відомо. У такому випадку особа стає свідком з моменту подачі заяви з наміром дати показання" [6, 144].

За відсутності чіткого правового регулювання цього питання в КУпАП та з урахуванням законодавчого його визначення в КПК України, можна стверджувати, що особа вважається свідком у справі про адміністративне правопорушення з моменту надання нею пояснення з приводу обставин вчинення правопорушення. Це породжує в подальшому наділення її процесуальними правами та обов'язками, зокрема, наприклад, з'являтися в зазначений час на виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому по справі і відповісти на поставлені запитання. Гарантією виконання обов'язків свідка є, наприклад, встановлення адміністративної відповідальності за ст.185-3 КУпАП, за злісне ухилення від явки до суду за викликом (повісткою) останнього.

Основною проблемою практики застосування адміністративно-деліктного законодавства в цьому сенсі є неможливість у багатьох випадках залучення у справах про адміністративні правопорушення осіб, які стали очевидцями вчинення адміністративного правопорушення в якості свідків. Причиною цього є зниження рівня свідомості громадян, їхньої моралі, культури та їхнім бажанням допомогти уповноваженим органам у здійсненні ними своїх функцій. Непоодинокі випадки, коли особа, будучи очевидцем вчиненого правопорушення, відмовляється на звернення посадової особи органу адміністративно-деліктної юрисдикції дати інформацію про обставини його вчинення, тобто виступити свідком у справі, мотивуючи це відсутністю вільного часу, особистою занятістю, а іноді і підтримкою дій порушника та небажанням надати допомогу представнику державного органу. Така соціально-правова ситуація зумовлює поширення думки про можливість ігнорування (порушення) законодавства, вказує на безпорадність органу адміністративно-деліктною юрисдикції та знижує рівень ефективності протидії правопорушенням. Не покращує цю ситуацію встановлення законодавчих вимог обов'язкового залучення свідків у справах про окремі адміністративні правопорушення. Так, ч.4 ст.122 КУпАП встановлює відповідальність за порушення правил дорожнього руху, що спричинили створення аварійної обстановки, тільки у випадку, коли такі порушення підтверджуються фактичними даними, а серед інших - поясненнями свідків.

У зв'язку з цим, пропонуємо, по-перше, унормувати правове положення очевидців вчинення правопорушення, як свідків у справах про адміністративні правопорушення; по-друге, закріпити в КУпАП норму, яка б передбачала відповідальність за відмову від дачі свідчень та заздалегідь неправдиві свідчення. Проведене нами в липні-серпні 2010 року анкетування 350 осіб, які уповноважені на здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення показало, що близько 82% анкетованих, підтримують необхідність встановлення адміністративної відповідальності свідка за відмову дачі свідчень та заздалегідь неправдиві свідчення. Схожих результатів було досягнуто Нижниковою В.В. при дослідження особливостей провадження у справах про порушення митних правил [4, 155].

Ще однією формою участі свідка в проваджені в справах про адміністративні правопорушення є виклик свідка до органу, що здійснює провадження в справі. Ця форма участі свідка використовується досить рідко. Свідки викликаються і опитуються, а їхні пояснення фіксуються переважно тільки в тих справах, у яких порушник оскаржує факт вчинення

адміністративного правопорушення. КУпАП не встановлює форми виклику свідка для участі в провадженні в справах про адміністративне правопорушення. Думається, що процесу подальшої уніфікації процесуальних документів слугувало б введення єдиної форми повістки, що направляється свідку і породжує його зобов'язання з'явитися до орану адміністративно-деліктної юрисдикції.

Якщо в посадової особи, яка склала протокол про адміністративне правопорушення або здійснює розгляд справи, виникли сумніви про можливу необ'єктивність показань свідка у зв'язку з родинними зв'язками, підкупом і т.п., то такі показання в обов'язковому порядку повинні бути піддані перевірці. Наявність в особи окремих психічних розладів або фізичних вад не означає, що вона не може виступати в якості свідка. Головне, щоб свідок був здатним правильно сприймати події і дати по них показання як самостійно, так і за допомогою перекладача.

Відповідальність свідка у свою чергу передбачає вирішення питання про імунітет свідка, який випливає з вимог ст.63 Конституції України, у якій йдеться: "Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом" [7]. У зв'язку з цим необхідно визначити: по-перше, коло осіб, яких неможливо опитати у якості свідка в справі про адміністративне правопорушення; по-друге, випадки, коли та чи інша особа має право відмовитись від дачі свідчень у ході розслідування справи.

Не можуть бути опитані як свідки: а) захисник, який надає правову допомогу особі, яка притягається до відповідальності за адміністративні правопорушення, про обставини, що стали їм відомі у зв'язку з наданням таких послуг і допомоги; б) особа, яка внаслідок своєї фізичної або психічної вади, не здатна адекватно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати їм правильні пояснення; 3) члени сім'ї та близькі родичі особи, яка притягується до відповідальності, у разі їх небажання давати свідчення відносно цієї особи.

Разом із тим, свідками можуть виступати неповнолітні особи, але за умови, що обов'язково має бути присутній педагог або законні представники неповнолітнього, які не зацікавлені у справі.

Також спірним є питання залучення в якості свідка посадових осіб органів адміністративно-деліктної юрисдикції, більшою мірою йде мова про ті випадки, коли така особа є очевидцем вчинення адміністративного правопорушення. Останнім часом суди все більше звертають увагу посадових осіб органів адміністративно-деліктної юрисдикції на недопустимості залучення в якості свідків правопорушення своїх колег, з якими вони, як правило, виявляють дані правопорушення, мотивуючи це особистою зацікавленістю в результатах розгляду та вирішення справи. Результати вивчення 250 матеріалів справ про адміністративні правопорушення, розглянутих судами загальної юрисдикції дають можливість констатувати, що за 23 матеріалами справи судом було винесено рішення про їх закриття на підставі упередженості показань свідків, на основі яких і базувалась доказова база вчинення правопорушення. І, дійсно, такі рішення мають рацію в тих випадках, коли існувала можливість залучити в якості свідка інших осіб, які стали очевидцями адміністративного правопорушення. З іншого боку, ефективність діяльності органів адміністративно-деліктної юрисдикції напряму залежить від рівня довіри державної інституції до уповноважених органів, які забезпечують виконання її завдань. Тому вважаємо, що опитування в якості свідків посадових осіб органів адміністративно-деліктної юрисдикції, що здійснювали функції, пов'язані з виявленням та запобіганням адміністративних правопорушень, цілком допустиме, а найчастіше й необхідне. Це також стосується й співробітників, що припиняли протиправні дії чи брали участь у затриманні особи. Так, наприклад, це стосується виявлення адміністративних правопорушень, які вчиняються в безлюдних місцях, де залучення свідків неможливо (наприклад, при порушенні окремих правил дорожнього руху), або при необхідності термінового залучення свідків (наприклад, при злісній непокорі законній вимозі працівника органу адміністративно-деліктної юрисдикції, при виявленні правопорушень, пов'язаних із незаконним зберіганням наркотичних засобів) та ін.

Що стосується відмови від надання свідчень, то таким правом слід наділити: членів сім'ї та близьких родичів, усиновлених, усиновлювачів особи, яка притягується до відповідальності, у разі їх небажання давати свідчення відносно цієї особи. Про таке право зазначених осіб

повинно бути повідомлено органом адміністративно-деліктною юрисдикції перед наданням свідчень із зазначенням про це в протоколі опитування свідка.

Правовий статус свідка як учасника адміністративно-деліктного провадження передбачає наділення останніми іншими, крім зазначених вище, правами. На жаль, попри закріплення в ст.272 КУпАП деяких обов'язків свідка, відсутнє нормативне закріплення їх прав. Для виправлення прогалин правового регулювання статусу свідка у справах про адміністративні правопорушення, доцільно в ст.272 КУпАП визначити наступні права свідка: право давати пояснення рідною мовою й користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, на якій ведеться провадження; знати, у зв'язку з чим і в якій справі він дає свідчення; давати пояснення лише по факту та обставинах правопорушення, очевидцем якого він був; власноручно викладати свої показання в протоколі опитування; відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів; знайомитися з протоколом опитування та вносити до нього зміни; оскаржувати застосовані щодо нього заходи адміністративного примусу; одержувати відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для давання показань; заявляти клопотання та пропозиції.

Слід підтримати пропозицію Нижнікової В.В. про визначення права свідка на заяву клопотання про його опитування за місцем проживання або перебування [4, 157]. Важливість цього права переважно визначається його тісним зв'язком із здійсненням обов'язку з'явитися за викликом посадової особи, що розглядає справу. Неможливість особисто прибути для давання пояснень найчастіше обумовлена хворобою, інвалідністю особи, яка притягується як свідок, а також її старечою неміччю. Ці об'єктивні причини дуже ускладнюють реалізацію громадянської позиції особи, яка щиро бажає допомогти у вирішенні тієї або іншої адміністративної справи. Ось чому слід вважати цілком виправданими бажання громадянина бути вислуханим і дії, які він здійснює для цього, а саме – активні дії, заявлення клопотання. Також доцільною є пропозиція професора М.М. Тищенка щодо того, що слід ширше використовувати можливість одержання показань свідка за місцем його проживання або перебування. Це сприятиме оперативності вирішення справ, багато в чому дозволить усунути формальний підхід до вирішення конкретних справ [8, 115].

На відміну від прав, деякі обов'язки свідка знайшли своє нормативне вираження в ст.272 КУпАП. Основним обов'язком свідка є дача правдивих пояснень, повідомлення всіх відомостей, відомих йому по даній справі, а також дача відповідей на поставлені питання.

У правовому регулюванні обов'язків свідка слід відзначити проблему забезпечення не тільки правдивості пояснень, але і самої участі його в провадженні. За винятком випадків виклику свідка до суду, коли його явка забезпечується засобами адміністративної відповідальності (ст.185-3 КпАП), змусити свідка належним чином виконати свої обов'язки практично неможливо. На нашу думку, задля упередження цього слід передбачити адміністративну відповідальність: а) за злісне ухилення свідка від явки за викликом будь-якого суб'єкта адміністративно-деліктної юрисдикції; б) за відмову давати свідчення та повідомлення завідомо неправдивих свідчень. Практика встановлення такої відповідальності існує в законодавстві Російської Федерації про адміністративні правопорушення (ст.17.9. КоАП Росії) [9].

Усе вищеперераховане дає підстави вважати, що правове положення свідка як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення потребує свого подальшого більш детального законодавчого регулювання, що покращить якість розгляду справ про адміністративні правопорушення та буде сприяти укріпленню законності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. / Анатолій Федорович Кони; [под общ. ред. В.Г. Базакова].– М.: Юридическая литература, 1967— .—

   Т. 4. – 1967. – 544 с.

2. Тищенко М.М. Яким вбачається процесуальний статус свідка в новому Кодексі про адміністративні правопорушення України / М.М. Тищенко // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення: міжнар. наук.-практ. конф., 7-8 грудня 2006 р.: тези доп. – У 2-х ч. – Сімферополь: Крим. юрид. ін-т Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – Ч. 1. – 13–17.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984 р. – № 51. – С. 1122.

4. Нижникова В.В. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів провадження в справах про порушення митних правил: дис....канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нижникова В.В. – Ірпінь, 2008. – 211 с.

5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М.Тертишник. – К.: А.С.К., 2002. – 1056 с.

6. Мишкинис А.П. Участники производства по делам об административных правонарушениях, их права и обязанности: дисс… канд. юрид. наук: 12.00.02 / Мишкинис Альгирдас Пятрович. – М., 1986. – 181 с.

7. Конституція України. Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути его совершенствования / Николай Маркович Тищенко. – Харьков: Издательство "Право", 1998. – 268 с.

9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20 декабря 2001 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

УДК 343.13 : 347.13 : 347.9 (477)

СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ У ПРОВАДЖЕННІ ПО РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА З ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ АНАЛОГАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Шевейко Р.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті здійснюється розгляд судових витрат у цивільному та кримінальному процесі з одночасним співвідношенням з судовими витратами в провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства.

Ключові слова: витрати, провадження, процес, судові витрати, судовий збір.

Шевейко Р.И. СООТНОШЕНИЕ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА С ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ АНАЛОГАМИ В ГРАЖДАНСКОМ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ / Запорожский национальный университет, Украина.

В статье осуществляется рассмотрение судебных расходов в гражданском и уголовном процессе с одновременным соотношением с судебными расходами в производстве по рассмотрению дел в порядке административного судопроизводства.

Ключевые слова: расходы, производство, процесс, судебные расходы, судебный сбор.

Sheveyko R.I. CORRELATION OF COURT COSTS IN PRODUCTION ON THE REVIEW OF THE CASES IN THE ORDER OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS WITH ANALOGS IN CIVIL AND CRIMINAL PROCEDURE / Zaporizhzhya national university, Ukraine.

The article carried the consideration of court costs in civil and criminal proceedings while the correlation with the court costs in production on the review of the cases in the order of the administrative proceeding.

Key words: costs, production, process, court costs, court fee.

З точки зору вчення історичного матеріалізму основою суспільства є саме економічні відносини, над якими, у свою чергу, формуються політичні, ідеологічні, правові відносини, спираючись саме на матеріальний базис. Належне матеріальне забезпечення провадження по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства є обов'язковою та найбільш важливою умовою його ефективності. Проте, окрім проблем державного фінансування судової системи України, що гальмує розвиток адміністративного судочинства, також у діючому

законодавстві України у сфері адміністративного судочинства мають місце численні недоліки в нормативному регулюванні інституту судових витрат. На практиці зустрічаються помилки під час застосування вітчизняного законодавства, які можна пояснити не тільки недостатнім законодавчим регулюванням окремих положень судових витрат у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, але й недостатньою теоретичною розробкою існуючих проблем даного інституту.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці безпосередньо проблемам витрат в адміністративному процесі або окремих його складових увага не приділялася. З прийнятим Кодексу адміністративного судочинства України 06 липня 2005 року та появою наукових, навчальних джерел, присвячених адміністративному судочинству, витрати привертають увагу вчених в аспекті тлумачення нормативних положень (наприклад, роботи Н.В. Александрової, В.М. Бевзенка, Л.Р. Білої-Тіунової, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, Р.О. Куйбіди, В.К. Матвійчука, Р.С. Мельника, О.М. Пасенюка, В.П. Тимощука та ін.). Слід зазначити, що інститут витрат для адміністративно-правової науки є відносно новим та недослідженим. Такої ж точки зору дотримується і більшість науковців – представників інших галузевих правничих наук та вчених-теоретиків права.

Досліджуючи судові витрати в провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, з метою з'ясування їх сутності, слід здійснити розгляд даного інституту в інших процесуальних галузях права, зокрема, у кримінальному процесі, в якому правовий інститут судових витрат має вже багаторічну історію практики застосування, та в цивільному процесі, який за своїм нормативно-правовим регулюванням є досить подібним до провадження по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства.

Відповідно до ст.87 Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. (з наступними змінами та доповненнями) судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи, які, у свою чергу, поділяються на наступні види: 1) витрати на правову допомогу; 2) витрати сторін та їхніх представників, що пов'язані із прибуттям до суду; 3) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; 4) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів на місці та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи [1].

Слід зазначити, що, так само, як у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, у кримінальному процесі відсутній єдиний підхід до визначення судових витрат. Окрім того, визначення поняття «витрати в кримінальному процесі» не передбачено навіть на законодавчому рівні.

Досліджуючи різноманітні точки зору вчених-юристів щодо визначення витрат в кримінальному процесі, варто відмітити, що В.Т. Томін та В.А. Дунін вважають, що судові витрати у кримінальному процесі – це перелічені в законі матеріальні витрати, яких зазнали органи дізнання, попереднього слідства та суд, які можуть бути стягнуті з засудженого [2, 37]. Дещо подібну позицію при визначенні поняття судових витрат розділяє й І.О. Барсуков, який вважає, що всі судові витрати, виплачені з державних коштів, за законом повинні бути відшкодовані державі за рахунок осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Винятки з цього можуть бути лише в тих випадках, коли суд, враховуючи обставини і матеріальне становище сторін, мотивованою постановою віднесе ці витрати на рахунок держави. Більше того, до сум, які входять до складу судових витрат за законом, він відносить ще й суми, виплачені юридичною консультацією за участь адвоката в процесі у випадках, передбачених у законодавстві [3, 79].

Особливої уваги при визначенні поняття судових витрат у кримінальному процесі заслуговує думка Н.А. Сидорової. Вона вважає, що для осмислення природи судових витрат необхідно звернутися до диференціації всіх можливих витрат у кримінальному процесі, які, на її думку, поділяються на:

а) витрати, що виникли внаслідок діяльності учасників кримінального провадження, які несуть вони самі;

б) витрати суб'єктів компенсаційних відносин, де одна сторона (фізичні і юридичні особи, які беруть чи не беруть участь у кримінальному судочинстві) компенсує витрати іншої (учасника кримінального судочинства), що утворились унаслідок діяльності останньої.

До числа судових витрат відноситься власне другий вид витрат. Отже, судові витрати, на її думку, – це витрати суб'єктів врегульованого нормами кримінально-процесуального права відношення з приводу компенсації понесених витрат і неотриманого доходу учасників кримінально-процесуальної діяльності [4, 74].

Таким чином, варто виділити спільні риси у визначеннях судових витрат у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства та в кримінальному процесі:

а) судові витрати є юридичним поняттям, межі якого встановлено процесуальним законодавством;

б) належність судових витрат до сфери фінансових відносин;

в) виникнення внаслідок діяльності провадження;

г) пов'язані із захистом публічного інтересу.

Слід звернути увагу на той факт, що в кримінально-процесуальному законодавстві не існує поділу судових витрат на види, як це передбачено адміністративно-процесуальним законодавством, що поділяє, як вже зазначалося, судові витрати на судовий збір та судові витрати, пов'язані з розглядом справи. У ст. 91 Кримінально-процесуального кодексу України наводиться наступна структура судових витрат у кримінальному процесі:

а) суми, що видані чи мають бути видані свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам і понятим;

б) суми, витрачені на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів;

в) інші витрати, що їх зробили органи дізнання, досудового слідства і суд при провадженні в певній справі [5].

При визначенні зазначених сум, так само, як і в провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства застосовується Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, яка була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 01липня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) [6].

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в адміністративно-процесуальному законодавстві, зокрема, у Кодексі адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. (з наступними змінами та доповненнями) інститут судових витрат отримав більш якісне нормативне врегулювання, ніж у кримінальному процесі, що поясняють застарілістю кримінально-процесуального законодавства та необхідністю його оновлення та більш детальної регламентації даного інституту в кримінальному процесі.

Розпочинаючи розгляд судових витрат у цивільному процесі, слід зазначити, що, як і в кримінальному процесі та у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, визначення судових витрат у законодавстві не надається. За загальним правилом, для визначення судових витрат у цивільному процесі використовується загальне поняття судових витрат, тобто дане поняття слід розглядати як витрати, що складаються з державного мита та витрат, пов'язаних із розглядом справи [7], що повністю відображає сутність судових витрат у цивільному процесі.

Автори Науково-практичного коментаря Цивільного процесуального кодексу України: В.М. Кравчук, О.І. Угриновська наводять наступне визначення судових витрат в цивільному процесі – це фактичні грошові витрати, що несуть особи, які беруть участь у справі та інші учасники процесу у зв'язку із зверненням до суду та розглядом справи [8, 183].

Витрати в цивільному процесі, як і в провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, складаються з витрат, пов'язаних із розглядом справи, та судового збору, питання сплати якого регулюється Декретом Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про державне мито». Відповідно до цього нормативно-правового акта державне мито справляється в такому розмірі ставок:

а) із позовних заяв – 1 % ціни позову, але не менше 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більше 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

б) із скарг громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних або посадових осіб у сфері управлінської діяльності – 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

в) із позовних заяв про розірвання шлюбу – 0,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

г) із позовних заяв про розірвання повторного шлюбу – 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян; у разі поділу майна при розірванні шлюбу – згідно з зазначеним вище п. «а»;

д) із позовних заяв про розірвання шлюбу з особами, визнаними у встановленому законом порядку безвісно відсутніми або недієздатними внаслідок душевної хвороби чи недоумства, або з особами, засудженими до позбавлення волі на строк, не менше трьох років, – 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

е) із позовних заяв про зміну або розірвання договору найму жилих приміщень, про продовження строку прийняття спадщини, про скасування арешту на майно та з інших позовних заяв немайнового характеру (або таких, що не підлягають оцінці) – 0,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

є) із заяв, скарг у справах окремого провадження – 0,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

ж) із позовних заяв з переддоговірних спорів – 0,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян;

з) із позовних заяв про розгляд питань захисту честі і гідності – 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

і) із касаційних скарг на рішення судів і скарг на рішення, що набрали законної сили, – 50 відсотків ставки, що підлягає сплаті в разі подання позовної заяви, іншої заяви і скарги, а з майнових спорів – ставки, обчисленої, виходячи з оспорюваної суми;

к) за повторну видачу копії судового рішення, вироку, ухвали та іншої постанови суду – 0,03 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян за кожний аркуш копії [9].

Встановлені ставки справляння державного мита свідчать, що їх розмір визначений у відсотковому відношенні до ціни позову та в розмірах частин неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що діє на час сплати мита.

Окрему увагу варто приділити витратам, пов'язаним із розглядом справи, до яких Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. (з наступними змінами та доповненнями) у ч.3 ст.79 відносить:

а) витрати на інформаційно-технічне забезпечення;

б) витрати на правову допомогу;

в) витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду;

г) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз;

д) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчинення інших дій, необхідних для розгляду справи [7].

На відміну від цивільно-процесуального законодавства в адміністративно-процесуальному законодавстві витрати на інформаційно-технічне забезпечення не передбачені, що варто вважати значним недоліком адміністративно-процесуального законодавства.

Відповідно до ч.1 ст.81 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. (з наступними змінами та доповненнями), до витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи відносяться витрати, пов'язані з інформуванням учасників цивільного процесу про хід і результати розгляду справи, а також витрати, пов'язані з виготовленням та видачею копій судових рішень. Витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи в Цивільному процесуальному кодексі України від 18 березня 2004 р. (з наступними змінами та доповненнями) з'явилися вперше, що є безумовно позитивним моментом для розвитку процесуального законодавства України. Запровадження витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи поряд із судовим збором зумовлено недостатнім бюджетним фінансуванням судів. З огляду на це, а також широке впровадження сучасних комп'ютерних та інформаційних технологій у судах, виникає необхідність пошуку додаткових джерел фінансування [8, 190].

Варто звернути увагу на важливий факт, що в цивільно-процесуальному законодавстві існує поняття ціни позову, яка є грошовим виразом майнових вимог позивача. Ціна позову визначається лише щодо майнових вимог, тобто тих вимог, які мають грошову оцінку. Ціну позову складає грошова сума в гривнях, яка відображає заявлену матеріально-правову вимогу позивача до відповідача і визначається за правилами, встановленими ст.65 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. (з наступними змінами та доповненнями):

а) у позовах про стягнення грошей – стягуваною сумою;

б) у позовах про витребування майна – вартістю відшукуваного майна;

в) у позовах про стягнення аліментів – сукупністю всіх виплат, але не більше як за один рік;

г) у позовах про строкові платежі і видачі – сукупністю всіх платежів або видач, але не більше як за три роки;

д) у позовах про безстрокові або довічні платежі і видачі – сукупністю платежів або видач за три роки;

е) у позовах про зменшення або збільшення платежів або видач – сумою, на яку зменшуються або збільшуються платежі чи видачі, але не більше як за один рік;

є) у позовах про припинення платежів або видач – сукупністю платежів або видач, що залишилися, але не більше як за один рік;

ж) у позовах про дострокове розірвання договору майнового найму – сукупністю платежів за користування майном протягом строку, що залишається до кінця дії договору, але не більше як за три роки;

з) у позовах про право власності на будинки, що належать громадянам на праві приватної власності, – дійсною вартістю будинку, а для будинків, що належать державним, кооперативним та іншим громадським організаціям, – не нижче їх балансової вартості;

і) у позовах, які складаються з кількох самостійних вимог, – загальною сумою всіх вимог, за винятком вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [7].

Ціна позову має важливе значення, насамперед, для правильного визначення судового збору, що підлягає сплаті під час звернення до суду [8, 191].

Інші види судових витрат, пов'язаних із розглядом справи, у цивільному процесі регулюються тими самими нормативними актами, що й аналогічні витрати у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, а саме: Законом України від 19 грудня 1992 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про адвокатуру», Правилами адвокатської етики, схваленими Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р., Інструкцією про службові відрядження в межах України, затвердженою Наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 р. (з наступними змінами та

доповненнями), Постановою Кабінету Міністрів України від 05 січня 1998 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про норми відшкодування витрат на відрядження в межах України та за кордон», Постановою Кабінету Міністрів України від 08 лютого 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати».

Підсумовуючи, можна сміливо стверджувати про наявність тісного зв'язку у провадженні по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства та цивільного процесу в контексті судових витрат, який обґрунтовується аналогічним складом судових витрат та однаковою підзаконною базою, що регулює даний процесуальний інститут. Проте недоліком адміністративно-процесуального законодавства варто вважати відсутність відповідного законодавчого закріплення витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, запровадження якого по аналогії з цивільним процесом, могло б частково вирішити питання недостатнього фінансування судів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
2. Томин В.Т. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве / В.Т. Томин, Р.Х. Якупов, В.А. Дунин. – Омск: Изд. ВШ МВД, 1973. – 53 с.
3. Барсуков И.О. О судебных расходах / И.О. Барсуков // Социалистическая законность. – М.: Наука. – 1962. – №5. – С. 69–72.
4. Сидорова Н.А. Понятие судебных издержек в советском уголовном процессе / Н.А. Сидорова // Правоведение. – Ленинград: Из-во Ленингр. ун-та. – 1987. – № 1. – С. 72– 75.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 року // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
6. Постановою Кабінету Міністрів України від 01липня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=710-96-%EF.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 – Ст. 1088.
8. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
9. Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. «Про державне мито» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №13. – Ст. 113.

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.241 (477)

ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ

Дудоров О.О., д.ю.н., професор

Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

У статті з'ясовується правова природа обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Показано вплив цих обставин на призначення покарання.

Ключові слова: злочин; призначення покарання; обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Дудоров А.А. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, СМЯГЧАЮЩИЕ И ОТЯГЧАЮЩИЕ НАКАЗАНИЕ: ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ЗНАЧЕНИЕ / Луганский государственный университет внутренних дел им. Э.А. Дидоренко, Украина

В статье исследуется юридическая природа обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Продемонстрировано влияние этих обстоятельств на назначение наказания.

Ключевые слова: преступление; назначение наказания; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Dudorov O.O. CIRCUMSTANCES, THAT MITIGATE AND AGGRAVATE PUNISHMENT: CONCEPT, LEGAL NATURE, VALUE / Lugansk state university of internal affairs after E.O. Didorenko, Ukraine

The legal nature of circumstances that mitigate and aggravate punishment is comprehended. The influence of such circumstances on the punishment imposition is demonstrated.

Key words: crime, punishment imposition, circumstances that mitigate and aggravate punishment.

Призначення покарання – одне з основних питань, вирішуваних судом при постановленні вироку. Воно потребує належної правової регламентації з тим, щоб злочинці несли за вчинене заслужене покарання, а відповідна діяльність суду була б по можливості позбавлена суб'єктивізму і не перетворювалась б на свавілля. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможливлює досягнення вказаних у ч.2 ст.50 КК України цілей покарання, а й підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини. Однією із загальних засад призначення покарання згідно з п.3 ч.1 ст.65 КК України є призначення покарання з урахуванням обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Не дивлячись на те, що проблематика призначення покарання належить до числа активно досліджуваних, у юридичній літературі і в правозастосовній діяльності суперечливо вирішуються, зокрема, питання про правову природу та класифікацію пом'якшуючих й обтяжуючих обставин, зміст окремих із них та їх співвідношення із кваліфікуючими і привілейованими ознаками, доцільність перетворення переліку пом'якшуючих обставин у вичерпний, співвідношення обставин, які характеризують особу винного, з обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання, доречність «подвійного» (при кваліфікації злочину та призначенні покарання) врахування одних і тих же обставин, потребу і шляхи конкретизації в законі кримінально-правового значення пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставини.

Метою пропонованої статті є розгляд проблемних питань, що стосуються пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, і висунення на цій підставі пропозицій, спрямованих на вдосконалення КК України в частині регламентації призначення покарання.

Передусім зауважу, що обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, конкретизуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину та (або) характеристику особи винного, згідно з нашим КК виступають самостійним чинником, який має значення для індивідуалізації покарання. З точки зору чинного КК України має рацію Т.І. Іванюк, яка в авторському визначенні обставин, що пом'якшують покарання, наголошує на тому, що ці обставини знаходяться поза межами

ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного [1]. Натомість російський законодавець визнав за потрібне підкреслити похідний характер розглядуваних обставин з огляду на те, що вони стосуються або суспільної небезпеки злочину, або (та) особи винного. Згідно з ч.3 ст.60 КК РФ при призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину та особа винного, у тому числі обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також вплив призначеного покарання на виправлення засудженого та умови життя його сім'ї.

Аналізовані обставини, покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку (ст.324, ст.334 КПК України). При цьому суд не вправі змінити законодавчу оцінку суті певної обставини і визначити характер її впливу на обрання конкретної міри покарання по-іншому, ніж це зроблено в ст.66 і ст.67 КК, визнавши обтяжуючою обставину, яку законодавець відніс до пом'якшуючих, і навпаки.

Змістовно обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (за всієї умовності пропонованої класифікації), можуть бути поділені на такі, що характеризують злочин як явище об'єктивної дійсності (наприклад, тяжкі наслідки, завдані злочином, вчинення злочину загальнонебезпечним способом або з використанням умов надзвичайних подій), особу винного (з'явлення із зізнанням, вчинення злочину неповнолітнім або жінкою в стані вагітності тощо) або злочин та особу винного одночасно (зокрема, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, вчинення злочину з особливою жорстокістю, групою осіб за попередньою змовою чи особою, яка перебуває в стані сп'яніння). Стосовно часу їх формування, то обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, можуть виникати до винесення вироку – до, під час і навіть після вчинення злочину, за який особі призначається покарання. Наприклад, до обставин, які пом'якшують покарання і належать при цьому до посткримінальної поведінки винного, можуть бути віднесені активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку, надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину.

Інший погляд на класифікацію досліджуваних обставин пропонує Л.Л. Кругліков. Він вважає, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, які формуються в часовому інтервалі «злочин розпочато – злочин закінчено», характеризують одночасно і суспільну небезпеку злочину, й особу винного. Обставини ж, які стосуються дозлочинної і посткримінальної поведінки і стану суб'єкта злочину, характеризують виняткова особу винного [2]. В юридичній літературі зустрічається й чимало інших класифікацій пом'якшуючих та обтяжуючих обставин [3], які мають не стільки правозастосовне, скільки наукове і навчальне значення.

Доктриною доведено, що обставини, які претендують на віднесення їх до таких, що пом'якшують та обтяжують покарання, повинні бути нехарактерними для більшості злочинів і водночас притаманними більш-менш широкому колу злочинних посягань, непохідними від інших пом'якшуючих та обтяжуючих обставини, уособлювати значущість впливу на міру покарання; при цьому спрямованість їх впливу на міру покарання повинна бути чітко визначена [4].

Тут доречно нагадати, що свого часу окремі українські дослідники виступили проти включення до переліку обставин, що пом'якшують покарання, вказівки на вчинення злочину під впливом аморальної або необачної поведінки потерпілого В обґрунтування своєї позиції вони писали про те, що стан сп'яніння потерпілого як результат його аморальної або необачної поведінки може зумовити перебування цього потерпілого в безпорадному стані [5]. Таким чином, одна й та ж обставина спроможна чинити діаметрально протилежний вплив на покарання, у зв'язку з чим їй не місце в законодавчому переліку пом'якшуючих покарання, кожну з яких суд зобов'язаний враховувати саме як пом'якшуючу обставину незалежно від конкретних обставин справи.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, неправильно або принаймні некоректно з точки зору логіки визначати як «обставини», «дані», «чинники», «фактори». З урахуванням здобутків загальної теорії права ці обставини слід визнавати юридичними фактами, які тягнуть за собою правові наслідки у вигляді пом'якшення або посилення покарання. При цьому обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, забезпечують «індивідуальне

піднормативне» регулювання кримінально-правових відносин, впливаючи на останні у зв'язку з індивідуальним актом застосування права, яким є обвинувальний вирок суду. На відміну від інших юридичних фактів – пом'якшуючих і кваліфікуючих ознак, передбачених Особливою частиною КК, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, впливають не на виникнення, а на припинення кримінально-правових відносин [6].

Обираючи міру покарання, суд не просто може, а зобов'язаний врахувати наявні в кримінальній справі обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Щоправда, з цього правила є два винятки.

По-перше, на підставі ч.2 ст.67 КК України суд залежно від характеру вчиненого злочину має право не визнати певні обставини обтяжуючими, мотивувавши своє рішення у вироку. Тобто обставини, які обтяжують покарання, можуть бути поділені на обов'язкові і факультативні. Йдеться про те, що обставина, взагалі-то віднесена законодавцем до числа обтяжуючих і встановлена в конкретній справі судом, на переконання останнього, не була пов'язана з характером вчиненого злочину. Доречність існування положення, закріпленого у ч.2 ст.67 КК України, і пов'язаного з ним суддівського розсуду зазвичай пояснюється потребою забезпечити індивідуалізацію покарання, виявити гуманне ставлення до того, хто вчинив злочин.

Як відповідні приклади можна навести такі ситуації: одержання хабара або підроблення документа у стані алкогольного сп'яніння; тривалий проміжок часу між злочинами, які утворюють їх повторність; вчинення злочину у стані, викликаному вживанням наркотичних засобів, якщо особу шляхом погрози фізичної розправи примусили вжити такі засоби, або якщо вживання наркотичних чи інших одурманюючих засобів стало результатом введення особи в оману чи її помилки, тощо. На підтвердження того, що стан сп'яніння не завжди збільшує суспільну небезпеку злочину та особи винного навіть, якщо останній здійснює діяльність, пов'язану з підвищеною небезпекою, В.М. Бурдін наводить такі приклади: «…лікар, перебуваючи в стані сп'яніння, робить хворому невідкладну операцію за відсутності можливості звернутися за допомогою до іншого лікаря, але робить її невдало саме через такий стан. Або водій сідає в стані сп'яніння за кермо для того, щоб доставити хворого в лікарню, за відсутності іншого водія, але дорогою через стан сп'яніння збиває пішохода… в таких випадках… стан сп'яніння навряд чи можна враховувати як обставину, що обтяжуватиме кримінальну відповідальність особи» [7].

Фактично обставини, за яких особа опинилась у стані алкогольного сп'яніння чи в іншому відповідному стані, не стосуються саме характеру вчиненого злочину, з яким законодавець у ч.2 ст.67 КК пов'язує право суду не визнавати певну обставину обтяжуючою. З тим, щоб існуючу судову практику привести у відповідність з «буквою закону», у ч.2 ст.67 КК після слів «залежно від характеру вчиненого злочину» треба включити слова «та інших обставин». Варто також зауважити, що через існування п.13 ч.1 ст.67 КК суд не вправі визнати стан алкогольного, наркотичного і токсичного сп'яніння обставиною, яка пом'якшує покарання, навіть якщо особа опинилась у стані того чи іншого сп'яніння всупереч своїй волі.

По-друге, на підставі ч.2 ст.66 КК суд має право (а не зобов'язаний) визнати такою, що пом'якшує покарання, й ту обставину, яка не зазначена у частині 1 цієї статті. У цьому сенсі наведений у ч.1 ст.66 КК перелік обставин слугує для суду певним орієнтиром. Інколи перелік обставин, що пом'якшують покарання, пропонується перетворити у вичерпний на тій підставі, що існуючий на сьогодні невичерпний перелік цих обставин, надаючи судам необмежений простір для їх урахування при призначенні покарання, призводить до порушення принципів законності, рівності усіх перед законом, єдності судової практики, гуманізму та справедливості [8].

Викладена аргументація не переконує. Адже вести мову про рівність перед законом у сфері призначення покарання навряд чи доречно – покарання має бути максимально індивідуальним; визнання пом'якшуючими обставин, не вказаних у ч.1 ст.66 КК, ґрунтується на чинному КК і не може означати порушення принципу законності; надання переліку пом'якшуючих обставин вичерпного характеру (на відміну від збереження незакритого характеру цього переліку) якраз і суперечитиме принципу гуманізму; за умови збереження у ст.65 КК вказівки на ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного пропонована новела фактично не спроможна усунути суддівський розсуд при призначенні покарання.

Обставини на кшталт вчинення злочину вперше, відсутності в особи судимості, непритягнення її в минулому до кримінальної чи адміністративної відповідальності навряд чи є підстави розцінювати як пом'якшуючі покарання обставини, позаяк законослухняна поведінка особи повинна вважатись нормою у цивілізованому суспільстві. Вчинення злочину вперше не може визнатись обставиною, яка пом'якшує покарання, «оскільки є не винятком із правила, а скоріш правилом, винятком з якого, обтяжуючим покарання, є вчинення злочину повторно або рецидив» [9].

КК України 2001 р. уточнив правову природу розглядуваних обставин порівняно з КК 1960 р., де вони називались обставинами, що пом'якшують та обтяжують відповідальність. Наразі з назви статей КК, які закріплюють відповідні переліки, і місця цих статей у Загальній частині КК України однозначно випливає, що функція пом'якшуючих та обтяжуючих обставин – сприяти конкретизації процесу призначення покарання, забезпечувати його індивідуалізацію. У теорії кримінального права аналізовані обставини називались по-різному – обставинами, які збільшують і зменшують міру покарання, обставинами, які пом'якшують та обтяжують вину, обставинами, які впливають на ступінь вини, обставинами, які пом'якшують та обтяжують суспільну небезпеку діяння, обставинами, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, тощо. Неоднаково позначались ці обставини і в пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства: обставини, які збільшують або зменшують вину і покарання, обставини, що визначають більш сувору або більш м'яку міру соціального захисту, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, тощо. Динаміка законодавчих змін назви пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, за слушним висловлюванням В.В. Полтавець, – наочна ілюстрація пошуку законодавцем правильної і такої, що відображає їх правову природу, назви [10]. Про обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (а не відповідальність), йдеться не лише в чинному КК, а й у ст.64 КПК, яка закріплює предмет доказування в кримінальній справі, у ст.233 КПК, яка визначає зміст обвинувального висновку, у ст.324 КПК, яка містить перелік питань, вирішуваних судом при винесенні вироку, і в ст.334 КПК, присвяченій мотивувальній частині вироку.

Крім різного (хоч і неконкретизованого в КК) впливу на покарання, що призначається, пом'якшуючі обставини відрізняються від обтяжуючих тим, що їх законодавчий перелік з урахуванням принципу гуманізму, як вже зазначалось, не є закритим у той час, як перелік обтяжуючих обставин носить вичерпний характер. Водночас спільним для цих обставин є те, що вони знаходяться поза межами складів конкретних злочинів (основних, кваліфікованих, привілейованих) і, відповідно, на кваліфікацію злочинів на впливають.

Отже, вказані в Загальній частині КК обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, треба відрізняти від передбачених Особливою частиною КК однойменних (схожих) ознак основних, привілейованих і кваліфікованих складів злочинів. Якщо кваліфікуючі та привілейовані ознаки є засобом здійснюваної законодавцем диференціації кримінальної відповідальності і належать до кримінально-правового інституту складу злочину, то обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, будучи складовою інституту призначення покарання, є засобом здійснюваної судом індивідуалізації покарання. З огляду на сказане, норми Загальної та Особливої частин КК України, які передбачають різноманітні пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, немає підстав об'єднувати в один кримінально-правовий інститут.

Згідно з ч.3 ст.66 і ч.4 ст.67 КК у тому разі, коли будь-яка з обставин, що пом'якшує (обтяжує) покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на кваліфікацію, суд не може врахувати її ще раз при призначенні покарання як обставину, яка пом'якшує (обтяжує) покарання. Вважається, що запроваджена КК України 2001 р. заборона «подвійного» (при кваліфікації злочину і при призначенні за нього покарання) врахування однієї і тієї ж обставини пояснюється тим, що законодавець при конструюванні складу злочину і відповідної йому санкції вже врахував вплив певної обставини на міру покарання.

Наприклад, призначаючи покарання за згвалтування, вчинене з використанням безпорадного стану потерпілої особи, суд не вправі врахувати таку вказану в п.6 ч.1 ст.67 КК обтяжуючу обставину, як вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані; при призначенні покарання за вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п.4 ч.2 ст.115 КК), суд не може взяти до уваги ще раз однойменну обтяжуючу обставину (п.10 ч.1 ст.67 КК); призначаючи покарання за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової,

національної належності або ставлення до релігії (ст.161 КК), суд позбавлений можливості посилатись на те, що цей злочин вчинено на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату (п.3 ч.1 ст.67 КК).

Наведені приклади однозначні в тому плані, що певна обставина, яка зазначена в ч.1 ст.67 КК як обтяжуюча покарання та яка водночас передбачена нормою Особливої частини КК як ознака складу злочину, що впливає на кваліфікацію, взагалі не враховується при призначенні покарання. Це, на думку С.Д. Шапченка, має місце, якщо та чи інша ознака «а) безпосередньо вплинула на формулу остаточної кваліфікації злочину; б) не носить оціночного характеру та не має кількісних параметрів; в) є єдиною з кількох альтернативних обставин, що впливають на кваліфікацію злочину» [11].

Колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України виключила з вироку Апеляційного суду Одеської області, яким Б. було засуджено за вчинення злочину, передбаченого п.13 ч.2 ст.115 КК, вказівку на настання тяжких наслідків у вигляді смерті потерпілого, обґрунтовано зазначивши у своїй ухвалі, що смерть потерпілого є обов'язковою ознакою складу злочину «умисне вбивство» [12].

Сказане не виключає впливу на обрання міри покарання конкретного (більшого або меншого) прояву тієї чи іншої ознаки складу злочину, однойменної із вказаною в ч.1 ст.67 КК обставиною (подібної до такої обставини). Однак це має відбуватись у порядку врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину або особи винного, що не означатиме порушення заборон, закріплених у ч.3 ст.66 і ч.4 ст.67 КК, які потребують відповідного уточнення.

Наприклад, при призначенні покарання за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК), та умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст.123 КК), суд не має права врахувати як пом'якшуючу покарання обставину вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого (п.7 ч.1 ст.66 КК). Разом з тим «на ступінь суспільної небезпеки заподіяного в стані сильного душевного хвилювання умисного тяжкого тілесного ушкодження може впливати характер протиправних дій потерпілого – в одному випадку це буде протизаконне насильство у вигляді непоправного знівечення обличчя, спричиненого малолітній дочці винного, а в іншому – тяжка образа, нанесена йому особисто» [13]. Інакше кажучи, характер поведінки потерпілого, яка зумовила виникнення стану сильного душевного хвилювання, впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину, передбаченого ст.123 КК, і в такій якості має враховуватись при призначенні покарання.

Л.Л. Кругліков пропонує доповнити ч.3 ст.61 і ч.2 ст.63 КК РФ, які є аналогами ч.3 ст.66 і ч.4 ст.67 КК України, положеннями про те, що реальний зміст пом'якшуючих та обтяжуючих обставин береться до уваги при оцінці ступеня суспільної небезпеки злочину та особи винного. У протилежному випадку, справедливо вважає вчений, у діяльності суду зберігатиметься елемент невизначеності [14].

Врахування обставин, що пом'якшують покарання, означає надання суду можливості, зокрема: призначити основне або додаткове покарання ближче до мінімуму відповідної санкції або в мінімальних межах, визначених цією санкцією; призначити менш суворий вид основного покарання з числа покарань, вказаних в альтернативній санкції; не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як факультативне; застосувати ст.69 і ст.69-1 КК.

Правове значення розглядуваних обставин, яке, щоправда, виходить за межі інституту призначення покарання, полягає і в тому, що вони (деякі з них) поряд з іншими закріпленими в КК обставинами уможливлюють застосування звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від відбування покарання та його відбування. Тому певною мірою має рацію Т.В. Сахарук, яка констатує, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини впливають не лише на обрання міри покарання, а й на вибір форми реалізації кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим авторка пропонує називати аналізовані обставини, як і раніше, обставинами, що пом'якшують та обтяжують відповідальність [15]. Цілком очевидно, що роль пом'якшуючих та обтяжуючих обставин не є визначальною при застосуванні норм КК про звільнення від кримінальної відповідальності (не визнається формою реалізації кримінальної відповідальності) і звільнення від покарання та його відбування. Основне призначення

обставин, перерахованих у ст.66 і ст.67 КК, що й знайшло чітке відображення в чинному КК України, – сприяти індивідуалізації покарання.

Врахування обставин, що обтяжують покарання, природно, погіршує правове становище особи та означає надання суду можливості, зокрема: призначити основне або додаткове покарання ближче до верхньої межі відповідної санкції або в максимальних межах, визначених цією санкцією; призначити більш суворий вид основного покарання з числа покарань, вказаних в альтернативній санкції; призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як факультативне, або призначити відразу кілька додаткових покарань.

Правове значення обставин, що обтяжують покарання, полягає і в тому, що їх наявність виключає застосування ст.69-1 КК, враховується при вирішенні питань про звільнення від відбування покарання з випробуванням і про обрання принципу остаточного покарання при засудженні особи за сукупністю злочинів тощо.

Отже, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання**,** – це відмінні від ознак складів злочинів і передбачені Загальною частиною КК ознаки, які характеризують злочин та (або) особу винного, які слугують підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання та які суд, за загальним правилом, зобов'язаний враховувати при призначенні покарання.

Законодавець позбавив суд права визнавати обставинами, які обтяжують покарання, обставини, не зазначені у вичерпному переліку, наведеному в ч.1 ст.67 КК України. Тому не ґрунтується на чинному КК існуюча в Україні практика віднесення до обставин, що обтяжують покарання, зокрема, таких обставин, як невизнання особою своєї вини у вчиненні злочину, відмова давати показання або дача завідомо неправдивих показань, відсутність каяття у вчиненні злочину, переховування від слідства, невідшкодування збитків, завданих злочином. Разом із тим зрозуміло, що названі та інші подібні обставини суд вправі врахувати в межах такої передбаченої п.3 ч.1 ст.65 КК загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням особи винного. Про це писав і М.І. Бажанов, зазначаючи, що будь-які обставини, котрі характеризують особу винного та які обтяжують відповідальність, можуть враховуватись судом незалежно від вичерпного переліку обтяжуючих обставин [16]. Так що про штучне звуження меж індивідуалізації покарання у цьому випадку говорити не доводиться. Таким чином, справжньої потреби перетворювати перелік, закріплений в ч.1 ст.67 КК України, у невичерпний, виходячи з того, що, мовляв, дійсність багатша за будь-який перелік, немає. Несерйозним, слушно зауважує Т.В. Непомнящая, є і твердження про велике профілактичне значення «відкритого» переліку обтяжуючих покарання обставин. Навряд чи така «відкритість» може стати істотним «стримуючим» фактором для осіб, які вчиняють злочини [17].

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, повинні враховуватись судом не ізольовано, а в їх сукупності. З огляду на це й нерівнозначність впливу окремих обставин на міру покарання, а також на те, що при призначенні покарання, крім пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, підлягають обов'язковому врахуванню ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного, не виключені ситуації, коли за наявності у справі пом'якшуючих обставин буде призначене максимально можливе покарання, а за наявності обтяжуючих – мінімальне покарання, передбачене санкцією. Врешті-решт вирішальну роль тут з точки зору чинного КК України продовжує відігравати суддівський розсуд. Про більш-менш конкретний вплив пом'якшуючих обставин на обрання міри покарання йдеться хіба що в ст.69 і ст.69-1 нашого КК.

Натомість кримінальне законодавство окремих зарубіжних держав містить спеціальні правила, які визначають характер і міру впливу пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на призначення покарання. Наприклад, згідно зі ст.66 КК Іспанії: 1) якщо немає ні обтяжуючих, ні пом'якшуючих обставин, або якщо наявні і перші, і другі, суд призначає покарання відповідно до особистих обставин злочинця і ступеня тяжкості діяння; 2) якщо має місце одна або кілька пом'якшуючих обставин, суд призначає покарання на рівні нижньої межі, встановленої санкцією; 3) якщо має місце одна або кілька обтяжуючих обставин, суд призначає покарання на рівні верхньої межі, встановленої санкцією; 4) якщо мають місце дві і більше пом'якшуючі обставини, суд може призначити покарання, яке є нижчим на один або два ступеня порівняно з покаранням, передбаченим законом [18].

Питання про законодавчу конкретизацію впливу пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на призначення покарання залишається відкритим і, вочевидь, має вирішуватись у контексті запровадження подальшої формалізації призначення покарання взагалі. Збереження при цьому як загальних засад призначення покарання врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину й особливо «гумової» особи винного робить безперспективним включення до КК України формалізованих правил на кшталт бальної оцінки пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, які чітко окреслюватимуть межі покарання за наявності цих обставин та їх різного поєднання.

Викладене вище дозволяє висунути окремі пропозиції, спрямовані на вдосконалення КК України в частині регламентації призначення покарання. По-перше, пропоную доповнити ч.3 ст.66 і ч.4 ст.67 КК положеннями про те, що конкретний прояв ознаки складу злочину, однойменної з пом'якшуючою (обтяжуючою) обставиною (подібної до неї), за наявності підстав має враховуватись як показник ступеня тяжкості злочину або особи винного. По-друге, слід уточнити ч.2 ст.67 КК з тим, щоб суд мав можливість не визнавати певну обставину обтяжуючою не лише через відсутність її зв'язку з характером вчиненого злочину, а й через інші обставини

Перспективними напрямами подальших теоретичних досліджень проблематики призначення покарання є підстави визнавати, зокрема: вироблення підходів, спрямованих на звуження меж суддівського розсуду при призначенні покарання, визначення напрямів формалізації правил призначення покарання; пошук шляхів подолання існуючого стану речей, за якого всебічне врахування судом особи винного фактично призводить до ігнорування вичерпного переліку обтяжуючих покарання обставин; уточнення переліків обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, та змісту окремих з них.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.І. Іванюк. – Київ, 2006. – 20 с.
2. Полный курс уголовного права: в 5 т. / [под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008— .—

   Т. 1: Преступление и наказание. – 2008. – 865 с.
3. Лемешко Ю.Ю. Классификация отягчающих обстоятельств в науке уголовного права и законодательстве / Ю.Ю. Лемешко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали ІІ-ї міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.). – Т. 1. – Одеса, 2010. – С. 165–167.
4. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. … канд. юрид. наук 12.00.08 / Т.В. Сахарук. – Х., 2006. – 210 с.
5. Андрушко П. Кримінально-правове значення сп'яніння потерпілого / Андрушко П. // Радянське право. – 1991. – № 7. – С. 33–36.
6. Ільїна О.В. Юридична природа обтяжливих обставин у кримінальному праві // Митна справа. – 2006. – № 3. – С. 75–79; Ільїна О.В. Вплив обтяжуючих обставин як юридичних фактів на кримінально-правові відносини // Митна справа. – 2006. – № 4. – С. 28–31; Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Ільїна. – Київ, 2007. – с. 20.
7. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння: монографія / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2005. – 234 с.
8. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.І. Іванюк. – Київ, 2006. – 20 с.

9. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.І. Іванюк. – Київ, 2006. – 20 с.

10. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: монографія / В.В. Полтавець. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 230 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С.С.Яценко]. – [4-е вид., переробл. та доповн.]. – К.: А.С.К., 2005. – 762 с.

12. Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 10. – С. 20–21.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / [відп. ред. С.С.Яценко]. – [4-е вид., переробл. та доповн.] – К.: А.С.К., 2005. – 540 с.

14. Полный курс уголовного права: в 5 т. / [под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008— .—

Т. 1: Преступление и наказание. – 2008. – 865 с.

15. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. … канд. юрид. наук 12.00.08 / Т.В. Сахарук. – Х., 2006. – 210 с.

16. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 430 с.

17. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 456 с.

18. Уголовный кодекс Испании / [под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова]. – М.: Зерцало, 1998. – 320 с.

УДК 343.234

СКЛАД ІНШОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Хряпінський П.В., д.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджується місце та значення обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності особи, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Робиться висновок про стримуючий вплив цього заперечення у звільненні від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від кримінальної відповідальності, склад іншого злочину.

Хряпинский П.В. СОСТАВ ИНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ, КОТОРЫЙ ИСКЛЮЧАЕТ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется место и значение ограничительного признака освобождения от уголовной ответственности лица, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления. Делается вывод о сдерживающем влиянии этого ограничения при освобождении от уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, позитивное постпреступное поведение, освобождение от уголовной ответственности, состав иного преступления.

Khriapinskiy P.V. COMPOSITION OF OTHER CRIMES THAT EXCLUDES EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the place and importance of a restrictive sign exemption from criminal responsibility of the person, if in fact committed act constitutes a specific crime. It is concluded that the restraining influence of this limitation upon release from criminal responsibility.

Key words: criminal responsibility, positive aftercrime behavior, exemption from criminal responsibility, composition of other crime.

Тенденцією правозастосовної практики в Україні є щорічне збільшення кількості осіб, які вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, та були звільнені від кримінальної відповідальності як такі, що втратили суспільну небезпечність у зв'язку із здійсненням певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки. Так, якщо у 2008 р. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дійовим каяттям 3,4 тис. осіб (13,7% від кількості осіб, справи щодо яких закрито), у 2007 – 2,7 тис. осіб або 8 відсотків; із зміною обстановки – 4,4 тис. осіб або 17,8 відсотків (у 2007 році – 5,1 тис. осіб або 15,2%); із передачею на поруки – 2,3 тис. осіб або 9,2 відсотка (у 2007 році – 2,2 тис. осіб або 6,7%); з примиренням винного з потерпілим – 4,6 тис. осіб або 18,7 відсотків (у 2007 році 4,6 тис. осіб або 13,7%), судові рішення щодо яких набрали законної сили, то у 2009 р. від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям звільнено 2,9 тис., або 9,3 % (13,7%) від числа тих, щодо яких справи закрито; з примиренням винного з потерпілим – 3,9 тис. осіб, або 12,4% (18,7%); із зміною обстановки – 2 тис. осіб, або 10,9 % (17,8%); із передачею особи на поруки – 1,7 тис., або 5,5 % (9,2%) [1].

Звільнення від кримінальної відповідальності набуло значного розповсюдження як у судовій практиці, так і актуальності в доктрині кримінального права. Сучасна теорія кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність знаходяться в активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю. Актуальність цієї проблеми зумовлюється рядом обставин, серед яких необхідно виокремити: значну криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що загрожує національній безпеці України; невисокій ефективності традиційних кримінально-правових форм та методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства у відповідності до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що виступають альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню [2, 289].

Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності присвятили свої дослідження такі вітчизняні правники, як О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Г.Б. Віттенберг, А.А. Вознюк, О.М. Готін, М.Є. Григор'єва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.В. Ковітіді, О.С. Козак, О.М. Лемешко, А.А. Музика, О.В. Наден, Г.О. Усатий, В.П. Тихий, Н.Б. Хлистова, С.С. Яценко та інші. Серед іноземних дослідників слід насамперед вказати російських правників Х.Д. Алікперова, І.Ш. Галстян, Ю.В. Голика, Л.В. Головка, В.С. Єгорова, В.О. Єлеонського, А.В. Єндольцеву, І.Е. Звечаровського, С.Г. Келину, В.В. Мальцева О.З. Рибака, С.М. Сабанина, Р.О. Сабитова та інших. Ставлення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності варіюється від прийняття та пропозицій до його поширення у законодавстві про кримінальну відповідальність (Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Сташис та ін.) до неприйняття та пропозицій відмовитися від нього на користь або звільнення від кримінального покарання, або заміни на кримінально-процесуальну «відмову від кримінального переслідування» (Ю.В. Тороп, Л.І. Хруслова, С.С. Яценко та ін.).

Звільнення від кримінальної відповідальності, – як зазначається в п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК). Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено в ч.1 ст.44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування [3].

Звільнення від кримінальної відповідальності здебільшого пов'язується із відпадінням суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, у разі здійснення певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки [4, 8]. Утім, у ряді випадків звільнення від кримінальної відповідальності ставиться в залежність від наявності у фактично вчиненому діянні складу іншого злочину. А саме: 1) особа, яка добровільно відмовилася від доведення

злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, *якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину* (ч.2 ст.17 КК); 2) особа, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, *якщо в її діях немає складу іншого злочину* (ч.2 ст.258-3 КК).

Серед правників склалося неоднозначне ставлення до обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності у вигляді «складу іншого злочину». Висловлюється погляд, що зазначена вказівка є «непослідовною, лукавою та такою, що суттєво знижує заохочувальний вплив припису про добровільну відмову від доведення злочину до кінця» [5, 83]. З цією думкою в цілому можна погодитися. Звільнення від кримінальної відповідальності як різновид заохочувальних норм кримінального законодавства повинно мати значний стимулюючий вплив на свідомість та волю особи, щоб спонукати її на вчинення суспільно-корисних з точки зору суспільства вчинків. Завданням цієї заохочувальної норми є постановка перед особою свідомого вибору між доведенням злочину до кінця і, відповідно, застосуванням покарання та добровільною відмовою від незакінченого злочину і звільненням від відповідальності. Природно, що суспільство повинно зробити максимум із того, що дозволяло б особі реалізувати можливість відмовитися від незакінченого злочину та його суспільно-небезпечних наслідків. Тому нелогічною і незрозумілою для пересічного громадянина є кримінальна відповідальність за діяння, що вчинені до добровільної відмови.

Особливо це стосується злочинів, які за своєю суспільною небезпечністю є значно меншими ніж злочин, від доведення до кінця якого відмовилася особа, та коли «злочин-супутник» виступає етапом, способом чи засобом вчинення «основного» злочину. На наш погляд, звільнення від відповідальності за закінчені злочини, при готуванні до злочину або замаху на злочин має відповідати декільком умовам, які полягають у наступному: а) за часом він має вчинюватись безпосередньо перед злочином, від вчинення якого особа відмовилась; б) охоплюватись єдиним умислом зі злочином, від вчинення якого особа відмовилась; в) виступати етапом, способом чи засобом вчинення злочину, від вчинення якого особа відмовилась; г) за тяжкістю бути меншим або рівним злочину, від вчинення якого особа відмовилась [6, 361-362]. Коментуючи зазначене положення, А.О. Пінаєв наводить два приклади: якщо, готуючись до вчинення вбивства, особа покупає пістолета, а потім добровільно відмовляється від вчинення вбивства, то вона підлягає відповідальності за незаконне придбання вогнепальної зброї (ст.263 КК) та якщо той, хто вчиняє замах на вбивство, завдає потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, а після цього добровільно відмовляється від доведення вбивства до кінця, то він відповідає за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст.122 КК) [7, 227]. Як здається, наполягання на невідворотності кримінальної відповідальності та покарання особи, яка добровільно відмовилася від доведення до кінця умисного вбивства, але для вчинення останнього незаконного придбала вогнепальну зброю, є занадто категоричною. Співставлення соціальної цінності об'єктів кримінально-правової охорони – життя людини (ст.115 КК) та громадської безпеки (ст.263 КК), свідчить про безумовну та виключну перевагу першого. Тому, вважаємо за необхідне уточнити редакцію ч.2 ст.17 КК наступним чином: *«якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого більш тяжкого або іншого злочину, не пов'язаного із злочином, від вчинення якого особа відмовилась».* Не можна погодитись і з позицією цього правника, що поняття «складу іншого злочину» не повинно тлумачитися як вчинення різнорідного посягання по відношенню до того, від виконання якого особа відмовилася. «Іншим» може бути однорідний і тотожній злочин. КК не передбачає будь-яких обмежень щодо «складу іншого злочину», тому «іншим» може бути тотожній, однорідний і різнорідний злочин, не пов'язаний із злочином, від вчинення якого особа добровільно відмовилась.

Ще більше зауважень викликає унеможливлення звільнення від кримінальної відповідальності у випадку позитивної посткримінальної поведінки члена терористичної групи чи терористичної організації, крім їх організатора і керівника, який добровільно повідомив правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяв її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації (ч.2 ст.258-3 КК). Насамперед, слід звернути увагу на виключно високу соціальну цінність посткримінальної поведінки особи в цьому випадку, що полягає в припиненні, виявленні та розкритті терористичної діяльності, мінімізації суспільно-небезпечних наслідків діяльності відповідних

злочинних організацій, попередженні злочинів терористичної спрямованості. Слід підтримати В.П. Ємельянова, Л.В. Новікову, В.М. Семикіна, що в ч.1 ст.258-3 КК передбачається відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації [8, 118]. Під тероризмом слід розуміти суспільно небезпечну діяльність, яка полягає в цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякуванні населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей, або погрозах вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Під терористичною групою – група з трьох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів. Терористична організація – це стійке об'єднання п'яти і більше осіб, створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлені певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів).

Участь у терористичній групі чи терористичній організації передбачає вступ до складу вже створеної групи чи організації. Під участю розуміють згоду особи на вступ до терористичної групи чи організації або фактичну участь у такій групі чи організації своїми діями (пошук об'єктів нападу, надання необхідної інформації, придбання вогнепальної зброї або вибухових пристроїв тощо). Обґрунтованою є позиція Ю.В. Бауліна, що заохочувальна норма ч.2 ст.258-3 КК виключає вчинення особою в процесі створення терористичної групи чи терористичної організації, участі в ній, чи при сприянні створенню або діяльності зазначених злочинних об'єднань, будь-якого іншого злочину, пов'язаного із відповідною терористичною діяльністю. Що ж стосується інших злочинів, вчинення яких не пов'язане з терористичною діяльністю, то відповідальність особи за їх вчинення настає на загальних підставах [9, 237].

Вказівка ч.2 ст.258-3 КК на відсутність *«складу іншого злочину»* є єдиною у всій системі спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України. Наявність цієї обмежувальної ознаки є недоречною ще й тому, що в суміжних, однорідних злочинах проти громадської безпеки, що також мають заохочувальну норму про подібне виключення не згадується. Так, у ч.2 ст.255 КК передбачається звільнення від кримінальної відповідальності особи, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.255 КК, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю, та в ч.6 ст.260 КК, відповідно, особи, яка перебувала в складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, за дії по їх створенню або участі в їх діяльності, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Як бачимо, законодавець у разі вчинення зазначених злочинів проти громадської безпеки, які є не менш суспільно-небезпечними, аніж створення терористичної групи чи терористичної організації, конструюючи заохочувальні норми про звільнення від кримінальної відповідальності за умов викриття та припинення їх злочинної діяльності не передбачив зазначеного обмеження.

У якості особливостей Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Білорусь 1999 р. (далі – КК РБ) слід звернути увагу на відсутність у приписах про звільнення від кримінальної відповідальності обмежувальної ознаки їх застосування за умов наявності в діях особи, що здійснила позитивну посткримінальну поведінку, іншого складу злочину. Фактично ця ознака згадується тільки один раз при звільненні від кримінальної відповідальності в примітці 3 до ст.193-1 КК РБ «Особа, що добровільно припинила дії з незаконної організації діяльності громадського об'єднання, релігійної організації або фонду чи участь у їх діяльності, та зробила заяву про це державним органам, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях немає складу іншого злочину».

На відміну від КК України та КК РБ, обмежувальна ознака, «якщо у діях особи немає іншого складу злочину», широке розповсюдження отримала в чинному Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. (далі – КК РФ). У примітках до відповідних статей Особливої частини КК РФ вона передбачається в разі звільнення від кримінальної відповідальності, якщо:

1) «особа добровільно звільнила викрадену людину (примітка до ст.126); 2) «особа, яка вперше вчинила торгівлю людьми, добровільно звільнила потерпілого і сприяла розкриттю вчиненого злочину» (примітка до ст. 127.1); 3) «особа, що брала участь у підготовці акту тероризму, своєчасним попередженням органів влади або іншим шляхом сприяла припиненню вчинення акту тероризму» (примітка до ст.205); 4) «особа, яка сприяла терористичній діяльності, своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню чи припиненню злочину, який вона фінансувала та/або вчиненню якого сприяла» (примітка до ст.205.1); 5) «особа добровільно або за вимогою влади звільнила захопленого заручника» (примітка до ст.206); 6) «особа добровільно припинила участь в незаконному озброєному формуванні та здала зброю» (примітка до ст.208); 7) «особа добровільно припинила участь у злочинному об'єднанні (злочинній організації), або структурному підрозділі, що до неї входить, або об'єднані організаторів, керівників чи інших представників організованих груп та активно сприяла розкриттю чи припиненню цього злочину» (примітка до ст.210); 8) «особа добровільно здала зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої; не визнається добровільною здача зазначених предметів при їх вилученні при затриманні особи, а також при провадженні слідчих дій по з виявлення і вилучення» (примітка до ст.222); 9) «особа добровільно здала виготовлену нею зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої» (примітка до ст.223); 10) «особа, яка вчинила державну зраду, шпіонаж, насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню подальшої шкоди інтересам Російської Федерації» (примітка до ст.275); 11) «особа добровільно припинила участь в екстремістського об'єднання» (примітка до ст.282.1); 12) «особа добровільно припинила участь у діяльності громадського або релігійного об'єднання чи іншої організації, стосовно яких судом прийняте рішення, що набуло чинності, про ліквідацію або заборону діяльності у зв'язку із здійсненням екстремістської діяльності» (примітка до ст.282.2) [10]. Й тільки в примітках до ст.ст.122, 204, 228, 291, 307 КК РФ така вказівка відсутня [11, 3-4].

Відтак бачимо, що навіть у найближчих сусідів законодавець по-різному підійшов до вирішення питання щодо обмежувальної ознаки при звільненні від кримінальної відповідальності у Особливих частинах КК у вигляді наявності у діях особи складу іншого злочину [12, 322]. На наш погляд, більш привабливим для стимулювання позитивної посткримінальної поведінки винного є варіант, що не пов'язує спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності із складом іншого злочину. За наявності в діях такої особи іншого складу злочину, не пов'язаного єдиним умислом із злочином, після вчинення якого особа здійснила визначену в законі про кримінальну відповідальність позитивну поведінку, кримінальна відповідальність має наставати на загальних підставах.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що наявність обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності у вигляді «*якщо в діях особи немає складу іншого злочину»* є неприйнятною та такою, що суттєвим чином стримує особу, яка вчинює або вчинила певний злочин, відмовитися від продовження злочинної діяльності, добровільно здійснити самовикриття, повідомити про злочинну діяльність злочинної, терористичної, воєнізованої або збройної організації (групи), активно сприяти припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації. За таким, слід виключити з тексту ч.2 ст.258-3 КК, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності, слова «*якщо в її діях немає складу іншого злочину».*

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2008, 2009 рр. (за даними судової статистики) // Інформаційний сервер Верховного Суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/.
2. Сташис В.В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 278–290.
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23

грудня 2005 р. № 12 // Інформаційний сервер Верховного Суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/.

4. Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]. / [за заг. ред. М.І Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

5. Караулов В.Ф. Добровольный отказ от совершения преступления / В.Ф. Караулов // Ученые записки Всесоюз. юрид. заочн. ин-та. – 1969. – Вып. 18. Ч. 2. – С. 66–84.

6. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с.

7. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть: [учеб. пособ.] / А.А. Пинаев. – Харьков: Харьков юридический, 2005. – 664 с.

8. Ємельянов В.П. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та вдосконалення антитерористичного законодавства: [моногр.] / В.П. Ємельянов, Л.В. Новікова, М.В. Семикін. – Харків: Кроссроуд, 2007. – 216 с.

9. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.uk-rf.ru/.

11. Наумов А.В. Российское уголовное право: [курс лекций]: в 3 томах / А.В. Наумов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2007— .—

Т. 2: Особенная часть (Главы I-X). – 2007. – 504 с.

12. Хряпінський П.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності: порівняльно-правова характеристика / П.В. Хряпінський // Актуальні проблеми формування громадського суспільства та становлення правової держави: [збірн. наук. праць]. – Черкаси: ЧНУ ім. Б. Хмельницького; Видавець Чабаненко Ю.А. – 2010. – С. 320–323.

УДК 343.72 : 334.7:004 (477)

ШАХРАЙСТВО В ЕЛЕКТРОННІЙ КОМЕРЦІЇ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Сабадаш В.П., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглянуто питання протидії шахрайським проявам в електронній комерції на сучасному етапі розвитку даної сфери бізнесу в Україні.

Ключові слова: електронна комерція, електронні платіжні системи, шахрайство, Інтернет, злочин, кіберзлочинність.

Сабадаш В.П. МОШЕННИЧЕСТВО В ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ: РЕАЛИИ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены вопросы противодействия мошенническим проявлениям в электронной коммерции на современном этапе развития данной сферы бизнеса в Украине.

Ключевые слова: электронная коммерция, электронные платежные системы, мошенничество, Интернет, преступление, киберпреступность.

Sabadash V.P. FRAUD IN ELECTRONIC COMMERCE: TODAY'S REALITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article were clearly examined the struggle against fraud questions in electronic commerce in the present stage of development of this business sphere in Ukraine.

Key words: electronic commerce, electronic payment systems, fraud, Internet, crime, cybercriminality.

Загальновідомо, що з розвитком всесвітньої мережі Інтернет та технічних ресурсів, а також із розвитком ринку персональних комп'ютерів і збільшенням обсягу Інтернет-аудиторії відповідно збільшується й обсяг електронної комерції, електронного банкінгу та інших складових даного процесу. В усьому світі зростає число людей, які роблять покупки в інтернет-магазинах, користуються онлайновими банківськими послугами – оплачують рахунки, управляють своїми банківськими заощадженнями, розраховують найбільш вигідні для себе умови кредиту.

Так, наприклад, у західних країнах, за підсумками нещодавнього опитування, проведеного Symantec, споживачі ставлять банківські онлайн-послуги на перше місце серед усіх видів діяльності в Інтернеті, які полегшують їм життя. Із них 86% респондентів вважають, що банківські онлайн-послуги заощаджують їм не менш 5-ти годин на тиждень, а більш ніж кожний п'ятий (21%) вважає за можливе взагалі обійтися без особистого відвідування банку завдяки банківським онлайн-послугам. Опитування також показало, що коли споживачам потрібна порада або допомога щодо захисту персональної інформації, вони, у першу чергу, звертаються до своїх фінансових установ (54%), а потім – у компанії, що спеціалізуються на безпеці, такі як Symantec (29%) [1].

Необхідно зазначити, що початок становлення електронної комерції безпосередньо пов'язаний з появою та розвитком Інтернету. До 2000-х років глобальна мережа в Україні майже не розвивалася, а більшість населення навіть не підозрювала про її існування. Станом на 2000 р. у країні налічувалось тільки 200 тисяч користувачів Інтернету. Високі ціни доступу разом із низькими швидкостями були нездоланним бар'єром для розвитку онлайн-торгівлі. У 2000 р. в Україні діяло лише близько 100 інтернет-магазинів. Проте в наступні роки ситуація почала змінюватись. Вже на середину 2000-х років Інтернет перестав бути екзотикою для українців. У 2005 р. аудиторія уанету перевищила 5 млн. користувачів, а на сьогоднішній день інтернет-користувачів вже майже 15 млн. Це і стало основою для динамічного зростання онлайн-торгівлі. У 2010 році 7,5% обсягу української роздрібної торгівлі припадало на покупки у світовій павутині. На сьогоднішній день ринок інтернет-торгівлі України перебуває на етапі бурхливого розвитку. За останні 10 років кількість інтернет-магазинів зросла приблизно в 60 раз, а обіг онлайн-торгівлі перевищив 1 млрд. дол. [2].

Актуальність теми статті обумовлена тим, що зростання науково-технічного прогресу обумовлює не тільки прогресивні зміни в розвитку електронного сегмента ринкових відносин, але й негативні тенденції розвитку злочинного світу, призводить до появи нових форм і видів злочинних зазіхань. Це проявляється в тому, що злочинні групи в електронній комерції все активніше використовують новітні досягнення науки й техніки, застосовують усілякі комп'ютерні пристрої та нові інформаційно-обробні технології тільки задля того, щоб за допомогою шахрайських дій отримувати прибутки.

Вивчення стану наукової розробленості проблеми протидії комп'ютерній злочинності та впливу шахрайства на розвиток електронної комерції в Україні показало, що на сучасному етапі спеціального дослідження із цих проблем не проводилося. Проте необхідно зазначити, що окремі аспекти протидії комп'ютерній злочинності розглядалися в роботах Д.С. Азарова, Ю.М. Батурина, П.Д. Біленчука, М.С. Вертузаєва, В.Б. Вєхова, В.О. Голубєва, М.Д. Дихтяренко, Є.І. Панфілової, О.М. Попова, Н.А. Селіванова й деяких ін.

Метою даної статті є комплексне вивчення проблем, пов'язаних із сучасним етапом розвитку електронної комерції в Україні, впливом шахрайства на розвиток цього сегмента ринкових відносин та на базі цього розробка пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правового регулювання боротьби з комп'ютерною злочинністю.

На сьогоднішній день ми можемо назвати кілька основних електронних платіжних систем, за допомогою яких українські споживачі роблять інтернет-платежі: WebMoney, LiqPay, Portmone, FlashCheque. Кожна із цих систем приділяє велику увагу безпеці електронних платежів. Традиційно інтернет-платежі поділяються на моментальні, регулярні, а також P2P-переклади і C2B. Моментальні платежі – це, в основному, оплата всіляких послуг телекома (мобільний зв'язок, Інтернет і т.п.), саме вона робить левову частину обороту. Регулярні платежі – по суті те же саме, але здійснюються вони на регулярній основі шляхом надання відповідних повноважень платіжній системі розпоряджатися вашими грошима від вашого імені. P2P-платежі – це переклади грошей від користувача до користувача. Таким способом найчастіше здійснюють оплату праці фрілансерів, трудові відносини з якими ніяк не врегульовані. C2B – це оплата товарів в інтернет-магазинах. Більшість систем електронних платежів охоплюють

відразу всі ці напрямки, однак деякі з них більш строго сегментовані. Платіжними ж засобами виступають переважно електронні гроші, банківські платіжні картки та електронні засоби керування безготівковим розрахунком [3].

Необхідно зазначити, що, незважаючи на те, що на сьогоднішній день в Україні зареєстровано приблизно 15 млн. інтернет-користувачів, а кількість інтернет-магазинів зросла приблизно в 60 раз за останні 10 років, електронні гроші у вітчизняних споживачів великим попитом не користуються, та взагалі електронна комерція ще розвинена недостатньо. Причинами, які гальмують розвиток електронної комерції в Україні, фахівці називають: а) низький ступінь довіри рядових користувачів до електронних платіжних систем та інтернет-магазинів, б) низький розвиток культури інтернет-шопінгу, в) перешкоди з боку банків-емітентів пластикових карток, г) нерозуміння і небажання розуміти, що таке "електронні гроші", д) нерозвиненість системи захисту прав споживачів [4]. Хоча переваги електронних платежів перед усіма іншими видами готівкових та безготівкових платежів очевидні. Застосування електронних грошей може стати гарним рішенням як для компаній, так і для споживачів. Перша (і основна) перевага – моментальність оплати. У споживача немає необхідності кудись ходити, стояти в чергах і заповнювати масу документів. Компанія може спростити свій бухгалтерський облік і відійти від роботи з готівкою.

Тим більше, що практично будь-яка електронна платіжна система додає максимум зусиль щодо забезпечення безпеки платежів своїх користувачів. Так, наприклад, у системі LiqPay безпека керування рахунком забезпечується технологією OTP (One-time Password – одноразовий пароль), тобто транзакції підтверджуються динамічним одноразовим паролем, що висилається в SMS на номер рахунку. Portmone використовує стандарт SSL-шифрування з використанням стійкої криптографії (довжина ключа 128 біт). Система ж FlashCheque вирішує проблему безпеки принципово іншим способом. Вона не зберігає й не передає через Інтернет дані про платіжні реквізити користувачів. Акт здійснення платежу тут нагадує скоріше не переклад коштів з одного рахунку на інший, а виписку іменного векселя, завіреного особистим підписом. При цьому одержувач платежу (або зловмисник) не може виявити ні номер рахунку платника, ні дані його банку.

Однак все рівно час від часу виникають прикрі інциденти, і провиною всьому, як правило – людський фактор. Якщо базу не можна зламати, її можна купити. Так, відповідно до результатів закордонних досліджень, на першому місці серед кібер-злочинців – колишні банківські співробітники та технічні фахівці. Спокуса продати наявні в розпорядженні дані за великі гроші виявляється занадто великою. Тому користуючись сервісом, що зберігає платіжні дані користувачів, навряд чи можна бути на 100% спокійним за їхню схоронність: або хакери зацікавляться, або звільнений адмін продасть.

До речі, електронні платіжні системи завжди цікавили різного роду інтернет-злочинців та найбільш небезпечним видом шахрайства в електронній комерції залишається фішинг. Перша відома фішингова атака на електронну платіжну систему зафіксована в червні 2001 року, коли атаці піддалася платіжна система e-gold, другою стала атака, що відбулася незабаром після теракту 11 вересня 2001 року. Ці перші спроби були лише експериментом, перевіркою можливостей. А вже в 2004 році фішинг став найбільшою небезпекою для компаній, що займаються електронною комерцією, і з тих пір він постійно розвивається й нарощує потенціал [5].

Метою фішерів сьогодні є клієнти банків і електронних платіжних систем. У США, маскуючись під Службу внутрішніх доходів, фішери зібрали значні дані про платників податків. І якщо перші листи відправлялися випадково, у надії на те, що вони дійдуть до клієнтів потрібного банку або сервісу, то зараз фішери можуть визначити, якими послугами користується жертва, і застосовувати цілеспрямоване розсилання. Частина останніх фішингових атак була спрямована безпосередньо на керівників і інших людей, що займають високі пости в компаніях [6].

Необхідно зазначити, що соціальні мережі також становлять великий інтерес для фішерів, дозволяючи збирати особисті дані користувачів: так, у 2006 році комп'ютерний вірус розмістив на MySpace безліч посилань на фішингові сайти, націлені на крадіжку реєстраційних даних; у травні 2008 року перший подібний вірус поширився й у популярній російській мережі ВКонтакте. За оцінками фахівців, більше 70 % фішингових атак у соціальних мережах – успішні [7].

Більше того, на сьогодні фішинг виходить за межі інтернет-шахрайства, а підроблені веб-сайти стали лише одним з безлічі його напрямків. Листи, які нібито відправлені з банку, можуть повідомляти користувачам про необхідність подзвонити за певним номером для вирішення проблем з їхніми банківськими рахунками. Ця техніка називається вішинг (голосовий фішинг). Подзвонивши на зазначений номер, користувач заслуховує інструкції автовідповідача, які вказують на необхідність ввести номер свого рахунку та PiN-код. До того ж вішери можуть самі дзвонити жертвам, переконуючи їх, що вони спілкуються із представниками офіційних організацій, використовуючи фальшиві номери.

Набирає свої оберти й SMS-фішинг, також відомий як смішинг (англ. SMiShing – від "SMS" і "фішинг"). Шахраї розсилають повідомлення, що містять посилання на фішинговий сайт, – входячи на нього і вводячи свої особисті дані, жертва аналогічним чином передає їх зловмисникам. У повідомленні також може говоритися про необхідність подзвонити шахраям по певному номеру для вирішення "проблем, що виникли".

Так, відповідно до щомісячного огляду вірусної активності, що проводиться фахівцями "Лабораторії Касперського", січень 2011 року був відзначений ростом кількості шахрайських схем, які застосовувалися зловмисниками, при цьому ключовим елементом більшості схем роботи кібершахраїв також стали SMS-повідомлення. Так, на ряді сайтів користувачам пропонувалася можливість обновити популярний браузер Internet Explorer, однак процес "установки" зненацька завершувався необхідністю "активувати" ПО за допомогою SMS-повідомлення, відправленого на зазначений преміум-номер. Відправивши SMS-повідомлення згідно з вказаним тарифом, користувач одержував посилання на офіційний ресурс, з якого Internet Explorer 8 поширюється зовсім безкоштовно.

Крім того, отримати легкі гроші намагалися й шахраї, що вирішили скористатися популярністю продуктів "Лабораторії Касперського": на сайті, назва якого відрізнялася від kaspersky.ru усього на одну букву, користувачам пропонувалося скачати "новорічний подарунок" – безкоштовний Kaspersky Internet Security 2011. Однак замість подарунка в систему попадала програма, що перезавантажувала комп'ютер і після цього показувала "щасливчикові" повідомлення про виграш телефону Samsung Galaxy S. Для одержання "призу" необхідно також було відправити SMS-повідомлення, що, природно, виявлялося платним.

Взагалі, досить часто наприкінці 2010 та на початку 2011 року жертвами зловмисників ставали власники мобільних телефонів. Пройшовши по отриманому в SMS-повідомленні посиланню на "віртуальну листівку", користувач активував троянську програму, що відправляла SMS на номер, який використовується оператором зв'язку для перекладу грошей з одного рахунку на інший. У результаті подібної операції користувач також втрачав деяку суму грошей [8].

Розкручування ще однієї афери за допомогою SMS-повідомлення можна було спостерігати восени 2010 року. На мобільний телефон абонентів МТС приходили повідомлення приблизно такого змісту: «Ви стали переможцем розіграшу автомобіля «KIA RIO»». Звичайно деяких абонентів зацікавлювало таке повідомлення. Коли вони телефонували на номер, з якого було надіслано повідомлення, то чули приблизно таке повідомлення: «Доброго дня, це оператор мобільного зв'язку МТС. Ви стали переможцем акції і маєте можливість отримати безкоштовно автомобіль, за умови виконання певних вимог», – приємним голосом відповіла дівчина. А для отримання автомобіля потрібно було купити картки поповнення рахунку на певну суму на оператор Київстар та продиктувати «оператору» коди карток поповнення. Що деякі абоненти і робили, та в результаті залишилася без грошей та «виграного автомобіля». Коли правоохоронці надсилали запит до компанії МТС про проведення акції по розіграшу автомобіля «KIA RIO», то там відповідали, що така акція компанією не проводилася.

Взагалі, необхідно зазначити, що платежі за допомогою premium-SMS в історично недовірливому до кредитних карток та інших електронних методів оплати послуг українському суспільстві стають не тільки самим популярним способом витратити електронні гроші, але й самим небезпечним.

Так, зловмисники обманюють користувачів, пропонуючи їм скачати контент і вказуючи ціну, що менше реальної вартості SMS у 10-15 разів, заражають мобільні телефони користувачів вірусами, які згодом самі розсилають повідомлення на premium-номери, кодують файли, що містяться на жорсткому диску, а то й зовсім блокують функціонал операційних систем, вимагаючи в обмін на лікування відіслати SMS на який-небудь із premium-номерів. Іншими словами, шахраї невпинно винаходять нові способи відібрання грошей у населення, і у всіх цих способів є як мінімум одна загальна ознака: короткі мобільні номери з дуже дорогими SMS.

Прагнення мережних злочинців є зрозумілим: якщо при інших способах Інтернет-шахрайства зловмисникові потрібно пройти досить довгий шлях від моменту обману користувача до одержання живих грошей (наприклад, роздобути дані кредитної картки за допомогою підробленого сайту, витратити гроші на товари в інтернет-магазинах і тільки потім перетворити товари в гроші, продавши речі за непридатною ціною), то у випадку з premium-SMS реальні гроші зловмисники можуть одержати вже буквально через тиждень. Infox.ru неодноразово називав цю форму комерції золотою жилою для мережних зловмисників [9].

Таким чином, дослідивши сучасний стан розвитку електронної комерції в Україні, ми можемо зазначити, що цей сегмент ринку все частіше піддається нападам інтернет-шахраїв, які використовують задля цього новітні досягнення науки й техніки, застосовують усілякі комп'ютерні пристрої та нові інформаційно-обробні технології з метою отримання злочинних прибутків. І тільки знання способів боротьби та профілактики зможе зупинити вал шахрайських проявів в Інтернеті.

Так, основними напрямками протидії шахрайству в Інтернеті, на наш погляд, можуть стати:

– розробка нового програмного обладнання та антивірусних програм;

– створення системи аутентифікації інтернет-адресів для перевірки відповідності введеної користувачем адреси дійсному серверу;

– більше широке поширення інформації про відомі види Інтернет-шахрайства користувачам Інтернету та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Онлайн-банкинг облегчает пользователям жизнь / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://e-commerce.com.ua/5827.

2. Огляд ринку Інтернет-торгівлі в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrbiznes.com/analitic/marketing/10614.html.

3. Майданик А. Насколько безопасны платежи в Уанете? / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.internetua.com/naskolko-bezopasni-plateji-v-uanete1.

4. Станут ли виртуальные деньги реальным платежным средством украинца? / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.internetua.com/stanut-li-virtualnie-dengi-realnim-platejnim-sredstvom-ukrainca.

5. Фишинг / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Фишинг#cite_note-7.

6. Markus Jakobsson, Tom N. Jagatic, Sid Stamm. Phishing for Clues / [Electronic resource]. – Access mode: https://www.indiana.edu/~phishing/browser-recon/.

7. Пользователи сайта "В Контакте.Ру" стали жертвами компьютерного вируса / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.webcitation.org/5w9YfvFNN.

8. Киберитоги января: новые схемы работы мошенников / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.internetua.com/kiberitogi-yanvarya--novie-shemi-raboti-moshennikov.

9. Мобильные мошенники пока неуловимы / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.internetua.com/mobilnie-moshenniki-poka-neulovimi.

УДК 341.4 : 343.23

ПЕРЕЛІК НАЙБІЛЬШ НЕБЕЗПЕЧНИХ ПРОЯВІВ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ

Вітвіцький А.С., ад'юнкт

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У цій статті визначається та характеризується перелік найбільш небезпечних проявів діяльності міжнародних злочинних угруповань.

Ключові слова: злочин, об'єднання міжнародних злочинних угруповань, об'єкт злочинних зазіхань, кордон, спільній інтерес.

Витвицкий А.С. ПЕРЕЧЕНЬ НАИБОЛЕЕ ОПАСНЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПНЫХ ГРУППИРОВОК / Днепропетровский государственный университет внутренних дел Украины, Украина

В этой статье определяется и характеризуется перечень наиболее опасных проявлений деятельности международных преступных группировок.

Ключевые слова: преступление, объединение международных преступных группировок, объект преступных посягательств, граница, общий интерес.

Vitvitskiy A.S. THE LIST OF THE MOST DANGEROUS DISPLAYS OF ACTIVITY OF INTERNATIONAL CRIMINAL GROUPMENTS / Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The list of the most dangerous displays of activity of international criminal groupments is determined in this article and characterized.

Key words: crime, association of international criminal groupments, object of criminal trespasses, border, general interest.

Злочинні угруповання все активніше долають кордони, утворюють аналоги транснаціональних компаній, які займаються злочинним бізнесом. Простежується тенденція включення і організованої злочинності України в транснаціональні кримінальні структури. Тому криміногенну ситуацію в країні характеризують вкрай негативно.

Цю проблему досліджували Бєлкін Р.С., Биховський І.Е., Дулов А.В., О.Ф. Бантишев, В.Г. Лукашевич, І.В. Постика, О.П. Снігерьов, К.Г. Фетисенко, К.О. Чаплинський, В.М. Шевчук та ін.

Мета статті полягає в дослідженні небезпечних проявів діяльності міжнародних злочинних угруповань.

- Міжнародний тероризм. Не можна не відзначити, що значну частину контингенту, що поповнює ряди міжнародних злочинних утворень, складають особи, що брали участь у численних конфліктах у «гарячих точках» на території колишнього СРСР. Вони становлять небезпеку для всіх країн світу, оскільки навіть після закінчення конфліктів зберігають озброєння і структуру, займаються, поряд зі здійсненням терористичних актів, переправлянням наркотиків, вимаганням, торгівлею зброєю Поява у величезних кількостях викраденої і контрабандної зброї різко підвищує небезпеку міжнародного тероризму в країнах СНД, чому сприяють деякі невирішені проблеми взаємодії цих країн.

Найбільш гостро проблеми взаємодії правоохоронних органів країн СНД позначаються при реагуванні на факти здійснення актів міжнародного тероризму [7].

Оскільки в сучасному світі все більшу цінність здобуває інформація, у тому числі науково-технічного та промислового призначення, найчастіше групи міжнародних злочинців починають спеціалізуватися саме на здійсненні цих злочинів. При цьому об'єктом злочинних зазіхань стає насамперед закрита технологічна інформація організацій, і підприємств країн СНД, що представляє значну цінність і найчастіше незахищена патентами [8].

- Загальнокримінальні злочини. Досить розповсюдженою є практика виїзду злочинців для вчинення злочинів в інші країни світу. Простежується посилення злочинних зв'язків між угрупованнями різних країн. Практикується здійснення на «замовлення» крадіжок, розбійних нападів з поверненням злочинців за кордон. При цьому викрадене майно збувається там само, що істотно затрудняє його виявлення Так, керівник ломбарду «Невський» у м. Волгограді (Росія), викравши шляхом шахрайства кілька десятків

кілограмів ювелірних виробів, сховався в Києві, де при спробі збути цінності на нього напали злочинці, які були затримані. Керівник ломбарду був підданий екстрадиції. А з поверненням вилучених цінностей виникли серйозні проблеми [9].

Найбільшу небезпеку представляють міжнародні групи убивць, що працюють за замовленням. Такі замовлення надходять до них через посередників, що мають злочинні зв'язки в різних країнах.

- Легалізація злочинних доходів. За відсутності досить ефективної взаємодії податкових і митних органів країн СНД важко налагодити боротьбу з легалізацією злочинних доходів через торгово-закупівельні організації в країнах СНД. Злочинці, вивозячи кошти «чорним налом» чи шляхом укладання фіктивних угод, вкрай затрудняють роботу контролюючих органів. Відмивання «брудних грошей» набуває характеру злочинного інсценування, тому що наслідки злочинного результату (надприбутки) подаються державній фінансовій системі як легально отримані доходи.

Спочатку ця тема виникла на тлі прибуткового наркобізнесу, але згодом вона заполонила усі види транснаціональної злочинної діяльності. Термін неодноразово зустрічається в різних документах ООН, але одне з перших визначень «брудних грошей» запропоновано на Конгресі ООН у Гавані в 1990 році. Основними у відмиванні цих грошей є такі характеристики:

- приховання і маскування справжнього характеру джерела походження грошей, що мають кримінальне минуле;
- передавання права власності на майно кримінального походження легальній організації чи приватній особі, що можуть обґрунтувати правомірність походження майна;
- перетворення форми власності (із кримінальним минулим) у некримінальну.
- дроблення великої суми і її вливання у фінансову діяльність в обсязі недекларованого характеру, тобто обсяг кримінальної суми «брудних» у минулому грошей розчиняється в обсязі серій дрібних угод;
- документована демонстрація легальності «брудних» у минулому грошей. Наприклад, для колишньої практики були характерні покупки виграшних лотерейних квитків, інсценування одержання спадщини від «підставних» багатих родичів і т.д.;
- перекидання грошей на рахунки різних осіб, а потім їхнє повернення у вигляді боргу, оплати реально невиконаних послуг;
- скупка банківських платіжних документів і цінних паперів;
- використання рахунків «на пред'явника»;
- придбання нерухомості, а потім легалізована реалізація з подорожчанням вартості за рахунок прихованого впровадження кримінальних коштів;
- підставне співзасновництво спільних підприємств із подальшим експортом-імпортом капіталів за кордон чи, навпроти, у країну перебування;
- перекачування грошей через банки країн, що мають пільговий податковий режим (Гонконг, Люксембург, Ірландія, Швейцарія);
- використання банківських авізо [10].

Високорентабельним у плані «відмивання брудних грошей» є використання злочинними структурами офшорних зон, що є відпрацьованими за своєю технологією «податковими притулками». Офшорні зони забезпечують високу таємність внесків і вкладників, що дозволяє накопичувати там колосальні суми. У деяких країнах діють десятки тисяч офшорних підприємств різної спеціалізації. Для організації такої компанії в країнах СНД необхідно затратити всього від 300 до 1000 доларів США.

Відкриття тіньових комерційних структур, що інсценують легальну економічну діяльність, імітуючи прибутковість підприємств, і легалізують доходи шляхом укладення «безтоварних договорів». Продуктивним для «відмивання» є такий спосіб: інсценування іноземних

інвестицій від фірм за кордоном, де капітали формувалися зі злочинних джерел за кордоном чи усередині країни, де формується «спільне підприємство».

Створення й інвестування підприємств за кордоном, з переведенням туди устаткування і капіталів. Це дозволяє підготувати місце для можливої втечі. В Україні в новому Кримінальному кодексі (2001 р.) введено ряд статей, які стосуються легалізації злочинних доходів (ст.207, 208, 209, 212 і інші), вони виділені в окремому розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

- Комп'ютерні кримінальні операції з грошима на рахунках вітчизняних і закордонних банків. Проникнення в бази даних конфіденційної інформації. У даний час організовані злочинні структури все частіше вчиняють доступ до електронних банків даних дня здійснення великомасштабних економічних афер. Такі спроби найчастіше здійснюються як транснаціональні злочини одночасно на території декількох країн. З використанням комп'ютерних технологій злочинні угруповання вчинюють викрадення коштів з використанням підробки кредитних карток. Комп'ютерні технології використовуються і при здійсненні інших злочинів проти економічної безпеки країн СНД, наприклад, при здійсненні фальшивомонетництва.

У міжнародних злочинних угрупованнях з'явились групи комп'ютерних зломщиків. Так, група зломщиків, що складається з американських, англійських і російських хакерів. восени 1997 року здійснила проникнення в комп'ютерні бази даних Міністерства оборони США. а навесні 1993 р. було зроблене розкрадання звідти цілком таємних відомостей.

Підробка грошей і документів. У зв'язку з тим, що підробка і збут грошей, документів і цінних паперів вимагає значних попередніх витрат і наявності злочинних зв'язків у різних країнах світу (без цього неможливо придбання дорогого устаткування і збут) ця діяльність уже давно перестала бути полем діяльності злочинців-одинаків і в даний час є одним із проявів діяльності міжнародних злочинних співтовариств. Існують цілі підпільні підприємства, що виготовляють підроблені паспорти різних країн. Особливо це характерно для нігерійських злочинних груп.

Усе більшого поширення набувають злочини, вчинені іноземцями, що здійснюють кваліфіковане, у промислових масштабах виготовлення підроблених документів. У тому числі збут підроблених закордонних паспортів; незаконний в'їзд в Україну і Росію; нелегальне проживання; неправомірне використання кредитних карток і інших міжнародних платіжних банківських документів. Виявлено факти встановлення іноземними громадянами злочинних контактів з нашими громадянами в цілях збуту товару, що користується попитом, обміну – валюти за підвищеним курсом і для здійснення інших, у тому числі загально-кримінальних, злочинів [11].

Останнім часом проявилися факти здійснення злочинів організованими міжнародними злочинними угрупованнями, які створюються як на основі національних злочинних організацій (китайські, японські, афганські, в'єтнамські, поєднувані в централізовані злочинні співтовариства), так і на основі міжнаціональних груп, організованих за принципом знайомств і земляцтв, без чіткої координації між ними (нігерійці).

- Міжнародні економічні шахрайства. Кримінальними елементами починаються спроби за рахунок злочинних коштів приватизувати державні об'єкти, причому найбільш рентабельні. Злочинними угрупованнями плануються і здійснюються великомасштабні шахрайства з використанням уже наявних злочинних зв'язків. Створення спільних підприємств найчастіше є прикриттям для діяльності міжнародних злочинних співтовариств. Можна вже сміливо стверджувати, що на території країн СНД діють найнебезпечніші міжнародні злочинні групи, що спеціалізуються на економічних шахрайствах. Так, ті шахрайства, що заподіяли значний збиток економіці США і країнам Західної Європи, зв'язані з використанням «нігерійських листів» уже досить широко практикуються в Україні. Суть даної махінації – у направленні на ім'я організацій від імені державних органів африканських країн надзвичайно вигідних пропозицій на основі реалізації тих чи інших угод. Навіть переговори по цьому питанню проходять у будинках посольств за участю «дипломатичних» представників. Природно, усе завершується злочинним заволодінням грошима довірливих клієнтів.

Одним з найбільш небезпечних явищ останніх років стало злиття міжнародних злочинних організацій із представниками органів влади, банківським, промисловим капіталом, а також із правоохоронними органами. Те, що відбувається в країнах СНД, не може не викликати занепокоєння. У зв'язку з цим можна вказати на такі вкрай небезпечні тенденції:

1) значна частина дрібних і середніх банків потрапили під повний контроль мафіозних структур. Вони ж і контролюють насамперед зовнішньоекономічні операції, зв'язані з контрабандою, приховуванням злочинних доходів, незаконних операцій при експорті-імпорті, при скупці цінностей за кордоном;

2) ряд великих банків використовує мафіозні структури з метою тиску на місцеві органи влади, правоохоронні органи, для вимагання під час здійснення низки свідомо невигідних для контрагентів дій;

3) великі банки і підприємства використовують мафіозні структури з метою заміни легального цивільного й арбітражного провадження злочинними розборами, санкціями за невиконання рішень яких є смерть;

4) у деяких регіонах керівниками адміністрації стають ставленики конкретних банків і фінансових груп. Те ж можна було сказати про багатьох колишніх членів уряду, що виконували їхні доручення в зовнішньоекономічній діяльності. Це призвело до того, що вільної торгівлі з цілим переліком стратегічно важливих товарів уже немає;

5) чимало великих корпорацій Заходу прямо займаються підкупом посадових осіб з метою укладення свідомо вигідних для них угод і заволодіння найбільш цінними галузями національної промисловості.

Так, останнім часом у російських засобах масової інформації часто повідомлялося про незаконні операції через підставні фірми між німецькою компанією «Сіменс» і керівництвом ФАПСІ Росії. Небезпека цього ще й у тому, що аналогічні угоди відбувалися між «Сіменс» і МВС Росії при закупівлі інформаційних систем для Головного інформаційного центру МВС Росії. Це створює реальну небезпеку для інтегрованих баз даних правоохоронних органів країн СНД;

6) злиття промислових корпорацій з організованою злочинністю породжує колосальний збиток для економіки держав СНД.

Як приклад можна навести цілу низку незаконних угод з транзиту товарів, здійснених у середині 90-х років у Росії. Так, завезені в Росію з Західної Європи товари на суму понад 15 млрд. доларів США оформлялися як наступним транзитом в Україну. Реалізовувалися вони тільки в Росії через підставні фірми. На Брянській митниці документи оформлялися як транзитні. У результаті збитки від сплати митних зборів і податків для Росії склали близько 5 млрд. доларів США [12];

7) у деяких випадках контрабанда маскується як внутрішні перевезення.

- Ухилення від сплати податків**.** Масштабне ухилення від сплати податків у країнах СНД досягли величезних розмірів, що самим негативним чином позначається на економіці та соціальному рівні розвитку ряду країн. Масове ухилення від сплати податків провадиться за участю міжнародних організованих злочинних структур, частина яких діє легально під виглядом комерційних організацій з перекиданням коштів за кордон. Ці операції відбуваються в сполученні з іншими видами економічних злочинів і не можуть бути виявлені без погодженої участі правоохоронних органів різних країн.

- Протидія розслідуванню злочинів. Стосовно аналізу способів приховання злочинів міжнародними злочинними організаціями слід зазначити, що і тут можливості злочинних угруповань набагато більше, ніж у традиційних злочинних груп. У першу чергу це пов'язано з прямою протидією розслідуванню таких злочинів.

На стадії підготовки до здійснення злочинів заходи протидії зводяться до проведення підготовчих дій (виявлення умов, спостереження за об'єктами, проникнення на об'єкт, установлення контактів з потрібними людьми, підбір виконавців і т.д.), що дозволяють здійснити задум з мінімумом перешкод і сховатися з місця злочину. Протидія на етапі дізнання

і слідства полягає в приховуванні злочинної діяльності й активному впливі на хід слідства з метою заведення його в тупик або направлення по «потрібному» лідерам злочинного світу сценарію. При цьому все частіше спостерігаються спроби використання міжнародними злочинними структурами корумпованих зв'язків, особливо серед працівників державних та правоохоронних органів:

- для забезпечення переправляння вантажів і цінностей через кордони;
- для протидії екстрадиції;
- для «відсікання» в процесі розслідування епізодів тяжких злочинів, вчинених за кордоном;
- витік конфіденційної інформації [13].

«Зоною підвищеного інтересу» організованих злочинних формувань є слідчі установи й органи кримінально-виконавчої системи. У випадку засудження ключовим інтересом злочинців стає створення найбільш сприятливих умов відбування покарання, вирішення питання умовно-дострокового звільнення з місць позбавлення волі [14].

До числа специфічних особливостей механізму вчинення злочинів транснаціональними злочинними співтовариствами відноситься те, що вони використовують наявні канали зв'язку для вчинення всіляких злочинів. По цих каналах у різні країни світу найчастіше переміщаються наркотики, фальшиві гроші, зброя, радіоактивні речовини, антикваріат, цінності, злочинці, що ховаються від слідства і суду.

Саме основна властивість міжнародних злочинних угруповань – наявність каналів злочинних зв'язків відкриває шляхи для широкого спектра операцій із предметами, забороненими до обігу:

- незаконний обіг і виробництво зброї та спеціальних вибухових пристроїв;
- незаконне виробництво та наркотиків та сильнодіючих речовин;
- незаконний оборот сильних отрут та отруйних і радіоактивних речовин;
- торгівля людьми;
- незаконне переправляння людей через кордони;
- виготовлення і збут фальшивих грошей;
- міжнародна торгівля викраденими автомобілями;
- транснаціональний рекет на транспорті й автомагістралях.

Особливу небезпеку в даний час становлять міжнародні злочинні організації, що займаються виробництвом, контрабандним вивозом у сусідні країни і поширенням наркотиків. Уже самі масштаби цієї діяльності настільки великі і складні, охоплюють всю планету, що саме по собі здійснення цього злочину вимагає обов'язкової участі організованих злочинних співтовариств.

Так, у вересні 1995 р. за участю 8 УВС і 2 УВСТ Росії і МВС України проведена комплексна операція по перекриттю каналів контрабандного надходження наркотиків і зброї із-за кордону. Вилучено близько 100 кг наркотиків, 58 одиниць вогнепальної і холодної зброї, велика кількість боєприпасів, затримано незаконно ввезених товарів на кілька мільярдів карбованців [15].

З метою стабілізації криміногенної обстановки правоохоронними органами суміжних держав проведено дві оперативно-пошукових операції по маршруту прямування поїзда Душанбе – Москва. Викрито три організовані етнічні злочинні угруповання, порушено 35 кримінальних справ, додатково виявлено і взято на облік для подальшого оперативного відпрацьовування близько 200 правопорушників.

Очевидно, що вирішення проблеми боротьби з незаконним оборотом наркотиків, як свідчить аналіз даних криміналістичної характеристики цих злочинів, може бути знайдено лише в подальшій інтеграції зусиль декількох держав.

- Вимагання, вчинене транснаціональними злочинними угрупованнями. Можна виділити ряд типів транснаціональних злочинних угруповань, що спеціалізуються на вимаганні залежно від способу здійснення вимагання, особистості потерпілих і сфер злочинної діяльності.

1) вимагання у відношенні співвітчизників, що виїжджають за кордон:

– вимагання у відношенні співвітчизників, що займаються бізнесом в одній із країн СНД (китайці, в'єтнамці, громадяни України, що входять у злочинні угруповання, які діють за кордоном);

– вимагання у відношенні дрібних торговців, що виїжджають за покупками за кордон (контролюється практично весь шлях їхнього пересування, момент покупки товарів і, як правило, за участю корумпованих митників, повернення до країни перебування);

– вимагання у відношенні біженців, що залишили «гарячі точки»;

– вимагання у відношенні дуже багатих підприємців із країн СНД, що здійснюють угоди за кордоном, особливо не цілком законні; у відношенні таких осіб злочинними угрупованнями ведеться дійсна економічна розвідка, у тому числі з використанням корумпованих зв'язків у правоохоронних органах у цілях заволодіння вигідним напрямком бізнесу, захоплення майна, вимагання великих сум грошей;

– сексуальна експлуатація жінок, вивезених під різними приводами за кордон; так у середині 90-х років разом з поліцією моралі Швейцарії була ліквідована злочинна група, в яку входили працівники балету одного з російських театрів, що вивозили танцівниць у нічні клуби цієї країни і постійно обкладали їх «даниною», а найчастіше і били дівчат [16].

2) організоване викрадення автомобілів:

– організація викрадень у країнах Західної Європи (часто в змові з «потерпілим», що одержує частину суми і страховку, заяву про викрадення з запізненням, перегін декількох автомашин через кордон по тих самих підроблених документах через пункти митного контролю, виготовлення нових документів, номерів і збут у різних країнах СНД;

– контроль за трасами перегонки куплених іномарок у країни СНД;

– контроль за маршрутами міжнародних автотранспортних перевезень з нападами на водіїв чи вимаганням грошей вантажів, чи організації збуту викрадених вантажів (іноді разом з автомобілями) через підставні фірми.

- Злочини проти інтелектуальної власності. Останні роки характеризуються появою нових видів міжнародних злочинів, що, хоча і не прийнято відносити до проявів організованої злочинної діяльності, однак вони, власне кажучи, ними є. Це стосується, зокрема, порушень авторських прав, присвоєння чужої інтелектуальної власності Справа в тому, що участь у здійсненні злочинів цілої групи осіб офіційно існуючої державної чи комерційної організації має риси системної злочинної діяльності з високим рівнем організації (наприклад, виготовлення і поширення «піратських» відеокасет і т.д.). Оскільки в даному випадку злочинна діяльність поширюється на кілька країн, то і боротьба з нею є спільним завданням правоохоронних органів декількох країн. Тут, по суті, повинен бути застосований весь комплекс слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, аналогічний спільному розслідуванню організованої злочинної діяльності.

Криміналістичний аналіз транснаціональної організованої злочинності показує, що, по-перше, її рівень постійно зростає і займає усе більш помітне місце в структурі національної злочинності насамперед через недостатньо ефективну боротьбу з нею, по-друге, поява на території СРСР декількох суверенних держав створила додаткові труднощі в боротьбі з організованою злочинністю, що залишилася об'єднаною, і яка вимагає зовсім нових методів взаємодії між правоохоронними органами різних країн і нової організації цієї діяльності.

Грандіозні масштаби в даний час прийняли викрадення і незаконний вивіз культурних цінностей за межі країн СНД. Правоохоронним органам удається затримати лише невелику їхню частину. Однак прогрес у цьому напрямку безсумнівний.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам ООН «Более безопасный мир: наша общая ответственность» // Сайт Организации Объединенных Наций / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/ secureworld/report.htm.
2. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
3. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
4. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю): Закон України від 4 лют. 2004 р. № 1433-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.
5. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
6. Босхолов С.С. Организованная преступность и коррупция в России / С.С. Босхолов // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: Материалы научно-практической конференции (17-18 мая 1994 года). – М.: Московский институт МВД России, 1994. – С. 35–40.
7. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
8. Зорин ГА. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Г.А. Зорин, О.О. Танкевич // Гродно, 1997. – С. 26–27.
9. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
10. Зорин ГА. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Г.А. Зорин, О.О. Танкевич // Гродно, 1997. – С. 26–27.
11. Григорьев П.В. Проблемы раскрытия и расследования преступлений, связанных с иностранными гражданами и совершаемые в сфере рыночных отношения / П.В. Григорьев // Выявление, раскрытие и расследование преступлений, характерных для рыночных социально-экономических отношений. – Тула: ВЮЗШ, 1993. – С. 41–44.
12. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
13. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
14. Кувалдин В.П. Сушность и основные направлення противодействия организованных преступных структур органам внутренних дел / В.П. Кувалдин // Проблемы борьбы с организованной преступностью: Материалы научно-практической конференции (28-29 ноября 1995 г.). – М.: Московский институт МВД России, 1996. – С. 41-44.
15. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
16. Криміналістика: [підручник] / [П.Д. Біленчук, В.К. Лисенко, Н.І. Клименко та ін.]; [за заг. ред. П.Д. Біленчука]. – [2-ге вид., випр.. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.

УДК 343.541

ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК ЯК НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ЗЛОЧИН

Плутицька К.М., аспірант

Запорізький національний університет

У статті здійснено спробу визначити примушування до вступу в статевий зв'язок як насильницький злочин за наступними критеріями: за способом вчинення насильства, за співвідношенням елементів мотивації, за тяжкістю суспільно небезпечних наслідків.

Ключові слова: примушування до вступу в статевий зв'язок, насильство, психічне насильство.

Плутицкая Е.Н. ПРИНУЖДЕНИЕ КО ВСТУПЛЕНИЮ В ПОЛОВУЮ СВЯЗЬ КАК НАСИЛЬСТВЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье делается попытка определить принуждение ко вступлению в половую связь как насильственное преступление по следующим критериям: по способу совершения преступлению, по соотношению мотивов и целей, по тяжести общественно опасных последствий.

Ключевые слова: принуждение к вступлению в половую связь, насилие, психическое насилие.

Plutitska K.M. FORCING TO ENTERING INTO SEXUAL CONNECTION AS CRIME OF VIOLENCE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article given it a shot to define forcing to entering into sexual connection as crime of violence on next criteria: on the method of feasance to the crime, on correlation of reasons and aims, on weight of publicly-dangerous consequences.

Key words: forcing to sexual connection, violence, psychical violence.

Феномен насильства у всі часи привертав до себе увагу науковців різного спрямування: філософів, юристів, медиків, істориків, представників інших галузей наук. І до сьогодні значний інтерес становить дослідження психічного насильства. Адже психіка людина ніколи не була достатньо захищена ні кримінальним, ні цивільним законом, через складність здійснення цього захисту, визначення причинного зв'язку між діями суб'єкта та психічною травмою, яка часто буває більш небезпечною для здоров'я людини, ніж травма, завдана фізичним насильством [1, 4]

У кримінології не існує єдиної точки зору стосовно віднесення деяких складів злочину до насильницьких або до ненасильницьких злочинів. Це стосується, у тому числі і примушування до вступу в статевий зв'язок, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст.154 КК України. Значна частина кримінологів відносить його до групи насильницьких злочинів разом зі зґвалтуванням (ст.152 КК України) та насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ст.153 КК України), не обґрунтовуючи при цьому своєї точку зору. Другі вважають цей злочин ненасильницьким. Треті ставлять його на межі між насильницькими та ненасильницькими злочинами. На нашу думку, така ситуація пояснюється як складністю самого поняття «насильство»; цілком обґрунтованим існуванням кількох критеріїв віднесення того чи іншого злочину до групи насильницьких, так і недостатньою увагою наукового співтовариства до питання примушування до вступу в статевий зв'язок.

Питання насильницької, у тому числі і сексуальної насильницької злочинності досліджувалась у роботах українських та зарубіжних вчених – кримінологів та криміналістів: Ю. Антоняна, Л. Брич, Л. Гаухмана, О. Герцензона, І. Даньшина, О. Джужи, А. Долгової, О. Дудорова, А. Зелінського, М. Коржанського, О. Ігнатова і багатьох інших науковців.

Метою статті є визначити відношення примушування до вступу в статевий зв'язок до насильницьких злочинів за наступними, на наш погляд, основними критеріями: за способом вчинення насильства, за співвідношенням елементів мотивації, за тяжкістю суспільно небезпечних наслідків.

Розглянемо примушування до вступу в статевий зв'язок за критерієм способу вчинення насильства. За різні часи в термін «насильство» на законодавчому рівні вкладалось різне значення. Так, в Уложенні про покарання кримінальне те виправне 1845 року під терміном «насильство» розумілося тільки фізичне насильство. До цього поняття включалися побої або інші насильницькі дії, що заподіюють біль.

Однак у сучасній теорії й у світовій законодавчій практиці ми зустрічаємо значно більш

широке тлумачення насильства.

«Насильство – це дія притисняюча, образлива, незаконна й свавільна», – так визначає насильство В. Даль [2, 13]. Насильство пов'язується із цілеспрямованим посяганням на здоров'я, життя, обмеженням волі, свободи поведінки, порушенням прав і завданням збитків людям. А. Гусейнов описує насильство як зовнішній вплив на людину або групу людей, «примушування, завдання збитків життю й власності, які здійснюються всупереч волі тих, проти кого вони спрямовані» [3, 36].

П. Назаров трактує насильство як «вольове, суспільно небезпечне, протиправне, винне, із застосуванням фізичної або психічної сили діяння, що зазіхає на ті суспільні відносини…, які охороняються законами, зазначеними в Особливій частині Кримінального кодексу…» [4, 91].

А. Піонтковський визначав, що «насильницький вплив на особистість складається у всякому примусі її до дій, що суперечать її бажанням» [5, 88]. Р. Шарапов, звертаючись за пошуком змісту слова «насильство» до його етимології, робить висновок, що «зміст слова «насильство» полягає в тому, що їм позначали й позначають якесь дійство одного, вчинене у відношенні іншого всупереч його волі (бажанню)» [6, 21]. Деякі автори ототожнюють насильство й примус, наприклад, А. Бойко вказує, що «примус або насильство являє собою замах на особисту недоторканність громадян у фізичному й духовному аспектах» [7, 278]. О. Буркіна й С. Дем'яненко доходять висновку: «Сутність насильства укладається в тому, що людину примушують поводитися не так, як вона того хотіла б» [8, 122]. А. Іващенко та А. Марченко вважають, що насильство – це активна соціальна діяльність, безпосередньо спрямована проти вільного волевиявлення [9, 4].

Досліджуючи насильство, Л. Гаухман визначає його, на наш погляд, занадто вузько, включаючи в нього лише фізичне насильство і погрозу його застосування. В інших погрозах, де відсутнє залякування заподіянням фізичної шкоди, на його думку, «відсутнє зазіхання на особистість» [10, 3]. Обмеження поняття «насильство» лише фізичним насильством або погрозами спричинення особі фізичної шкоди, на нашу думку, не є виправданим, адже залишає за межами правового захисту осіб від багатьох інших способів насильницького спричинення їм психічних травм та незаконного впливу на їх волю.

Як бачимо, праць присвячених насильству досить багато, але про які б різновиди не йшла мова, майже завжди враховуються форми прояву насильства: фізичне і психічне. Під насильством у кримінальному праві традиційно розуміють, і ми цілком підтримуємо цю позицію, фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу, який порушує її право на особисту недоторканість, з метою досягнення певного злочинного результату. Але поняття фізичного та психічного насильства прямо не визначаються, а словосполучення «психічне насильство» взагалі не використовується законодавцем в офіційному тексті статей КК України. Під психічним насильством розуміють шантаж, залякування, погрози заподіяння фізичної шкоди і т.ін. Варіантів такого насильства багато, і всі вони здійснюють психічний тиск на особу, на її психіку. Слід зазначити, що для кримінального права та кримінології дуже важливими ознаками насильства є його протиправність та направленість на подолання або обмеження волі іншої особи.

К. Котельникова, розмежовуючи насильницькі і ненасильницькі злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості, відносить примушування до вступу в статевий зв'язок до ненасильницьких злочинів. Авторка зазначає, що при зґвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом здійснення впливу на особу виступає як фізичне або психічне насильство, а при примушуванні до вступу в статевий зв'язок – противоправний вплив: використання матеріальної, службової залежності, шантаж, погрози знищення, пошкодження або вилучення майна [11, 134]. Складається враження, що авторка не вважає протиправний психічний тиск на особу психічним насильством, а отже і насильством взагалі. Виникає питання, що ж тоді є «психічне насильство» в розумінні авторки. На жаль, К. Котельникова не наводить визначення понять «насильство» та «психічне насильство». Ми підтримуємо точку зору О. Дудорова, який також визначає примушування як протиправний психічний вплив, але відносить цей склад злочину до насильницьких [12, 663].

А. Д'яченко склад примушування до вступу в статевий зв'язок ставить між насильницькими та ненасильницькими злочинами. Розглядаючи питання відповідальності за примушування до

вступу в статевий зв'язок, науковець зазначає, що специфіка даного злочину полягає в наступному: винна особа вступає з потерпілою особою у недобровільний (але без насильства) статевий зв'язок, який є результатом згоди потерпілої особи, наданої під тиском, який не лишав її (хоча і заважав) можливості обрати варіант поведінки [13, 153].

Хотілося б зупинитися на формулюванні «недобровільний (але без насильства) статевий зв'язок». На нашу думку, цілком логічно, якщо статевий зв'язок є недобровільним, то він має відбуватися з використанням фізичного або психічного насильства. Можливо, науковець мав на увазі лише використання фізичної сили. А. Д'яченко теж на зазначає, які критерії він використовував для віднесення того чи іншого злочину до групи насильницьких чи ненасильницьких, і не вказує, що він має на увазі під поняттям «насильство».

На нашу думку, примушування до вступу в статевий зв'язок вчиняється шляхом застосування до потерпілої особи саме психічного насильства, яке охоплює широкий діапазон протиправних дій. Тому складно погодитись і з наступними формулюваннями, які зустрічаються в коментарях до КК України: «при «примушуванні» виключається насильство» [14, 336]. Доцільніше було б зазначати «виключається фізичне насильство або погроза його застосування».

Говорячи про співвідношення елементів мотивації при вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, ми повністю погоджуємось з А. Долговою, яка відносить зазначений склад до насильницьких злочинів на тій підставі, що в даному злочині насильство є не тільки засобом досягнення злочинного результату, а ще й елементом мотивації вчинення злочину [15, 439]. При вчиненні примушування до вступу в статевий зв'язок метою вважається задоволення статевої пристрасті. Однак мотивом може виступати і прагнення принизити особу, помста, заздрість й т.ін. Підтвердженням цього є дослідження, проведені як зарубіжними, так і вітчизняними науковцями, які зазначають, що для даного злочину вирішальну роль відіграють саме відносини влади і підкорення, а не бажання задовольнити сексуальну потребу. Не можна однозначно пов'язувати інстинктивні бажання злочинця і злочинну поведінку. Безпосереднім мотивом виступає не сама потреба, а та негативна емоція, що виникає на її тлі [16, 122]. Насильницький характер злочину підтверджується ще й тим, що злочинець не може не усвідомлювати недобровільний характер вступу з ним у сексуальні стосунки, а отже він отримує певну насолоду від приниження особи, яка від нього залежить.

За ступенем суспільної небезпеки К. Котельникова відносить примушування до вступу в статевий зв'язок до ненасильницьких злочинів: «Суспільна небезпека цього діяння знижується не тільки за рахунок іншого способу здійснення впливу, але і у зв'язку з тим, що фізична статева свобода потерпілої сторони не порушується…» [11, 134].

З приводу вищенаведеного висловлювання хотілося б зазначити, що в конкретному виді злочину дуже важко оцінити ступінь суспільної небезпеки. Треба брати до уваги те, що питання примушування до вступу в статевий зв'язок не досліджувалося на такому рівні, щоб робити висновки про те, наскільки небезпечним воно може бути для особи, які наслідки за собою тягне.

Спірною є і теза про те, що фізична статева свобода потерпілої сторони не порушується. Звичайно, у першу чергу порушується свобода волевиявлення потерпілої особи, але в умовах економічної кризи, кризи на ринку праці вірогідно, що в потерпілої особи просто не може бути іншого вибору, ніж вступити в такий недобровільний сексуальний контакт. Примушування особи завжди означає примус до дії всупереч її волі та бажанням. Воно спрямоване на подолання або обмеження волевиявлення особи за допомогою протизаконних дій, спрямованих на порушення прав і свобод особи та/або її рідних. Безумовно, у більшості випадків примушування вчиняється через погрози, які спрямовані в майбутнє і не викликають побоювань потерпілої особи за таке цінне благо, як життя, а тому не повністю придушують волю потерпілої особи, а лише схиляють її до певних дії на користь злочинця [17, 71]. На наш погляд, не слід ігнорувати вплив конкретних життєвих ситуацій, коли примушування розраховане на повне підкорення волі потерпілої особи, поставлення її у безвихідне становище, коли в неї відсутній вибір поведінки, за винятком тієї, яку вимагає злочинець, і особа діє всупереч своїм бажанням і своїй волі. Крім того, не можна не брати до уваги, що досліджуваний злочин відрізняється високою латентністю. За результатами проведеного нами анкетування цю думку підтверджують 117 зі 156 співробітників правоохоронних органів, що

становить 75%. Зазвичай при вчиненні примушування до вступу в статевий зв'язок немає свідків, і довести вину практично не можливо. Про це свідчить і офіційна статистика. Так, у період з 2001 по 2009 рік за ст.154 КК України засуджено всього 4 особи, а зареєстровано 38 таких злочинів. Отже, кількість притягнутих до кримінальної відповідальності осіб відносно кількості вчинених злочинів становить 10,5%. Знову ж таки за результатами проведеного нами анонімного анкетування, жертвами примушування до вступу в статевий зв'язок ставали близько 10% осіб (13% жінок і 3% чоловіків).

Виходячи з викладеного, можна зробити наступні висновки.

Зазначений злочин можна вважати насильницьким за наступними критеріями:

1. За способом вчинення насильства: примушування до вступу в статевий зв'язок вчиняється через використання психічного насильства у вигляді погроз, як прямих так завуальованих, залякування, шантажу і т. ін.
2. За співвідношенням мотивів та цілей: елемент психічного насильства, у більшій або меншій мірі, є присутнім і в мотивації вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок і використовується безпосередньо як засіб досягнення цілі.
3. За ступенем суспільної небезпеки: примушування до вступу в статевий зв'язок завдає шкоди психічному здоров'ю людини (і насправді розмір цієї шкоди практично не можливо виміряти), може призвести до матеріальних, фінансових труднощів, посягає на честь та гідність, репутацію особи та безперечно на статеву свободу або недоторканість особи.

Отже, примушування до вступу в статевий зв'язок – насильницький злочин, вчинюваний через протиправний психічний вплив (тиск) на особу з метою примусити її до вступу в статевий зв'язок або іншим чином задовольнити сексуальні бажання винної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л.В. Сердюк. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 384 с.
2. Даль В. Толковый словарь / В. Даль. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1956. – 469 с.
3. Гусейнов А.А. Понятие насилия и ненасилия / А.А. Гусейнов // Вопросы философии. – 1994. – № 6. – С. 28–37.
4. Назаров П.Н. К вопросу о насилии при грабеже и разбое / П.Н. Назаров // Труды Киевской ВШ МООП СССР. – 1968. – Вып. 1. – С. 89–94.
5. Пионтковский А.А. Преступления против личности / А.А. Пионтковский. – М.: Юр. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 231 с.
6. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р.Д. Шарапов. – М.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 190 с.
7. Комментарий к УК Российской Федерации / [под ред. А. И. Бойко]. – Ростов н/Д, 1996. – 789 с.
8. Онтология и аксиология права: тезисы докладов и сообщений Второй междунар. науч. конф. (октябрь 2005 г.). – Омск: Изд-во Ом. акад. МВД России, 2005. – С. 122.
9. Иващенко А.Е. Методология правового исследования насилия / А.Е. Иващенко, А.И. Марченко // Социально-правовые проблемы борьбы с насилием. – 1996. – С. 2–6.
10. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами / Л.Д. Гаухман – М.: Юридическая литература, 1969. – 120 с.
11. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Котельникова; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2007. – 191 с.

12. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.

13. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.П. Дьяченко; Академия МВД РФ. – Москва, 1993. – 343 с.

14. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – Київ: Юридична думка, 2003. – 956 с.

15. Криминология: [учебник для юрид. вузов] / [под ред. А.И. Долговой]. – М.: ИНФРА-НОРМА, 1997. – 784 с.

16. Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения / В.В. Лунеев – М.: Наука, 1991. – 383 с.

17. Сердюк Л.В. Криминологическое и уголовно-правовое исследование насилия: дисс. … докт. юрид. наук: 12.00.08 / Сердюк Л.В. – Саратов, 2003. – 448 с.

УДК 343.59

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Світличний О.О., здобувач

Запорізький національний університет

У статті досліджуються місце та значення суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх, що характеризують вік, осудність особи, яка вчинила злочин, а також форму вини, мету та мотив цього злочину. Робиться висновок про доцільність підвищення віку, з якого настає кримінальної відповідальність за розбещення неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні, вік суб'єкту, вина, розпусні дії, соціальний контроль.

Светличный А.А. СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ РАЗВРАЩЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется место и значение субъективных признаков развращения несовершеннолетних, характеризующих возраст, вменяемость лица, совершившего преступление, а также форму вины, цель и мотив этого преступления. Делается вывод о целесообразности повышения возраста, с которого наступает уголовная ответственность за развращение несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние, возраст субъекта, вина, развратные действия, социальный контроль.

Svetlichnyi A.A. SUBJECTIVE SYMPTOMS CORRUPTION OF MINORS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the place and importance of subjective symptoms corruption of minors, which characterize the age, responsibility of the perpetrator, as well as a form of guilt, purpose and motive of the crime. A conclusion on whether raising the age at which criminal responsibility for corruption of minors.

Key words: minors, age of the subject, guilt, sexual abuse, social control.

Розбещення неповнолітніх (ст.156 Кримінального кодексу України – далі КК) є одним із небезпечних злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості (статеві злочини), що заподіює шкоду статевій недоторканості неповнолітнього, негативно впливає на його нормальний статевий розвиток, руйнує усталені в суспільстві традиції та звичаї статевого виховання. Підвищена суспільна небезпечність цього злочину знаходить своє відображення в санкціях ч.1 та ч.2 ст.156 КК, що відносять розбещення неповнолітніх до злочинів середньої тяжкості та тяжких злочинів (ч.3, ч.4 ст.12 КК). За поширеністю досліджуваний злочин займає третє місце серед статевих злочинів, поступаючись лише зґвалтуванню (ст.152 КК) та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом (ст.153 КК). Так, в 2002 р. зареєстрований 231 випадок розбещення неповнолітніх (11,03 % від 2094 зареєстрованих злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості), у 2003 р. – 304 (13,99 % від 2180), у 2004 р. – 272 (13,68 %), 2005 р. – 284 (14,72 %), 2006 р. – 282 (13,36 %), 2007 р. – 307 (16,17 %), 2008 р. – 291(14,24 %), 2009 р. – 303 (14,08 %) [1]. Слід зауважити, що

зареєстровані випадки розбещення неповнолітніх є лише видимою «верхівкою айсберга» ганебного явища «статева експлуатація дітей». За результатами здійсненого нами наприкінці 2010 р. опитування школярів м. Дніпропетровська, кожний десятий зазнав статевої експлуатації або отримував пропозиції статевого зв'язку від дорослих осіб. Кримінологи небезпідставно вказують на надвисоку природну та штучну латентність статевих злочинів загалом, розбещення неповнолітніх, зокрема, що за деякими експертними оцінками сягає 95-98 % [2, 7; 3, 9].

Цей злочин передбачає вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ч.1 ст.156 КК). У кримінально-правовій характеристиці розбещення неповнолітніх суб'єктивними є ознаки, що характеризують суб'єкта злочину (фізична особа, вік та осудність), а також суб'єктивну сторону злочину (вина, мета та мотив). Значення суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх полягає, насамперед, у тому, що в сукупності із обов'язковими об'єктивними ознаками вони формують склад досліджуваного злочину, визначають його суспільну небезпечність та впливають на кримінальну відповідальність та покарання, відмежовують розбещення неповнолітніх від більш тяжких статевих та інших однорідних злочинів тощо.

Суб'єктивні ознаки статевих злочинів, серед них і розбещення неповнолітніх, досліджувалися вітчизняними та зарубіжними правниками, серед яких: Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, Р.Є. Затона, Г.О. Єгошина, О.М. Ігнатов, О.Г. Кальман, Л.Г. Козлюк, С.С. Косенко, Г.П. Краснюк, Т.Д. Лисько, Я.В. Мачужак, Л.І. Мороз, В.О. Навроцький, Ю.Є. Пудовочкін, О.В. Синєокий, О.О. Сльота, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, С.В. Чмут, А.П. Шеремет, Я.М. Яковлев та інші. На теоретичних та прикладних положеннях досліджень цих правників ми сформуємо бачення суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх.

Отже, метою цієї статті є виокремлення та дослідження конструктивних ознак розбещення неповнолітніх, що характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону цього злочину, й виступають обов'язковими ознаками основного (ч.1 ст.156 КК) та кваліфікованого складу розбещення неповнолітніх (ч.2 ст.156 КК).

Сучасне кримінальне право у якості пріоритетних вказує на ознаки суб'єкта злочину, які, на відміну від швидкоплинних ознак об'єкта та об'єктивної сторони злочину, у більшості випадків є статичними й незмінними з юридичної і фактичної точок зору [4, 160-161; 5, 67]. У ч.1 ст.156 КК не позначені додаткові ознаки суб'єкта розпусних дій щодо неповнолітніх, а відтак це загальний суб'єкт злочину, що характеризується певним віком, з якого настає кримінальна відповідальність, та осудністю. Для розбещення неповнолітніх, як і загалом для злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, проблема «фізичної особи» не є актуальною, оскільки за природною сутністю явища, що розглядається, суб'єктами розбещення неповнолітніх можуть бути виключно фізичні особи чоловічої або жіночої статі.

Невід'ємною ознакою суб'єкта досліджуваного злочину є вік особи, що вчинила розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Стаття 156 КК не входить до переліку злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена з 14 років (ч.2 ст.22 КК). Відтак, відповідальності підлягає особа, якій виповнилося шістнадцять років. Очевидною є невідповідність назви злочину та його спрямованості на більш вузьку категорію потерпілих осіб, серед яких поза кримінально-правової охорони залишаються неповнолітні, які досягли шістнадцятирічного віку, але є неповнолітніми. Крім того, логічно припустити, що розбещення неповнолітніх за логікою законодавця мають вчинювати повнолітні особи, котрі тільки й можуть виступати суб'єктами досліджуваного злочину. До цієї думки приводить тлумачення ч.2 ст.156 КК, де обставинами, що кваліфікують розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вказані «ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього».

Вирішуючи питання віку особи, яка вчиняє розпусні дії щодо неповнолітньої особи, ми виходимо з того, що воно вимагає виваженого підходу щодо криміналізації «розпусних дій», насамперед, неповнолітніх щодо своїх однолітків. Соціальна відповідальність за нормальний фізичний та психічний статевий розвиток дітей має покладатися виключно на дорослих осіб, які повною мірою усвідомлюють шкоду розпусних дій щодо дитини. Відтак, редакція ч.1 ст.156

КК входить у протиріччя як зі здоровим глуздом, так і міжнародно-правовими рекомендаціями, які радять не застосовувати кримінально-правову репресію в статевих зносинах неповнолітніх між собою. Сьогодні в Україні в цілому та в окремих її регіонах запроваджується комплекс організаційних, правових, виховних та інших заходів, спрямованих на убезпечення неповнолітніх від злочинів, пивного алкоголізму, наркотичної залежності тощо. Обмеження вільного пересування неповнолітніх містами після 22 години вечора, заборона на продаж пива та цигарок неповнолітнім та інше, безумовно, сприяють відновленню правопорядку та суттєво знижують віктимність та криміногенність молодіжного середовища. На наш погляд, сучасним вимогам відповідає й пропозиція щодо підвищення віку потерпілої особи від розбещення неповнолітнього до вісімнадцяти років [6, 78; 7, 217]. По-перше, впровадження цієї пропозиції узгодить назву статті 156 КК з диспозицією ч.1 цієї норми, по-друге, норми вітчизняного КК будуть узгоджуватися із вимогами міжнародних організацій; по-третє, кримінально-правовою охороною буде охоплена різноманітна сфера статевої недоторканності неповнолітніх, й останнє, по-четверте, нормальне статеве становлення особи в період неповноліття буде закладати високі ідеали родинних цінностей та сприяти гармонійному розвитку нового покоління громадян України.

Природно, що осудність як ознака суб'єкта розбещення неповнолітніх позначає значну проблему. Розпусні дії викликають питання щодо психічної повноцінності особи, дії якої входять у протиріччя із сталими суспільними нормами статевого виховання та недоторканості неповнолітніх. Кримінологи одностайні в переконанні, що майже всі сексуальні девіації (відхилення від норми) усвідомлюються особами, що вчинюють злочини на сексуальному підґрунті, й скеровуються вольовими зусиллями на їх реалізацію й, відповідно, на отримання сексуального задоволення [8, 124; 9, 9-10]. І.С. Кон обстоює погляд, що педофілія (від греч. слів «педес» – дитина та «філія» – потяг) зустрічається як у гетеросексуальних, так і гомосексуальних чоловіків й не є психіатричним діагнозом. Він вирізняє безпосередньо «педофілію» як потяг до дітей віком молодше 10 років та «ефєбофілію» як потяг до юнаків з 14 років [10]. Педофілія може бути як постійною, коли людину сексуально збуджують виключно статевонезрілі або такі, що знаходяться в стадії статевого визрівання, діти, так і тимчасовою, замісною, коли пріоритет, в основному, відається дорослим партнерам, але при неможливості або ускладненості сексуального контакту із дорослими партнерами суб'єкт переключає свою увагу на дітей або підлітків [11, 66]. Якими б причинами не зумовлювалися сексуальні девіації у вигляді педофілії, усі вони мають наступні загальні риси: 1) всі девіації є результатом набутого сексуального досвіду, а не помилок природи; 2) ступінь їх розповсюдження пов'язана з культурними нормами та способом життя народу; 3) всі вони виникають та існують в особливостях дитячого та підліткового сексуального досвіду; девіації найчастіше вражають саме чоловіків, й виключно рідко – жінок.

Встановлення суб'єктивних ознак розбещення неповнолітніх має певну складність через контрверсійне розуміння їх змісту. Особливо ці суперечності торкаються встановлення усвідомлення винним віку потерпілої особи, спеціальної мети та/або мотивів злочину. Торкаючись першого питання, слід зазначити, що існує два основні погляди щодо можливого усвідомлення віку потерпілої особи. Найбільшого поширення набув погляд, що загалом пов'язує усвідомлення вікової ознаки потерпілої особи з умисною або необережною формою вини [12]. Так вказується, що психічне ставлення до віку потерпілої може бути умисним або необережним, коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, або коли він міг і повинен був це передбачати [13, 112]. Цієї ж точки зору дотримується Верховний Суд України (далі – ВСУ). Так, у постанові Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазначається, що дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку, а також, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або

малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи [14]. Друга точка зору полягає в тому, що її автори заперечують доцільність застосування до інтелектуального моменту умислу розбещення неповнолітніх конструктивного елемента необережної форми вини, за яким особа повинна була і могла передбачати (усвідомлювати) не наслідки свого суспільно небезпечного діяння, а особливі ознаки особи потерпілого [15, 82]. Так, за поглядами Ю.Є. Пудовочкіна, ступінь знання віку потерпілої відносить до інтелектуального моменту умислу й може бути різною: від достовірного до вірогідного [16]. На нашу думку, слід заперечити доцільність використання терміна «передбачення» в описі інтелектуального моменту статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості. Використання в даному випадку зазначеного терміна як науковцями, так і практиками, є таким, що не повністю узгоджується з чинним законодавством. У ст.ст.24, 25 КК «передбачення» пов'язується виключно із настанням суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності). Як бачимо, на відміну від усвідомлення, що відбиває в психіці людини факти та обставини, наявні на даний час, передбачення спрямовується в майбутнє, тобто в психіці відбивається процес розвитку причино-наслідкового зв'язку між діянням та його суспільно небезпечними наслідками. Оскільки недосягнення потерпілим шістнадцятирічного віку встановлюється на момент вчинення розпусних дій, то й передбачати чи не передбачати його неможливо. Цю обставину можна тільки різною мірою усвідомлювати або не усвідомлювати взагалі. Утім, не можна робити висновок про усвідомлення зазначеної обставини виключно на показах винної особи й не звертати увагу на інші обставини справи, що можуть свідчити про зворотне. Так, у дослідженій практиці з даної категорії справ суди посилалися на достовірні знання віку потерпілої особи – у 42,6% випадків; самі потерпілі сповіщали про свій вік – у 25,3% випадків; зовнішній вигляд потерпілих свідчив про їх неповноліття – 13,0%; поведінка потерпілих свідчила про їх малолітство – 8,7%, інша інформація давала підстави вважати особу неповнолітньою в 10,4%.

Вина при розпусних діях щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, існує виключно в умисній формі (ст.24 КК), що має відповідну специфіку щодо злочинів із формальним складом, та утворюється інтелектуальним моментом усвідомлення суспільної небезпечності та фактичних обставин фізичних або інтелектуальних розпусних дій, а також вольовим моментом бажання вчинити саме ці суспільно-небезпечні дії. Інтелектуальний момент прямого умислу передбачає усвідомлення всіх обов'язкових об'єктивних ознак, що відносяться законодавцем до об'єкта (предмета) та об'єктивної сторони злочину. Усвідомлення включає відображення у свідомості людини: а) спрямованість діяння на певний об'єкт кримінально-правової охорони, у нашому випадку – на статеву недоторканість неповнолітніх осіб; б) певне розуміння того, що потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку; в) розуміння змісту фізичного або інтелектуального способу розбещення; г) усвідомлення згоди потерпілої (потерпілого), що не була зумовлена фізичним насильством, погрозою його застосування та використанням безпорадного стану потерпілої особи.

У межах усвідомлення об'єктивних обставин можна виділити два рівня усвідомлення. Перший рівень – «визначеність», варіює ступінь усвідомлення від точного знання (суб'єктивної впевненості в наявності) до невиключності (суб'єкт вважає їх можливими). Другий рівень – «достовірність», позначає відповідність усвідомлення об'єктивній реальності щодо визначеної обставини, яка охоплює діапазон від правильного, дійсного знання до помилкового, такого, що не відповідає дійсності, уявлення про цю ознаку. Сказати, що особа точно знає, – значить вказати на внутрішню впевненість особи про наявність ознаки. Сказати, що особа достовірно знає, значить вказати на об'єктивну відповідність усвідомлення особи про наявність тих чи інших ознак реальній дійсності. Відтак, достовірність віддзеркалює насамперед відповідність тих чи інших ознак реальним фактам. Коли говорять, що та чи інша особа володіє достовірними знаннями, тим самим мається на увазі їх істинність (відповідність реальності). Достовірність характеризує наше уявлення, знання головним чином з якісної сторони істинності. Тому, вказівка на «достовірне знання», так само як і «завідомость», суттєво обмежує інтелектуальний момент прямого умислу розбещення неповнолітніх. Більш вдалою була б вказівка, що «особа знала або припускала». Такий стан усвідомлення в повній мірі охоплює звичайне психічне ставлення винного віку потерпілої особи. У чинному КК зазначений прийом позначення інтелектуального моменту використовується в ч.2 ст.130 КК, де

зазначено: «Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу» (див. також: ч.1 ст.133 КК). За цими міркуваннями слід у кримінально-правовій нормі прямо позначити усвідомлення винним віку потерпілої особи та вказати: «особа знала або припускала, що особа не досягла шістнадцятирічного віку», або роз'яснити це положення щодо судової практики у справах про статеві злочини.

Мотиви та мета розбещення неповнолітніх не вказуються в диспозиції відповідної кримінально-правової норми та, відповідно, є факультативними ознаками суб'єктивної сторони цього злочину. Утім, аналізуючи роз'яснення п.17 вищевказаної постанови ВСУ та узагальнення щодо судової практики у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, звернемо увагу, що, на погляд вищої судової інстанції України, «такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту» [17]. У літературі зазначена спрямованість розпусних дій розцінюється по-різному. Більшість дослідників визнає їх метою вчинення злочину [18, 105; 19], інші ж вважають мотивами розбещення [20, 382; 21, 191]. Якщо виходити із розуміння мети злочину як ідеального образу бажаного результату, до якого прагне злочинець, вчинюючи те чи інше злочинне діяння, а мотивом – обумовлене системою потреб, усвідомлене й оцінене спонукання, що уявляється ідеальною підставою та виправданням суспільно небезпечного діяння, то, на наш погляд, мотивами розпусних дій є передчасне збудження статевого потягу в осіб, що не досягли певного віку, або його задоволення. Метою злочину виступає саме розбещення неповнолітніх. За таким розумінням задоволення спотвореної сексуальної потреби дорослої особи з використанням неповнолітніх, власне кажучи, не спрямоване на розбещення неповнолітніх та має утворювати самостійний склад злочину.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що як і всі злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, розбещення неповнолітніх є злочином, який вчиняється тільки з прямим умислом, його метою виступає розбещення неповнолітніх, мотивами є задоволення винною особою особистої статевої пристрасті або збудження в неповнолітньої особи статевого інстинкту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан злочинності в Україні за статистичними даними Департаменту інформаційних технологій МВС України у 2002-2009 рр. // Офіційний ВЕБ-сайт Департаменту інформаційних технологій МВС України / [Електронний ресурс] Режим доступу: http://dit.mvs.gov.ua/mvs/control/dit/uk/index/.
2. Кальман А.Г. Криминологическая характеристика, детерминация и предупреждение изнасилований: автореф. дисс. на соикание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Г. Кальман; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1986. – 18 с.
3. Лукаш А.С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.С. Лукаш; Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого – Харків, 2007. – 19 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений: [монография] / В.Н. Кудрявцев. – [2-е изд., исправл. и допол.]. – М.: «Юристъ», 2004. – 304 с.
5. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования: [монография] / [отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина]. – М.: Наука, 1987. – 280 с.
6. Брич Л.П. Розмежування зґвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Л.П. Брич // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 69–78.
7. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву: Монография / Ю.Е. Пудовочкин. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 293 с.

8. Губанова О.В. Особистість ґвалтівника: щодо статі злочинця / О.В. Губанова // Право України. – 2007. – № 6. – С. 122–125.

9. Синєокий О.В. Мотивація девіантних форм поведінки особи, що призводить до сексуальних злочинів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Синєокий; Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 20 с.

10. Кон И.С. Девиантное поведение и личность // Личный интернет-портал И.С. Кона / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.neuro.net.ru/sexology/book1921.html/.

11. Кон И.С. Совращение детей и сексуальное насилие / И.С. Кон // Педагогика. – 1998. – № 5. – С. 63–67.

12. Борисов В.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар до законодавства) / В.І. Борисов, Л.В. Дорош // Форум права. – 2006. – № 1. – С.4–15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journal/FP/2006-1/06bvicno.pdf/.

13. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи: [монографія] / А.П. Шеремет. – Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. – 216 с.

14. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України / [Електронний ресурс]Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/.

15. Брич Л.П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи за законодавством України: [монографія] / Л.П. Брич. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 83.

16. Пудовочкин Ю.Е. Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве / Ю.Е. Пудовочкин // Интернет-портал социальной правозащиты / [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.soprotivlenie.org/?id=3&cid=116&t=v/.

17. Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: узагальнення Верховного Суду України // Інформаційний сервер Верховного Суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F5735BC14609E899C32572BB00351C46?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F5735BC14609E899C32572BB00351C46&Count=500&/.

18. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – [вид 2-ге., переробл. та допов]. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.

19. Хряпінський П.В. Кваліфікуючі ознаки статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості / П.В. Хряпінський, С.В. Чмут // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 2 (3). / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-2/09hpvdsz.pdf/.

20. Науково-практичний коментар Кримінального колексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.]; [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.

21. Утямишев А.Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: дисс. … кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Утямишев Анфис Булатович. – Хабаровск, 2001. – 249 с.

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 347.77.028

ЕТАПИ РОЗВИТКУ СУДОВО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ

Будзієвський М.Ю., к.ю.н.

Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена розгляду історичних етапів розвитку експертизи документів. Автором проаналізовано історичні шляхи виникнення судово-технічної експертизи документів і її становлення як самостійного виду судової експертизи.

Ключові слова: документ, розвиток, класифікація, судово-технічна експертиза документів.

Будзиевский М.Ю. ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ДОКУМЕНТОВ / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, Украина

Научная статья посвящена рассмотрению исторических этапов развития экспертизы документов. Автором проанализированы исторические пути возникновения судебно-технической экспертизы документов и ее становления как самостоятельного вида судебной экспертизы.

Ключевые слова: документ, развитие, классификация, судебно-техническая экспертиза документов.

Budzievskiy M.Y. STAGES OF DEVELOPMENT OF THE FORENSIC AND TECHNICAL EXAMINATION OF DOCUMENTS / Zaporizhzhya law institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The scientific article is devoted to the historical stages of development of examination papers. The author analyzes the historical path of the forensic and technical examination of documents and its emergence as an independent forensic examination.

Key words: document, development, classification, forensic and technical examination of documents.

У своєму розвитку технічна експертиза документів здійснила ряд закономірних історичних етапів, зміст яких складають:

– накопичення емпіричного матеріалу, його теоретичний аналіз і узагальнення;

– систематизація і класифікація видів технічної експертизи документів;

– розробка методичного забезпечення діяльності експерта по рішенню питань, що виносяться на експертизу;

– обґрунтування можливості застосування в процесі експертних досліджень технічних засобів універсального і спеціального призначення.

Перші випадки технічного дослідження документів у рамках правових стосунків губляться в глибокій старовині, але те, що в стародавній цивілізації, яка утворилася на берегах Нілу, підроблялися документи, відомо достовірно. Німецький археолог Еріх Церен пише про те, що шляхом звірення різновидів староєгипетської ієрографічної писемності було встановлено наступне: єгипетські жерці з метою присвоїти собі майно, що не належало ним, змінювали зміст старовинних написів на меморіальних каменях [1].

Історичні дослідження, зроблені А.В. Дуловим і І.Ф. Криловим, дозволили їм зробити такий загальний висновок: «Архивные судебные дела и другие собранные материалы показывают, что криминалистическая экспертиза документов насчитывает сотни лет существования» [2, 3]. Її становлення, як і будь-якої іншої судово-експертної галузі, відноситься до періоду, коли судові, розшукові установи для вирішення поставлених перед ними питань стали залучати осіб, що мають спеціальні (неюридичні) знання.

Аналіз літературних джерел, які більшою чи меншою мірою торкаються історії становлення судової експертизи документів у Російській Імперії, показав, що впродовж багатьох років під експертизою документів розуміли сукупність, користуючись сучасною термінологією і класифікацією, двох видів експертиз: почеркознавчої і судово-технічної експертизи документів.

Отже, метою цієї статті є проведення аналізу історії розвитку техніко – криміналістичної експертизи документів у різні часи її становлення, що надало авторові можливість зазначити, що існування та застосування знань у вказаній області криміналістики є об'єктивною необхідністю, і в теперішню годину спрямовано на вирішення основних завдань експертизи документів.

Першими, хто на науковій основі стали займатися судово-технічною експертизою документів, були аптекарі. В аптеках були хімічні препарати, збільшувальне скло, точні ваги, пізніше з'явились мікроскопи. Аптекарі на основі своїх знань в галузі хімії, матеріалознавства, володіючи методикою мікроскопічного дослідження, зуміли зібрати велику частину емпіричного матеріалу, на основі якого на рубежі XIX-XX ст. став формуватися істотний і технічний напрям у судовому дослідженні документів.

Важливим етапом на шляху розвитку інституту судової експертизи взагалі і зокрема, експертизи документів був період другої половини XIX ст. Він, як відомо, був ознаменований відміною кріпосного права. Викликані цією подією глибокі зміни в суспільно-політичному і економічному житті країни зажадали реформування правових стосунків, у частині переведення їх на більш демократичні начала. Немитіна М.В., досліджуючи проблеми судової реформи другої половини XIX-початку XX ст., відмічає, що на момент прийняття судових статутів 1864 р. у Російській Імперії були відсутні експертні установи; слідчий або суд на власний розсуд могли звернутися за допомогою «сведущих в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии людей» для точного «уразумения встречающегося в деле обстоятельства» для точного «уразумения встречающегося в деле обстоятельства» [3, 124]. Проте потреба в реалізації судової реформи призвела до необхідності створення судово-експертних установ, що працюють на постійній основі. Першою з них стала судово-фотографічна лабораторія при Санкт-Петербурзькому окружному суді, організована за ініціативою голови Санкт-Петербурзького окружного суду А.М. Кузьминського талановитим криміналістом Є.Ф. Буринським. З ім'ям останнього пов'язано формування дійсних наукових основ судової експертизи документів. М.П. Яблоков, відображаючи загальне відношення криміналістів до особи Є.Ф. Буринського, характеризує його як видатного представника російської криміналістики, оригінальні криміналістичні роботи якого «способствовали становлению самостоятельной, отличной от уголовно-процессуальной науки отрасли научного знания – криминалистики» [4, 9].

Головною науковою працею Є.Ф. Буринського стала книга «Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею». В історію криміналістики вона увійшла як перше монографічне дослідження по проблемах судової експертизи документів. Свою роботу Є.Ф. Буринський написав на основі аналізу і узагальнення свого власного багаторічного досвіду, набутого в результаті проведення експертиз документів. Твори такого роду не з'являються не у свій час, і тому слід погодитися з думкою А.І. Вінберга, який вважав, що книгу Є.Ф. Буринського треба розглядати «как ответ науки на насущные запросы следственной, судебной и экспертной практики» [5, 7], вона знаменує завершення періоду стихійно-емпіричного пізнання в галузі судового дослідження документів.

Монографія Є.Ф. Буринського складається з трьох частин. Перша присвячена загальним питанням судової експертизи, дві інші – частково проблемам експертизи документів. Автор виділяв у технічній експертизі документів, яку, втім, називав «графічною», певні і непевні завдання. До певних завдань він відносив рішення конкретних питань, що виносяться на експертизу, наприклад, пов'язаних з відновленням змісту «вискоблених і витравлених письмен». Під експертизами з невизначеним завданням Є.Ф. Буринський мав на увазі пошуки слідів підробки, тобто, кажучи сучасниою мовою, збирання доказів. Він вказував, що в подібних випадках необхідно всебічне вивчення документа, і рекомендував візуальне і мікроскопічне дослідження при різних режимах освітлення, а також застосування розроблених ним методів наукової фотографії.

Узагальнюючи накопичений на початок XX ст. емпіричний матеріал, пов'язаний з судово-технічним дослідженням документів, Є.Ф. Буринський виділяв наступні види «графічної» експертизи :

– відновлення вискоблених письмен;

– відновлення витравлених письмен;

– прочитання закритих письмен;

– визначення часу написання (порівняно);

– прочитання письмен, що стерлися і вицвіли;

– виділення вставок і поправок у рукописах;

– порівняння чорнила за складом;

– порівняння сортів паперу;

– порівняння штемпелів, відбитків друку, шрифту;

– визначення способу нанесення письмен на папір [6, 284].

Зіставляючи перелік Є.Ф. Буринського з сучасною класифікацією видів судово-технічної експертизи документів [7, 24-25], можна помітити, що багато завдань, які вирішуються нині в рамках цієї експертизи, було виділено Є.Ф. Буринським ще сто років тому. І ще один важливий висновок виходить з вивчення його класифікації. Воно торкається гносеологічних основ експертизи документів, а саме – синтезуючого принципу їх формування, який, утім, притаманній всій науці криміналістиці.

Значний вклад у розробку питань криміналістичного дослідження документів вніс С.М. Потапов – основоположник вчення про криміналістичну ідентифікацію. Проте, як пише М.В. Терзієв, його праці по проблемах криміналістичного дослідження документів не отримали розгорнутого монографічного вираження, сумарний їх виклад можна знайти в написаному С.М. Потаповим розділі про дослідження документів у підручнику криміналістики.

Можна припустити, що С.М. Потапов не став розробляти тему криміналістичного дослідження документів як одного зі своїх наукових досліджень внаслідок досить повного її викладення (для рівня розвитку криміналістичної техніки 30-х рр. минулого століття) в переведеній їм з німецького монографії А. Осборна «Техніка дослідження документів», яка на мові автора під назвою «Документи, що викликають сумніви» була опублікована в 1910 р. Осборн запропонував наступну класифікацію документів:

– документи, у яких є спірним підпис;

– документи, у яких припускають наявність підроблених змін;

– документи, час складання яких є спірним;

– документи, достовірність яких є спірною на підставі письмових матеріалів, використаних при їх написанні;

– документи, написані на пишучій машині, що пише;

– документи або рукописи, які досліджуються в цілях встановлення тотожності особи по почерку [8, 23].

Віддаючи належне вкладу автора в розвиток теорії і практики судового дослідження документів, слід все ж відмітити, що його робота не внесла необхідної ясності до проблеми класифікації різновидів і видів судового дослідження документів.

Прогрес у цьому напрямі пов'язаний з монографією М.В. Терзієва «Введение в криминалистическое исследование документов», ч.1. Вона була опублікована в 1949 р. У своїй роботі М.В. Терзієв уперше запропонував виділяти в криміналістичному дослідженні документів дві частини: графічну (почеркознавчу) і технічну експертизу документів. В якості підстав для класифікації автором був прийнятий характер спеціальних знань, необхідних для вирішення питань, що виносяться на експертизу документів.

Такий підхід до диференціації криміналістичного дослідження документів на області науково-практичної діяльності виявився продуктивним і витримав перевірку часом (класифікація

М.В. Терзієва досить швидко знайшла підтримку в науковому співтоваристві, показовою в цьому відношенні являється робота А.І. Вінбега, Г.Ф. Звягіної і А.П. Моїсєєва [9], яка, що і відображено в її назві, повністю присвячена питанням технічного дослідження документів).

Пізніше, значний вклад у розробку багатьох теоретичних і практичних питань криміналістики вніс доктор юридичних наук, професор В.К. Лисиченко. Його ім'я пов'язане з рішенням найбільш загальних – методологічних проблем криміналістики, у першу чергу пов'язаних із криміналістичним дослідженням документів. У зазначеній роботі В. К. Лисиченко на основі глибокого вивчення властивостей документів уперше розкрив суть документа в криміналістиці, обґрунтував юридичне поняття документа і його значення, а також визначив методологічні проблеми криміналістичного дослідження документів [10].

У 1966 р. був опублікований методичний посібник «Исследование бланков документов и другой акцидентной продукции». Свою роботу її автори – С.Ш. Касімова і Л.А. Чередниченко – присвятили проблемам криміналістичного дослідження документів, реквізити яких виготовлені з використанням засобів поліграфічної і оргтехніки, з числа останніх особливу увагу вони приділили пристроям, що працюють за принципом електрофотографії (у той час ще тільки почали розповсюджуватися). Важлива особливість визначеного посібника пов'язана з викладом матеріалу, що істотно розширює об'єм і межі спеціальних знань судового експерта в області технічного дослідження документів. Автори, наприклад, вважають, що «тот, кто проводит исследование полиграфического издания, должен знать основы полиграфии, зависимость свойств полиграфического издания от различных факторов производства, требования стандартов на полиграфическую продукцию вообще и на особо важные полиграфические издания в частности». Узагальнення змісту цієї цитати призводить до підтримуваної автором цих рядків концепції безперервного поповнення обсягу спеціальних знань судових експертів як адекватної реакції на зростання технічного оснащення криміналістичного середовища [11, 33].

Дослідження С.Ш. Касімової і Л.А. Чередниченко обмежені рамками того історичного періоду, в який вони виконувалися. У тих і наступних за ними роках, аж до 90-х рр. минулого століття важко було уявити масштаби і напрями науково-технічного прогресу в галузі способів поліграфічної і оргтехніки.

Вивчення теорії і практики судово-технічної експертизи документів за кордоном дозволяє зробити висновок про приблизно однаковий їх стан в одні і ті ж періоди часу в різних країнах світу з близькими рівнями економічного розвитку. Тут необхідно зазначити, що в зарубіжній літературі судово-технічна експертиза документів, як правило, не виділяється як самостійний різновид експертизи. Її види, разом із почеркознавчими експертизами, об'єднуються поняттям судової або криміналістичної експертизи документів. Дослідження документів здійснюється в службах різного відомчого підпорядкування. Так, наприклад, у США експертизи документів проводяться в одному з відділів ФБР і в секретній службі, що відповідає за охорону президента Сполучених Штатів та інших осіб з керівництва країни. При цьому вона спеціалізується на боротьбі зі злочинами, пов'язаними з підробкою грошових знаків, цінних паперів, а також з аферами, скоєними з використанням кредитних карток.

Відділ дослідження документів ФБР надає допомогу в проведенні експертиз документів усім зацікавленим федеральним відомствам, включаючи і збройні сили. До його послуг можуть звертатися правоохоронні органи США, незалежно від територіальної приналежності і підлеглості. Експертиза документів, які визивають сумнів щодо своєї справжності, включає увесь спектр традиційних експертиз, характерних для технічного дослідження документів і судового почеркознавства.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що судово-технічна експертиза документів пройшла шлях свого становлення з порівняння документа до самих розповсюджених сучасних способів і методів його дослідження, що пов'язане з удосконаленням скоєних злочинів.

Основне призначення дослідження документів – це вивчення способів і методів виготовлення й підробки документів, які є обов'язковою умовою в допомозі для розкриття й розслідування злочинів.

Сучасний розвиток зазначеного виду експертизи багато в чому пов'язаний з рішенням експертних проблем, обумовлених істотним технічним прогресом у галузі засобів поліграфічної і оргтехніки.

З огляду на все різноманіття методів та досягнень науки неможливо уявити сучасну криміналістику без цього виду криміналістичної експертизи. Безперечно, практична значущість

результатів судово-технічної експертизи документів висока, і все це, зрештою, стимулює подальший розвиток криміналістичної науки й практики в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Церен Э. Библейские холмы / Э. Церен. – [пер. с нем]. – М.: Издательство «Правда», 1986. – 480 с.
2. Дулов А.В. Из истории криминалистической экспертизы в России: Экспертиза документов / А.В. Дулов, И.Ф. Крылов. – М.: Госюриздат, 1960. – 166 с.
3. Немытина М.В. Суд и России: вторая половина XIX-начало XX вв / М.В. Немытина. – СЮИ МВД РФ. 1999. – 256 с.
4. Яблоков Н.П. Е.Ф. Буринский как один из выдающихся представителей зарождавшейся российской криминалистики в конце XIX-начале XX вв. // Е.Ф. Буринский и современная криминалистика. – Ижевск, 2000. С. 9.
5. Винберг А.И. Роль учения Е.Ф. Буринского в формировании отечественной криминалистики / А.И. Винберг. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. – 80 с.
6. Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов. Производство ее и пользование нею: пособие для судей, судебных следователей, лиц прокурорского надзора, поверенных, защитников, судебных врачей и графических экспертов / Е.Ф. Буринский. – М.: Труд, 1903. – 352 с.
7. Росинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе: [практическое пособие] / Е.Р. Росинская. – М.: Право и Закон, 1996. – 345 с.
8. Осборн А. Техника исследования документов / А. Осборн. – [пер. с нем.]. – М.: Гос. изд-во «Советское законодательство», 1932. – 39 с.
9. Винберг А.И. Техническое исследование документов / А.И. Винберг, Г.Ф. Звягина, А.П. Моисеев.– М.: ВНИИСЭ, 1956— .—

   Ч. 2. – 1956. – 56 с.
10. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы): автореф. дисс. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная експертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.К. Лисиченко; КГУ. – К., 1974. – 66 с.
11. Касимова С.Ш. Исследование бланков документов и другой акцидентной продукции: [метод. пособ.] / С.Ш. Касимова, Л.А. Чередниченко; [под ред. Г.Г. Кулагина]. – М.: 1966. – 56 с.

УДК 343.147 : 336.7 : 004 (477)

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ З ВИКОРИСТАННЯМ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Поливанюк В.Д., к.ю.н., ст. викладач

Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті автор висвітлює питання щодо особливостей проведення огляду місця події при вчиненні злочинів у банківській системі України з використанням сучасних інформаційних технологій та складу слідчо-оперативної групи для проведення даної слідчої дії.

Ключові слова: огляд місця події, слідчо-оперативна група, інформаційні технології, банківська система.

Поливанюк В.Д. ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СОВРЕМЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, Украина

В статье автор раскрывает вопросы, связанные с особенностями проведения осмотра места происшествия при совершении преступлений в банковской системе Украины с использованием современных информационных технологий и состава следственно-оперативной группы для проведения данного следственного действия.

Ключевые слова: осмотр места происшествия, следственно-оперативная группа, информационные технологии, банковская система.

Polyvanyuk V.D. TACTICAL FEATURES OF THE REVIEW OF CRIME SCENE WHILE INVESTIGATING CRIMES COMMITTED IN THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE WITH USING MODERN INFORMATION TECHNOLOGIES / Zaporizhzhya law institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The author reveals the issues related to the specifics of the examination of the scene of crimes in the banking system of Ukraine, using modern information technologies and staff of special operation and investigation group to conduct the investigative action.

Key words: the examination of the scene of crime, special operation and investigation group, information technologies, banking system.

Першочерговим, основоположним і найбільш розповсюдженим заходом при виявленні злочину є слідчий огляд (п.1 ст.190 КПК України). Це невідкладна слідча дія, що полягає в безпосередньому сприйнятті, дослідженні, оцінці і фіксації дізнавачем (слідчим) обстановки місця події, слідів та об'єктів, які мають відношення до справи, їх ознак, властивостей, станів та взаємозв'язків з метою з'ясування суті події, що сталася, механізму злочину і його обставин, які мають значення для встановлення істини по справі [1, 18]. Слідчий огляд являє собою цілеспрямовану діяльність, що має бути належним чином організована і спланована. Планування і організація слідчої діяльності виступають як тактичні прийоми [2, 151].

Огляд місця уособлює єдиний процес, тому він обов'язково повинен бути завчасно продуманий, виважений та підготовлений. Огляд – сама «продуктивна» дія, що дозволяє установити великий обсяг доказів, які відносяться до всіх сторін складу злочину – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони; найскладнішого, яке потребує застосування певних тактичних прийомів і засобів криміналістичної техніки [3]. Таким чином, слідчий може проводити: огляд місця події, місцевості, приміщень, предметів та документів з метою виявлення та фіксації різних матеріальних об'єктів, а на них слідів, що імовірно мають відношення до справи, а, також, їхніх ознак, станів тощо. При розслідуванні комп'ютерних злочинів слідчий огляд має проводитися на місці:

- збереження й обробки комп'ютерної інформації, підданої злочинному впливу (наприклад, у разі незаконного втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), їх систем чи комп'ютерних мереж);

- знаходження комп'ютерного обладнання, яке використовувалося при вчиненні злочину (наприклад, у разі розповсюдження комп'ютерного вірусу після незаконного проникнення в комп'ютерну мережу);

- збереження інформації, отриманої злочинним шляхом (наприклад, у разі заволодіння комп'ютерною інформацією шляхом викрадення, привласнення, вимагання, шахрайства чи зловживання службовим становищем);

- порушення правил експлуатації ЕОМ, комп'ютерної системи або мережі;

- настання шкідливих наслідків (знищення, блокування, модифікації, копіювання комп'ютерної інформації, порушення роботи комп'ютера, комп'ютерної системи або мережі [4, 77-78].

Як і при традиційних видах злочинів, так і в злочинах з інформаційними технологіями, слідчі дії здійснюються в три етапи: підготовчий, робочий (дослідний) та заключний. Кожний з них вимагає продуманості, злагодженості та логічної послідовності.

Підготовчий етап:

На нашу думку, підготовчий етап має складатися з двох стадій: до виїзду на огляд та дії на місці події до початку робочого етапу.

Перша стадія – до виїзду на місце події. Враховуючи специфіку розслідування злочинів з інформаційними технологіями, слідчому необхідно до виїзду на місцевість ознайомитися з матеріалами справи, які були йому надані як вихідна інформація. Але йому одному досить важко та навіть і неможливо справитися з таким обсягом робіт щодо опанування масиву криміналістично-значущої інформації за короткий проміжок часу. Тому з метою оперативності та ефективності підготовчої стадії до виїзду на слідчу дію до справи долучається оперативний працівник, одним із завдань якого буде проведення таких заходів:

- установити місцезнаходження засобів електронно-обчислювальної техніки (у подальшому – ЗЕОТ), комп'ютерної інформації та документів, що використовувалися під час підготовки, здійснення і приховування злочину, а також інших можливих предметів, які мали відношення до протиправної дії;

- при визначенні місця, де знаходяться ЗЕОТ і комп'ютерна інформація, за допомогою яких було здійснено правопорушення, провести оперативну установку з метою: а) виявити їх власника чи користувача або осіб, що допущені до програмного забезпечення; б) можливості процесуального вилучення комп'ютерної інформації;

- з'ясувати схематичний план місця (приміщення, ділянки місцевості, де буде проводитися слідча дія), також місцерозташування технічних засобів та їх кількість;

- встановити режим роботи об'єкта, де проводитиметься слідча дія, кількісний та персональний склад працюючих та допущених до операційної системи тощо.

Як уже зазначалося вище, на підставі отриманих даних слідчий спільно з оперативним працівником складає відповідний план проведення заходів щодо організації та ефективного проведення зазначених дій. Зосередити увагу на оптимальному варіанті формування слідчо-оперативної групи основного складу, а також тих, хто має сприяти в організації слідчої дії (консультанти, технічні оператори та ін.).

Вивчення криміналістичної літератури свідчить про те, що в цей час відсутні чіткі рекомендації щодо факультативного складу слідчо-оперативної групи (СОГ) у справах про злочини, вчинені в банківській системі з використанням сучасних інформаційних технологій. Акцентуючи увагу на цій обставині й беручи за основу методологічний підхід, запропонований В.Б. Вєховим [5, 30-31], слід запропонувати наступні методичні рекомендації щодо удосконалення діяльності СОГ.

Для проведення огляду місця події у справах про злочини в банківській сфері, які вчинені з використанням комп'ютерної інформації, залежно від конкретної слідчої ситуації до складу СОГ повинні входити наступні особи:

обов'язкові учасники – слідчий, що спеціалізується на розслідуванні кримінальних справ виділеної категорії (керівник СОГ); оперативні співробітники (КР, БЕЗ, податкової міліції, СБУ), працівники дізнання, що спеціалізуються на виявленні й розкритті злочинів розглянутої категорії; поняті (не менш двох осіб);

факультативні учасники – спеціаліст-криміналіст, що знає особливості роботи зі слідами по злочинах даної категорії; спеціаліст із ЗЕОТ конкретного виду; спеціаліст із мережевих технологій (у випадку наявності на місці події периферійного обладнання віддаленого доступу або локальної комп'ютерної мережі); спеціаліст із систем зв'язку (при використанні для дистанційної передачі даних каналів електрозв'язку); бухгалтер-ревізор конкретного профілю, що знає особливості електронного документообігу, або, як мінімум, користувач ЕОМ; спеціаліст ДНДЕКЦ або науково-дослідного інституту судових експертиз, співробітник оперативно-технічного підрозділу або приватної охоронної структури по профілю встановленого спеціального технічного пристрою; інспектор служби охорони або служби безпеки об'єкта, що оглядається, (у випадку, коли місце події або ЗЕОТ, що перебуває на ньому, одночасно є охоронюваним об'єктом).

При необхідності для участі в огляді місця події можуть бути запрошені й інші незацікавлені в справі спеціалісти, які знають специфіку роботи об'єкта, що оглядається, (предмета), а саме: інженери-електрики, спеціалісти супутникових систем зв'язку, оператори комп'ютерних систем і мереж (стільникових, пейджингових, Інтернет тощо).

Підбір понятих, що беруть участь у проведенні слідчого огляду місця події, ЗЕОТ, комп'ютерної інформації й «електронного» документа, а також при проведенні обшуку або виїмки з метою їхнього вилучення, доцільно здійснювати на підготовчому етапі до початку проведення слідчої дії із числа осіб, по-перше, не зацікавлених у справі, по-друге, що мають хоча б загальне уявлення про предмет, що вилучається або оглядається [6, 38].

Завершуючи першу стадію підготовчого етапу огляду місця події, слідчий повинен визначити, які техніко-криміналістичні засоби будуть використовуватися при огляді, і впевнитися в їхній комплектності й справності. Аналіз практики показує, що найчастіше при огляді місця події у справах про комп'ютерні злочини в банківській сфері використовується фотографування, звукозапис і відеозапис. Викликає подив той факт, що як техніко-криміналістичні засоби в таких справах практично не використовуються паспортизовані: комп'ютерна техніка й спеціальне програмне забезпечення; пошукова апаратура для виявлення пристроїв негласного одержання інформації й впливи на неї; спеціальні свинцеві або алюмінієві контейнери, ZIP-Диски й інші технічні пристрої, призначені для вилучення (копіювання), безпечного зберігання й переміщення великих масивів комп'ютерної інформації і їхніх носіїв. На думку багатьох фахівців, у справах розглянутої категорії слідча валіза (портфель) повинна бути додатково доукомплектована в такий спосіб. Крім стандартного набору приналежностей, у ньому повинні перебувати: хімічні засоби виявлення й фіксації слідів пальців рук, що не мають у своєму складі магнітовмістких матеріалів (наприклад, сажа, прожарений порошок оксиду цинку тощо) – для роботи зі слідами, залишеними на магнітних носіях інформації й ЗЕОТ; спеціальні алюмінієві або свинцеві контейнери або побутова алюмінієва фольга (можливо, алюмінієва каструля з кришкою з того ж матеріалу) для грамотного вилучення магнітних носіїв машинної інформації, що виключають сторонній вплив електромагнітних і магнітних полів, здатних модифікувати й знищити вилучену комп'ютерну інформацію; паспортизовані машинні носії інформації, призначені для копіювання комп'ютерної інформації у випадку неможливості фізичного її вилучення разом із «рідним» носієм, упаковані в алюмінієву фольгу або контейнер; паспортизовані машинні носії інформації з відповідним ліцензованим програмним забезпеченням, необхідним для проведення огляду пам'яті ЗЕОТ і комп'ютерної інформації, що цікавлять слідство (системні завантажувальні програми, тестові, антивірусні детектори, здатні відновлювати стерті файли, визначати конфігурацію або внутрішню специфікацію ЗЕОТ, що оглядається, індивідуальні характеристики комп'ютерної інформації – розмір, дату створення, назву тощо).

Після прибуття СОГ на місце події починається друга стадія підготовчого етапу огляду. Особливу увагу необхідно приділити певним заходам безпеки, спрямованим на запобігання знищення речових доказів або їхньої втрати. У цих цілях керівник СОГ повинен виходити з наявних методичних рекомендацій.

Після виконання цього слідчий повинен провести опитування осіб, які можуть дати яку-небудь нову інформацію про подію, що сталася. Особливу увагу необхідно звернути на категорію об'єкта огляду, на наявність ЗЕОТ і комп'ютерної інформації обмеженого доступу. У цьому випадку для проведення їхнього огляду й вилучення необхідний дозвіл судді, якою заздалегідь повинен заручитися слідчий. Зазначена обставина найбільш типова для юридичних осіб, що функціонують у наступних сферах: відомствах і установах виконавчої влади, кредитно-банківської, послуг електрозв'язку, приватної охоронної діяльності.

Склавши для себе повне й чітке уявлення про подію, що сталася, слідчий повинен остаточно вирішити питання про коло учасників огляду (можливо, йому буде потрібно додатково викликати якихось додаткових фахівців, оперативних працівників або охорону), а також провести інструктаж учасників огляду, у якому визначити наступне: роз'яснити кожному його функції і завдання, що конкретно він повинен робити, його права й обов'язки, запобіжні заходи при огляді ЗЕОТ, комп'ютерної інформації, роботі зі специфічними слідами тощо.

Після цього й повинен починатися безпосередній огляд місця події – його дослідницький етап, що, з урахуванням вимог наукової організації праці, у криміналістиці умовно поділяють на три стадії: загальний огляд (статична стадія), детальний (динамічна) і заключний (фіксація ходу й результатів огляду).

На стадії загального огляду вирішальне значення має складання плану розташування місця огляду щодо сусідніх з ним об'єктів і сторін світу; прив'язка місця події й основних предметів, що перебувають на ньому, до декількох постійних орієнтирів; попереднє визначення меж території, що підлягає огляду.

При розслідуванні справ про комп'ютерні злочини в банківській сфері дуже важливо правильно вирішити питання про вихідну точку огляду. У тактичному відношенні найбільш доцільною відправною точкою, на нашу думку, буде конкретний (встановлений оперативним або іншим шляхом) ЗЕОТ із комп'ютерною інформацією, що виступає як предмет або знаряддя вчинення злочину, що має максимально інформативні й численні сліди злочинної діяльності.

Аналіз емпіричних джерел слідчої практики показує, що в цьому випадку оптимально буде використовуватися об'єктивний метод огляду, при якому відбувається суцільний огляд усього місця події. Найбільш доцільним є ексцентричний спосіб, коли огляд провадиться від центра до периферії, де центр – вихідна точка.

У процесі проведення огляду місця події бажано використовувати відео- або фотозйомку.

Після того, як характер і розташування об'єктів будуть досліджені й зафіксовані, наприклад, складені схеми провідних з'єднань ЗЕОТ між собою, з засобами й каналами електрозв'язку, іншим периферійним обладнанням, починається друга стадія дослідницького етапу – детальний огляд кожного з виявлених предметів. При цьому допускається переміщення предмета, що оглядається, його розбирання й інші маніпуляції з ним, які продиктовані слідчою необхідністю. Таким чином, може бути розкритий корпус ЗЕОТ; відкритий захисний кожух друкуючого механізму принтера; знята передня панель банкомату, досліджена пам'ять ЗЕОТ і машинного носія інформації тощо. На цій же стадії потрібно провести необхідні пошукові дії з метою виявлення на місці події й на окремих об'єктах, які оглядаються (документах, машинних носіях інформації, ЗЕОТ тощо), слідів злочину.

За наявності даних, що свідчать про вчинення злочину в банківській сфері з використанням комп'ютерної інформації, не зайвим буде проведення пошукових заходів з метою встановлення можливого технічного каналу витоку такої інформації й конкретного технічного пристрою. Для цього необхідно за участю спеціаліста з оперативно-технічного підрозділу з використанням спеціальної апаратури провести контроль радіоефіру, перевірити наявні на місці огляду засоби охоронно-пожежної сигналізації, телекомунікаційне обладнання тощо. Можливе проведення й інших пошукових заходів.

При огляді місця події центральне місце посідають сліди злочинної діяльності. У криміналістиці під цим розуміють матеріальні та ідеальні сліди відображення. У злочинах з інформаційними технологіями особливу роль відіграють саме матеріальні сліди, адже вони мають неординарні індивідуальні особливості. Останні можуть бути притаманні традиційним видам злочинів, а також характерними лише новітнім системам. Тому вчиняючи огляд місця події, перш ніж занурюватися у внутрішній зміст комп'ютерних устаткувань, слід ретельно оглянути зовнішній вигляд предмета дослідження. У процесі роботи операційної системи на її поверхні осідає природний та побутовий пил (від роздруковуючих пристроїв), який не підлягає щоденному прибиранню, а також накопичується він в інших малодоступних місцях (під монітором, системним блоком, клавіатурою, факсом, принтером, у місцях з'єднання кабелів тощо [4, 84]. Отже, не виключено, що під час ймовірних несанкціонованих дій з комп'ютерними системами, особа-злочинець залишила по собі сліди відшарування, можливо, нашарування чи інші (невидимі-безбарвні, одорологічні, трасологічні тощо). До слідів внутрішніх відносимо:

- різнотипні зміни в будові комп'ютерного устаткування (наявність позаштатного обладнання, пристроїв розширення оперативної пам'яті, програми для зчитування оптичних дисків, заміна або відсутність мікросхем чи інших комплектуючих);

- будь-який вплив на саму інформацію, що знаходиться всередині машинних носіїв (зміни у файловій системі; шкідливі та небезпечні файлові програми;

- програми-файли зі зверненням до сайтів Інтернет; програми, що спричиняють копіювання, блокування, модифікацію чи знищення інформації; файлове програмне забезпечення підбору паролів до несанкціонованого доступу в Інтернет та ін.).

У цьому сенсі цікавою є точка зору Т.Е. Кукарнікової, яка зазначає, що слід комп'ютерного злочину – це будь-яка зміна середовища (файлової системи), пов'язана з подією злочину. Оскільки файлова система є сукупністю особливих інформаційних одиниць-файлів, спеціальних службових таблиць (каталогів, таблиці розділів, завантажувальних записів, таблиць розміщення файлів) і кластерів, ці зміни можуть виражатися в зміні місцеположення і вмісту файлів; зміні формату або характеристик файлів; створенні чи вилученні файлів; зміні вмісту спеціальних службових таблиць та зміні стану кластерів. Дія одного інформаційного об'єкта на інший може бути виявлена між двома відомими станами інформаційного об'єкта – за ознаками зміни змісту формату файлових характеристик та за зміною алгоритму роботи програми [7, 12].

Як правило, на даному етапі проведення слідчої дії виникає нагальна потреба детального огляду й наступного вилучення ЗЕОТ, машинного носія інформації, комп'ютерної інформації (у тому числі машинного документа). Як показує аналіз проведеної нами методичної літератури, стосовно предмета нашого дослідження оптимальними є рекомендації, які запропоновані В.Б. Вєховим [5, 34-37], тому доцільно використовувати їх у повному обсязі.

На заключному етапі огляду місця події провадиться фіксація його ходу й отриманих результатів: повністю оформлюється протокол проведення слідчої дії; упаковуються виявлені й вилучені предмети й сліди; остаточно допрацьовуються плани, схеми й креслення; розглядаються зауваження, що надійшли від учасників огляду даної слідчої дії.

Правила, що регламентують діяльність слідчого на цій стадії огляду, докладно регламентовані чинним кримінально-процесуальним законодавством, досить широко висвітлені в криміналістичній літературі й не вимагають додаткових пояснень.

Відзначимо, що в протоколі слідчої дії необхідно вказати всі дії щодо виявлення й вилучення слідів і предметів огляду в тій послідовності, у якій він проводився, і в тому вигляді, у якому виявлене спостерігалося (наприклад, маніпуляції спеціаліста із ЗЕОТ, програмним забезпеченням і комп'ютерною інформацією; натискання клавіші керування ЗЕОТ і їхній результат).

У протоколі обов'язково варто вказати всі застосовані для виявлення, фіксації, вилучення слідів і їхніх носіїв технічні засоби, включаючи програмне забезпечення: їхні паспортні дані – тип, вид, марка або назва, заводський або реєстраційний (інвентарний) номер виробу, серію

(модель), виробника тощо, умови й порядок їхнього використання (наприклад, при використанні ПЕОМ і програмного забезпечення зробити оцінку про те, що перед цим вони були протестовані спеціалістом на предмет відсутності в них шкідливих програмно-апаратних засобів – указати паспортні дані засобу тестування), а також докладно описати сліди й об'єкти, на яких знаходяться ці сліди, у статиці щодо місць їхнього виявлення; умови й порядок їхнього вилучення й упакування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колмаков В.П. Следственный осмотр / В.П. Колмаков . – М.: Юрид. лит., 1969. – 196 с.
2. Салтевський М.В. Криміналістика. Методика і тактика / М.В. Салтевський . – Харків: Консум, 2001— .—

   Ч. 2. – 2001. – 527 с.
3. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий / А.Н. Васильев. – М.: Юридическая литература, 1981. – 112 с.
4. Старушкевич А. Організація огляду місця події. Аналіз криміналістично-значимої інформації при розслідуванні злочинів у сфері комп'ютерної інформації / А. Старушкевич // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 77–86.
5. Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием средств электронно-вычислительной техники: [учеб.-метод, пособие] / В.Б. Вехов. – Волгоград: Перемена, 1998. – 72 с.
6. Селиванов Н.А. Проблемы борьбы с компьютерной преступностью / Н.А.Селиванов // Законность. – 1993. – №8. – С.36–40.
7. Кукарникова Т.Э. Проблема криминалистического исследования электронных документов / Т.Э. Кукарникова // Вести Тул. ГУ. Серия: «Современные проблемы законодательства России, юридических наук и правоохранительной деятельности». – Тула: Изд-во Тул. гос. ун-та, 2000. – Вып. 3. – С. 11–16.

УДК 340.66 : 343.98 (477)

ОРГАНІЗАЦІЙНІ І ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВО-МЕДИЧНОГО ОСВІДУВАННЯ

Чаплинський К.О., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальних проблем проведення освідування. Автором проаналізовані наявні в юридичній літературі точки зору щодо організації і тактики проведення судово-медичного освідування підозрюваних, обвинувачених, свідків і потерпілих.

Ключові слова: освідування, тактичне забезпечення, тактика, тактичні прийоми.

Чаплинский К.А. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОГО ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел Украины, Украина

Научная статья посвящена рассмотрению актуальных проблем проведения освидетельствования. Автором проанализированы имеющиеся в юридической литературе мнения, касающиеся организации и тактики проведения судебно-медицинского освидетельствования подозреваемых, обвиняемых, свидетелей и потерпевших.

Ключевые слова: освидетельствование, тактическое обеспечение, тактика, тактические приемы.

Chaplinskiy K.A. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL ASPECTS OF JUDICIAL MEDICAL EXAMINATION / Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

This scientific article is devoted to consideration of actual problems of carrying out of an examination. The author have analysed the opinions available in the legal literature about organization and tactics of carrying out of judicial medical examination of suspects, defendants, witnesses and victims.

Key words: examination, tactical supply, tactis, tactical methods.

Особливе місце серед усіх слідчих дій, що спрямовані на збирання інформації з матеріальних джерел, займає освідування. При розслідуванні різноманітних видів злочинів освідування є досить поширеною слідчою дією, про що свідчать вивчення 1075 кримінальних справ. Значення освідування під час проведення досудового розслідування надзвичайно велике. Вказана слідча дія дозволяє слідчому безпосередньо сприймати об'єкти з метою виявлення слідів злочину та з'ясування обставин події, що мають значення для справи, скласти уявлення про механізм злочину і особу злочинця, висунути слідчі версії та правильно визначити напрямки розслідування. Від своєчасності та якості проведення освідування в багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні злочинів. Вивчення кримінальних справ і опитування співробітників слідчих підрозділів дозволяє дійти висновків, що слідчі недостатньо широко використовують можливості освідування – 7 %, а у 14 % – його проведення було необхідністю. Також цю слідчу дію слідчі вкрай рідко проводять самостійно, призначаючи судово-медичне освідування або судово-медичну експертизу. Однак, незважаючи на це, анкетування співробітників слідчих підрозділів свідчить, що 27 % – вказують на необхідність удосконалення тактики судово-медичного освідування, 87 % – на уточнення і законодавче закріплення окремих його положень.

Вагомий внесок у розробку наукових основ проведення освідування зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, І.Є. Биховський, Г.І. Грамович, С.П. Єфімичев, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Н.І. Кулагін, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, В.І. Попов, М.В. Салтевський, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Ю.Г. Торбін, Ю.Д. Федоров, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков, І.М. Якімов і інші. Значущість проведених наукових досліджень безсумнівна і досить велика, оскільки ця слідча дія достатньо широко застосовується в правоохоронній практиці і є досить розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Однак детальнішого висвітлення потребують питання тактичного забезпечення судово-медичного освідування з урахуванням сучасних умов сьогодення.

Отже, метою цієї статті є висвітлення проблемних питань організації і тактики проведення судово-медичного освідування.

Судово-медичне освідування є самостійною пізнавально-засвідчувальною процесуальною дією. Вона спрямована на збирання доказів, у зв'язку з чим є слідчою дією. Судово-медичне освідування проводиться судово-медичним експертом або лікарем, коли необхідні спеціальні знання в галузі медицини.

Можна погодитися з думкою В.М. Тертишника, який зазначає, що такий вид освідування надає слідчому можливість вибору однієї з найбільш оптимальних форм обстеження тіла людини залежно від слідчої ситуації. Судово-медичне освідування може включати в себе як дії, властиві саме освідуванню (виявлення та фіксація слідів злочину та особливих прикмет на тілі), інколи ними й обмежуючись, так і (за необхідності) дослідницькі операції. Під час його проведення можуть широко застосовуватися такі методи дослідження, як мікроскопія, рентгеноскопія, рентгенографія, люмінесцентний аналіз, фотографування в інфрачервоних променях, контактно-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках судово-медичного освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать в площині особливостей самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змиттям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто такі дослідження можуть мати невідкладний характер. У цьому зв'язку судово-медичне освідування, поєднуючи різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини [1, 223; 2, 279].

Найчастіше судово-медичне освідування проводиться з метою виявлення та засвідчення наявності на тілі людини слідів злочину, наприклад, плям крові, подряпин, хірургічних операцій, слідів укусу, або визначення певного стану особи, зокрема, алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Для проведення судово-медичного освідування слідчий передає письмове доручення судово-медичному експерту або лікарю. Вказані фахівці самостійно з використанням своїх спеціальних знань, методів і засобів провадять освідування, виявляють і досліджують всі сліди й обставини,

що мають значення для справи, та складають за наслідками проведеної слідчої дії відповідний акт судово-медичного освідування або довідку.

У науковій літературі триває дискусія щодо віднесення судово-медичного освідування до слідчих дій, його сутності та завдань. Так, на думку С.А. Шейфера, таке освідування не може бути самостійною слідчою дією і проводитися поза рамками судової експертизи. Основним аргументом автора є те, що обстеження живих осіб шляхом медичного спостереження зазвичай пов'язане із вирішенням складних завдань, які вимагають глибоких професійних знань [3, 24-25].

В.Г. Дрозд підтримує таку точку зору, зазначаючи, що, наприклад, визначення стану людини дещо виходить за межі освідування, оскільки потребує проведення відповідних ґрунтовних досліджень [4, 10].

Інші науковці судово-медичне освідування відносять до одного з видів судово-медичної експертизи [5, 170; 6, 300; 7, 182; 8, 596-597; 9, 75].

Ю.Г. Торбін вказує, що судово-медичне освідування знаходиться поза рамками кримінально-процесуального законодавства [10, 4].

Дійсно, під час досудового розслідування виникають складні завдання медичного характеру, які не можуть бути вирішені внаслідок проведення освідування, оскільки останнє є різновидом огляду, об'єктом якого виступає тіло людини. Для вирішення таких завдань треба призначати судово-медичну експертизу.

Однак, на думку А.Я. Дубинського, можуть виникати завдання і меншої складності, зокрема, визначення стану сп'яніння, виявлення зовнішніх змін організму людини та ін., які можуть бути успішно вирішені без експертного дослідження [11, 9].

Можливо, такими міркуваннями керувався законодавець Росії, зазначає Є.Д. Лук'янчиков, коли формулював норму про освідування в новому КПК. Завдання даної слідчої дії, у порівнянні з минулим, значно розширені. Освідування проводиться для виявлення на тілі людини особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, виявлення стану сп'яніння та інших властивостей і ознак, які мають значення для справи, якщо для цього не потрібне проведення експертизи. Здавалося б, що розширення завдань, які можуть вирішуватися освідуванням, буде позитивно сприйнято практиками та науковцями, але воно викликало заперечення, які не можна визнати безпідставними [12, 124].

Так, низка вчених зазначають, що освідування може бути проведено для виявлення та засвідчення стану сп'яніння, відхилень у психічному стані тієї чи іншої особи та інших якостей і ознак, що мають значення для кримінальної справи [13, 347; 14, 80-82; 15, 134-136; 16, 39].

Підтримуємо думку С.А. Шейфера, який вказує, що слідчий простим спостереженням не може виявити в особи стану сп'яніння, оскільки звичайні ознаки такого стану: запах алкоголю, невпевнена хода, плутана мова, червоний колір обличчя та ін. – багатозначні й можуть бути притаманні іншим станам людини: хворобі, що супроводжується прийомом ліків, втомленості, страху тощо. Тому в подібній ситуації слідчий повинен направити особу до відповідної медичної установи, де із застосуванням прийомів судово-медичного дослідження спеціаліст зробить висновок з цього питання [17, 92]. Але Є.Д. Лук'янчиков вказує, чим тоді подібна діяльність буде відрізнятися від експертизи? [12, 125].

Поділяючи дану думку, зазначимо, що визначення стану організму людини, зокрема сп'яніння, потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не освідуванням (слідчим або судово-медичним). Адже освідування, як слідча дія, не передбачає і не може передбачати будь-які дослідження над людиною. Не випадково норма про освідування розміщена в тій самій главі КПК України, де й огляд. За пізнавальними прийомам і сутністю огляд і освідування мають багато спільного і розрізняються лише об'єктом пізнавальної діяльності. Для освідування – це тіло живої людини. Звичайно, простим оглядом тіла людини можливо виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, що потребує спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик таких досліджень не проводять, а лише документують зовнішні ознаки на тілі людини, виявлення так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати потребу в призначенні

експертизи. Саме тому, на думку Є.Д. Лук'янчикова, науковцями Росії [18, 13-14] вносяться пропозиції про вилучення з відповідної статті КПК Росії положення про те, що освідування призначається для виявлення стану сп'яніння [12, 125].

Зважаючи на це, дослідження норм нового КПК Росії та практики їх реалізації є корисним і доцільним у процесі реформування кримінально-процесуального законодавства України, може сприяти оптимальній побудові його структури та окремих правових норм.

При проведенні судово-медичного освідування поняті не залучаються. Хоча в науковій літературі існують думки щодо необхідності залучення потятих до слідчої дії [19, 314].

При провадженні судово-медичного освідування мають бути вжиті заходи щодо охорони недоторканності особистого життя людини. На думку В.М. Тертишника і А.П. Шеремета, фіксування виявлених фактичних даних при освідуванні шляхом фотографування [20, 261], відеозапису чи інших технічних засобів допускається лише за згоди особи [2, 280]. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду.

У науковій літературі досить широкий загал науковців вказують на ефективність використання фотозйомки і відеозапису під час проведення освідування. Однак В. Маринів зазначає, що нерозуміння змісту і значення таких засобів може призвести до негативних моральних наслідків – моральних страждань, сприйняття цих дій як таких, що принижують людську гідність. Моральний обов'язок слідчого – пояснити особі, яка освідується, істинну мету використання науково-технічних засобів, переконати її в тому, що не буде спричинена шкода її честі, гідності і здоров'ю.

Автор підтримує думку В.М. Тертишника, зазначає, що застосування фотозйомки для фіксації особливих прикмет і слідів, що знаходяться на відкритих частинах тіла та з часом можуть зникнути (сліди побоїв, синці), можливе тільки за прямою згодою особи, що освідується. Недопустимо використання фотозйомки для фіксації прикмет чи тілесних ушкоджень, що знаходяться на частинах тіла, які звичайно прикриваються одягом [21, 76].

Таку думку підтримують і 68 % співробітників слідчих підрозділів.

Так, такими, що принижують честь і гідність особи, були визнані дії слідчого, який долучив до протоколу освідування фотографію оголеної потерпілої. Суд звернув увагу прокурорів на аморальність таких дій, вказавши в окремій ухвалі на порушення слідчим норм моралі при проведенні розслідування [21, 76]. Зважаючи на це, для фіксації даних, отриманих у ході освідування, пов'язаного з оголенням людини, достатньо їх опису в протоколі.

Акт судово-медичного освідування, фіксуючи обставини їх знайдення та вилучення, містить комплекс доказів, що підтверджують належність до справи, допустимість та достовірність слідів, що вилучаються. Закріплюючи фактичні дані, отримані під час обстеження тіла людини та дослідження слідів, акт судово-медичного освідування є носієм доказової інформації

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що судово-медичне освідування є досить важливою, неповторною та невідкладною слідчою дією. Неякісна підготовка до його проведення, будь-яке зволікання тягне за собою втрату важливих доказів. Під час освідування судово-медичному фахівцю чи лікарю необхідно оцінювати, осмислювати всі знайдені ознаки і з урахуванням цього визначати хід подальшого обстеження.

Загалом, суб'єкти освідування повинні широко застосувати весь арсенал загальних та спеціальних методів криміналістики, особливо техніко-криміналістичних засобів й методів роботи зі слідами та іншими речовими об'єктами, що дозволить ефективно та якісно проводити дану слідчу дію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: [монографія] / В.М.Тертишник – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
2. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі України: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09 / Тертишник В.М. – Дніпропетровськ. 2010. – 473 с.

3. Шейфер С.А. Следственные действия: Система и процеесуальная форма / С.А. Шейфер . – М., 1981. – С. 24–25.

4. Дрозд В.Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативпо-розшукова діяльність» / В.Г. Дрозд. – Київ, 2009. – 16 с.

5. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – [2-е изд. доп.] – 334 с.

6. Криминалистика. – М.: «Юрид. лит.», 1974. – 672 с.

7. Бацко И.Н. Сравнительный анализ правил освидетельствования по уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины / И.Н. Бацко // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2003. – № 2(6). – С. 181–184.

8. Криминалистика: [учебник для вузов] / [Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Росинская Е.Р.] / [под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина]. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 990 с.

9. Криминалистика / [под ред. профессоров Р.С. Белкина, В.П. Лаврова, И.М. Лузгина]. – Высшая юридическая заочная школа МВД СССР. – М., 1988— .—

Т. 2. – 1988. – 454 с.

10. Торбин Ю.Г. Тактика проведения освидетельствования: [методические рекомендации] / Ю.Г. Торбин. – М., 2001. – 28 с.

11. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А.Я. Дубинский. – К.: Наук, думка, 1984. – 283 с.

12. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: [монографія] / Є.Д.Лук'янчиков – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.

13. Дізнання в міліції та в митних органах: [уавчальний посібник] / [Макаренко Є.І., Тертишник В.М., Лобойко Л.М., Ліпинський В.В. та ін.]. – Дніпропетровськ: ПП «Ліра ЛТД». – 2003. – 452 с.

14. Егоров Н.Н. Вещественные доказательства в следственной и экспертной практике: Монография / Н.Н. Егоров. – М.: ВНИИ МВД России, 2003. – 160 с.

15. Мухин Г.Н. Криминалистика: [учеб. пособие] / Г.Н. Мухин, Д.В. Исютин-Федотков; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 227 с.

16. Данилова С.И. Профилактическая деятельность следователя и дознавателя: [монографія] / С.И. Данилова. – М.: ВНИИ МВД России, 2003. – 74 с.

17. Шейфер С.А. Проблемы развития системы следственных действий / С.А. Шейфер // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 92.

18. Букаев Н. Проблемы производства освидетельствования как следственного действия по УПК РФ / Н. Букаев, П. Гребнева // Закон и жизнь. – 2004. – № 10. – С. 13–14.

19. Шурухнов Н.Г. Криминалистика: [учебник] / Н.Г. Шурухнов. – [2-е изд., исправл. и доп.]. – М.: Эксмо, 2008. – 720 с.

20. Шеремет А.П. Криміналістика: [навчальний посібник] / А.П. Шеремет. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.

21. Маринів В. Правові засади освідування особи / Маринів В. // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 71–76.

УДК 341.231.14 : 343.26

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ – ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

Коріняк О.М., аспірант

Національна академія прокуратури України

У статті розглянуті актуальні питання щодо мети, підстав та умови застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; проаналізовані окремі гарантії захисту прав і свобод людини при застосуванні цього заходу.

Ключові слова: взяття під варту, мета, основа і умова запобіжного заходу, гарантії прав і свобод людини

Кориняк О.Н. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ – ВЗЯТИЕ ПОД СТРАЖУ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина.

В статье рассмотрены актуальные вопросы цели и оснований, а также условий применения меры пресечения в виде заключения под стражу; проанализированы отдельные гарантии защиты прав и свобод человека при применении указанной меры.

Ключевые слова: взятие под стражу, цель, основание и условие меры пресечения, гарантии прав и свобод человека.

Korinyak O.N. PROBLEM QUESTION OF THE RIGHTS AND FREEDOM OF THE PERSON AT PREVENTIVE PUNISHMENT APPLICATION – A CAPTURE UNDER GUARDS / National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Ukraine

In article pressing questions of the purpose and the bases, and also conditions of application of a preventive punishment in a kind imprisonment are considered; separate guarantees of protection of the rights and freedom of the person are analysed at application of the specified measure.

Key words: a capture under a guards, the purpose, the basis and a condition of a preventive punishment, a guarantee of the rights and freedom of the person.

Серед заходів кримінально-процесуального примусу, які може застосовувати держава стосовно громадянина, взяття під варту є найбільш жорстким, оскільки при його застосуванні відбувається найбільше обмеження конституційних прав і свобод людини. Ось чому Конституція України передбачила, всупереч діючому на момент її прийняття порядку, застосування цього запобіжного заходу саме судом, а кримінально-процесуальний закон доповнив обрання його згодою прокурора.

Можна зазначити, що застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в контексті захисту прав і свобод людини є об'єктом пильної уваги світових організацій, якими прийнята значна кількість міжнародно-правових актів, де закріплені принципи та вихідні положення, якими повинні керуватися правоохоронні органи та суди при застосуванні цього заходу. Міжнародні стандарти і принципи, що регулюють тримання осіб під вартою, закріплені у таких, загальновизнаних міжнародною спільнотою, документах: Загальна декларація прав людини і громадянина 1948 року; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями 1955 та 1977 років; Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі 1988 року; Основні принципи поводження із в'язнями 1990 року; Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, які позбавлені волі 1990 року; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх 1985 року та ін.

Метою статті є визначення юридично-правових гарантій захисту прав і свобод людини при застосуванні взяття під варту та стану їх реалізації на практиці.

Актуальні питання та стан застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, завжди були предметом дослідження таких відомих науковців у сфері кримінального судочинства, як: В.М. Батюк, О.І. Білоусов, А.А. Благодир, В.П. Божьєв, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський., З.Д. Єнікеєв, З.З. Зінатулін, В.Г. Клочков, З.Д. Ковріга А.О. Ляш., В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.М. Тертишник, О.І. Тищенко, М.Є. Шумило, П.П. Якимов, та ін.

Вивчення і аналіз праць названих науковців дає підстави для висновків про те, що проблемними питаннями застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є:

1) мета та підстави його застосування;

2) умови застосування цього заходу, законність та обґрунтованість процесуального рішення слідчого, узгодженого з прокурором і постановою судді про обрання запобіжного заходу;

3) гарантії забезпечення прав обвинуваченого (підозрюваного), відносно якого обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту.

Розглянемо окремо кожен із наведених проблемних пунктів.

КПК України в редакції до внесення в нього змін Законом України від 21 червня 2001 року № № 2333-III передбачав тільки підстави застосування запобіжних заходів. Але після прийняття Конституції України в 1996 році, у якій детально було закріплено серед основних прав людини й особиста недоторканість, у ст.148 КПК України, відповідно до вимог Конституції України, з'явилась частина 1, яка передбачила мету застосування запобіжних заходів, а частина 2 цієї статті включила положення щодо підстав. При цьому, протягом минулого десятиріччя у науці кримінального судочинства науковцями проводився аналіз між ч.1 та ч.2 ст.148 КПК України, однак, щодо мети та підстав застосування, саме, такого вкрай суворого запобіжного заходу, як взяття під варту, належної уваги не приділялось.

Процесуальне рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу повинно прийматись відповідно до мети, передбаченої КПК України, на законних підставах та з урахуванням обставин, які враховуються при обранні запобіжних заходів (ст.150 КПК України). При цьому, за наявності загальної мети та підстав застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, визначених у ст.148 КПК України, існує особлива – додаткова умова його застосування. Так, ч.1 ст.155 КПК України передбачено, що взяття під варту застосовується в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Разом із цим, відзначимо, що головна, на нашу думку, обставина, яка повинна враховуватись при обранні будь-якого запобіжного заходу – тяжкість вчиненого злочину, в даному заході є специфічною характерною рисою, яка реалізує умову його застосування. Не слід також забувати, що в справах вказаної категорії даний захід повинен обиратися лише тоді, коли ніякий інший запобіжний захід не може забезпечити досягнення мети застосування запобіжних заходів, передбаченої ч.1 ст.148 КПК України.

Це ствердження набуває особливого сенсу при аналізі статистичних показників застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та подальшого вирішення долі засуджених осіб, оскільки, найчастіше при взятті особи під варту на досудовому слідстві, суд постановляє обвинувальний вирок із призначенням покарання до позбавлення волі. Так, в Узагальненнях Верховного Суду України від 01 липня 2010 року «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» зазначено, що у 2009 році на розгляд до судів надійшло 45,3 тис. подань органів досудовою слідства про обрання цього запобіжного заходу, що на 1,7% більше порівняно з 2008 роком. З них суди розглянули 45,1 тис. подань, що на 1,3% більше, ніж у 2008 році, з яких задоволено 39,1 тис, або 86,7% від кількості розглянутих подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. За результатами розгляду справ суди взяли під варту 7,7 тис. осіб, що на 10,3% більше порівняно з 2008 роком. Водночас кількість осіб, звільнених з-під варти, зменшилася на 9,3% і становила 6,1 тис, у тому числі 3,8 тис. осіб, або 62,6% – у зв'язку із засудженням особи до інших видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі на певний строк; 37 осіб – у зв'язку з постановленням стосовно особи виправдувального вироку [1]. Слід зазначити, що ця статистика недосконала, оскільки вона не враховує такі показники, як: кількість осіб, засуджених до позбавлення волі, до яких в якості запобіжного заходу на досудовому слідстві застосовувалось взяття під варту; кількість осіб, засуджених до позбавлення волі, відносно яких судом на досудовому слідстві було відмовлено в застосуванні цього заходу; кількість осіб, поданих у розшук після відмови суду на застосування цього заходу тощо.

Продовжуючи розглядати мету та підстави обрання цього заходу, слід погодитись із Є.Г. Коваленко та В.Т. Маляренко, які наголошують, що взяття під варту може забезпечувати як досягнення одночасно чотирьох цілей, передбачених ст.148 КПК України, так і для досягнення деяких з них. При цьому, як зазначають вищевказані автори, частіше взяття під варту застосовується для того, щоб завадити обвинуваченому ухилитися від слідства і суду, але

в поданнях слідчих про обрання цього запобіжного заходу дуже часто немає даних про намір обвинуваченого сховатися. На їх думку, точне зазначення мети взяття під варту необхідне для можливого оскарження обвинуваченим цього запобіжного заходу [2, 396-397]. Погоджуючись із висловленою думкою названих вчених, підтвердимо її практикою вивчення кримінальних справ, по яких стосовно обвинувачених було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. У переважній більшості з них (42 із 50 кримінальних справ у Запорізькій області) не було наведено конкретних доказів, які б свідчили, що обвинувачені мають намір переховуватися від слідства. Про це було висловлено тільки в їх припущеннях (немає відомостей про існування закордонного паспорту в обвинуваченого чи підозрюваного, чи підроблених документів на інше прізвище, або відомостей про нерухоме житло в іншій місцевості, де б він міг переховуватися, або наявності родичів за кордоном чи придбаних квитків тощо).

Хоча чинний КПК України не містить положення щодо визначення запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в якості виключної міри, коло правових обмежень, до яких він застосовується дає змогу казати про це з впевненістю, тим паче, що таку позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, у постанові якого від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» (надалі – Постанова від 25 квітня 2003 року № 4) викладено, що цей захід обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст.149 КПК, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що випливають із ч.2 ст.148 КПК, і його належної поведінки [3]. З цього вбачається, що, окрім загальних підстав застосування запобіжних заходів, які ми розглянули раніше в нашому дослідженні, Верховнний Суд України зазначив ще одну особливу підставу, яка повинна враховуватись при обранні такого заходу, як взяття під варту, – неефективність застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Повертаючись до розгляду умови застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту відзначимо, що існуюча умова передбачає можливість застосування цього заходу до злочинів середньої тяжкості. Але, як ми зазначили раніше, саме, тяжкість злочину є головною обставиною, яка повинна враховуватись при обранні цієї виключної міри. Про це йдеться й у Пояснювальній записці від 03 вересня 2010 року до Законопроекту «Про внесення зміни до статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України», внесеним Кабінетом Міністрів України [4].

З метою приведення норм вітчизняного законодавства до вимог європейських стандартів у сфері порядку застосування запобіжних заходів, які передбачають більш широке використання альтернативних взяттю під варту заходів Кабінетом Міністрів України в Законопроекті від 06 вересня 2010 року, реєстраційний № 7084 «Про внесення зміни до статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України» (надалі – Проект № 7084), запропоновано застосування цього заходу з урахуванням існуючих категорій злочинів (тяжкі та особливо тяжкі злочини), тобто збільшено межу покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, у разі неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу. У виняткових випадках взяття під варту як запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, за наявності хоча б однієї з таких підстав:

1) особа підозрюється у вчиненні двох чи більше умисних злочинів або особа, яка має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за умисний злочин, підозрюється у вчиненні нового умисного злочину;

2) є докази того, що підозрюваний, обвинувачений або підсудний готується вчинити новий злочин;

3) підозрюваний, обвинувачений або підсудний не має постійного місця проживання на території України, або ухиляється від слідства чи суду, або не виконує своїх обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу;

4) заставодавець до виникнення підстав для звернення застави в дохід держави відмовився від взятих на себе зобов'язань щодо підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, стосовно якого обрано заставу як запобіжний захід;

5) після обрання як запобіжного заходу особистої поруки, поруки громадської організації або трудового колективу, а також нагляду командування військової частини за військовослужбовцем поручитель не забезпечив належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, взятого на поруки (під нагляд), або відмовився від взятих зобов'язань;

6) достовірно встановлені факти впливу підозрюваного, обвинуваченого або підсудного на учасників процесу [5].

Наведений вичерпний перелік випадків застосування досліджуваного запобіжного заходу, у разі його затвердження у викладеній редакції, з нашої точки зору, сприятиме унеможливленню обрання цього заходу з порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства. При цьому, пропозицію щодо збільшення в законі межі кримінального покарання, за якою вибір як запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не допускається, ми розглядаємо як важливу гарантію законних інтересів особи. Якщо особі не загрожує серйозне кримінальне покарання, то немає сенсу брати її під варту, оскільки навряд чи вона сховається, чи заважатиме встановленню істини, чи вчинить новий злочин.

При подальшому розгляді юридичної значимості умови застосування визначеного запобіжного заходу, звернемо увагу, що положення ч.1 ст.155 КПК України містить виключення з наведеного вище правила: у виняткових випадках можливе застосування взяття під варту в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. Законодавець, на жаль, не визначив у законі коло цих виняткових випадків або їх характерні риси, а тому практичний досвід свідчить про непоодинокі випадки застосування запобіжного заходу взяття під варту без достатньої, на наш погляд, мотивації. Слід віддати належне Пленуму Верховного Суду України, який у своїй Постанові від 25 квітня 2003 р. № 4 узагальнив коло можливих виняткових випадків, які зводяться до наступного: коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду або виконання судових рішень або коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обґрунтована в поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді [3].

Вказані положення цієї Постанови мають роз'яснювальний характер та рекомендовані до застосування, однак не мають силу закону. А тому, доцільно б було, на нашу думку, закріпити у чинному КПК України ці випадки обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у справах про злочини, за які покарання у вигляді позбавлення волі не перевищує п'ятирічного строку з урахуванням підстав, викладених у Проекті № 7084 з метою зменшення кількості справ де шляхом обрання запобіжного заходу,який аналізується, необґрунтовано обмежуються конституційні права і свободи громадян.

У свою чергу, ми пропонуємо доповнити викладений перелік випадків застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше п'яти років наступним: у разі невиконання вироку суду за попередньо вчинений злочин (наприклад, не погашення суми штрафу) та вчинення нового злочину під час іспитового строку. При цьому, запропоновані нами випадки слід розглядати за відсутності у справі фактичних даних, які б вказували, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Окрім обґрунтованості застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що означає прийняття рішення на підставі доказів, що містяться в матеріалах кримінальної справи, з метою непорушення конституційних прав і свобод особи, слід також визначитись із такою його ознакою, як законність.

Відповідно до теоретичних положень законність прийняття рішення про взяття під варту особи забезпечується дотриманням норм кримінально-процесуального законодавства, які

регламентують порядок її обрання, зміни, скасування та продовження строку тримання під вартою. Зокрема, рішення буде законним, якщо воно прийнято:

1) правомочними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності;

2) у відповідності до вказаних в законі умов та підстав;

3) з дотриманням передбаченого законом порядку;

4) у встановленій законом процесуальній формі.

Отже, дослідивши мету, підстави, умову та обставини, які повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, ми можемо зробити висновок, що відповідно до положень чинного КПК України рішення про застосування цього заходи буде законним:

– за наявності хоча б однієї з мети, передбаченої ст.148 вказаного Кодексу та на підставах визначених у законі;

– за умови вчинення особою злочину, за який законом передбачене покарання у виді позбавлення волі понад трьох років (а у виняткових випадках і менше трьох років);

– з урахуванням обставин, які враховуються при обранні запобіжних заходів (головна з яких – тяжкість вчиненого злочину);

– за підстави, що ніякий інший запобіжний захід не може забезпечити досягнення мети застосування запобіжних заходів, передбаченої ч.1 ст.148 КПК України;

– при дотриманні встановленим законом процесуальної процедури обрання цього заходу.

Переходячи до розгляду останнього проблематичного питання, зазначеного в цій статті – гарантії забезпечення прав обвинуваченого (підозрюваного), відносно якого обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, одразу зазначимо, що в теорії кримінального процесу цей перелік значно ширше, ніж наведений нами нижче. Але, на нашу думку, найактуальнішими гарантіями забезпечення законності й обґрунтованості обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинні бути:

– закріплення в КПК України більш детально права на захист свободи підозрюваного чи обвинуваченого. Так, право особи, яка затримується за підозрою у вчиненні злочину або щодо якої обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення, на ознайомлення з матеріалами, якими обґрунтовують подання слідчого про обрання цього заходу. На сьогодні при реалізації цього права існує дещо суперечливе: захисник має право а ознайомлення з такими матеріалами з моменту його дописку до участі у справі (ч.2 ст.48 КПК України), а підозрюваний та обвинувачений – ні. А тому постає питання: чи не буде порушене право підозрюваного, обвинуваченого знайомитися з матеріалами, якими обґрунтовано обрання запобіжного заходу – взяття під варту в разі відсутності захисника? З цього приводу, В. Маринів пропонує доповнити ст.165-2 КПК України відповідним положенням щодо надання підозрюваному, обвинуваченому та захиснику права ознайомитися з матеріалами, які обґрунтовують зазначене подання [6, 170]. Ми переконані, що цю позицію слід визнати правомірною;

– законодавче закріплення права на оскарження дій та рішень органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду. Як встановлено, ч.7 ст.165-2 КПК України на постанови судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи представником може бути подана апеляція протягом 3-х діб з дня її винесення. Проте в чинному КПК України не міститься положення щодо обов'язковості вручення цієї постанови підозрюваному чи обвинуваченому. Разом із цим, у ч.3 ст.29 Конституції України проголошено, що затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Зазначена прогалина чинного КПК України призводить до того, що на практиці трапляються випадки написання вказаними особами апеляцій без отримання постанов суду, які оскаржуються. А тому, на наше переконання, у чинний КПК України слід включити відповідне положення щодо обов'язку суду вручити підозрюваному, обвинуваченому копію постанови про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту;

– встановлений законом процесуальний (судовий) порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Важливим моментом захисту тут є вирішення питання про застосування цього запобіжного тільки за особистої присутності в суді підозрюваного чи обвинуваченого, тобто неприпустимість арештів без допиту арештованого (ст.ст.165-2, 165-3 КПК України). На цей аспект було звернуто увагу Верховним судом України в окремій ухвалі за результатами перегляду в порядку виключного провадження постанов Жовтневого районного суду м. Одеси від 13 вересня 2001 року і 7 грудня 2001 року та постанови судді Апеляційного суду Одеської області від 8 лютого 2002 року, де зазначено, що законом передбачено, що питання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту вирішується обов'язково в присутності особи, щодо якої розглядається подання [7, 7]. Виключення з цього правила становлять випадки прийняття такого рішення за відсутності особи лише в разі оголошення її в міжнародний розшук (ч.6 ст.165-2 КПК України). Але, на жаль, законодавець у цьому положенні упустив інший вкрай важливий аспект: при закріпленні вимоги щодо необхідності розгляду питання про застосування вже обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою після затримання особи та доставляння її до суду, законодавець не визначив, чи повинен враховуватись строк перебування особою під вартою до прибуття її до місця провадження;

– існування подвійного судового контролю та прокурорського нагляду при обранні, заміні чи скасуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та їх розмежування. Як доречно зазначає В.В. Назаров, одна з найважливіших властивостей прокурорського нагляду, що відображає особливість його повноважень, – це ініціативність. Такою властивістю не володіє і не може володіти з об'єктивних причин судовий контроль. Суддя, хоч би з якими порушеннями закону, прав і свобод громадян не стикався, сам зі своєї ініціативи нічого зробити для усунення цих порушень не в змозі доти, доки особа, права якої порушені або незаконно обмежено, або прокурор в її інтересах не звернуться до суду [8, 142-143]. Таким чином, особливості форм здійснення прокурорського нагляду і наглядових повноважень дозволяють прокуророві, по-перше, за зверненнями зацікавлених осіб і з власної ініціативи самостійно усувати порушення закону, прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави в позасудовому, оперативному порядку, звільняючи від даного обов'язку суди, а, по-друге, наглядати за дотриманням законності там, де об'єктивно неможливо здійснювати судовий контроль (у місцях утримання затриманих, у тимчасових та слідчих ізоляторах). З іншого боку, вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є виключною компетенцією суду, а тому в цьому аспекті судовий контроль за законністю має винятковий характер, а винесені рішення суду обов'язкові до виконання всіма учасниками кримінального процесу.

Підводячи підсумки, зазначимо, що застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, має найбільшу кількість обмежень, зокрема: особа позбавляється особистої свободи, можливості вільно розпоряджатися своїм життям, відривається від роботи, сім'ї, що позбавляє можливості матеріально забезпечувати членів родини; відбувається процес озлоблення заарештованого, налаштування його проти правоохоронних органів; деякі заарештовані підпадають під вплив рецидивістів чи інших небезпечних злочинців; терплять знущання в місцях позбавлення волі, що може призвести до падіння моральних принципів заарештованого та завданню шкоди здоров'ю; набуття репутації злочинця тощо. А тому питання застосування такого суворого запобіжного заходу потребують приділення більшої уваги серед науковців та практиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Узагальнення Верховного Суду України від 01 липня 2010 року «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

2. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [підручник]. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – [2-е вид., переробл. і доповн.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.

3. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 № 4 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

4. Пояснювальна записка від 03 вересня 2010 року до Законопроекту «Про внесення зміни до статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

5. Законопроект Кабінету Міністрів України від 06 вересня 2010 року, реєстраційний № 7084 «Про внесення зміни до статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

6. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканість та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1 (40). – С. 166–175.

7. Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 3(37). – С. 6–10.

8. Назаров В.В. Організація взаємодії суду та прокуратури у кримінальному судочинстві / В.В. Назаров // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 136–145.

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



15 грудня 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 17.127.07 у Класичному приватному університеті відбувся прилюдний захист дисертації **«КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТАТЕВІ ЗНОСИНИ З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право) старшим викладачем кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

ЧМУТОМ СЕРГІЄМ ВОЛОДИМИРОВИЧЕМ

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент **ХРЯПІНСЬКИЙ Петро Васильович**, Запорізький національний університет, професор кафедри кримінального права та правосуддя

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор **ДУДОРОВ Олександр Олексійович**, Луганський державний університет внутрішніх справ, професор кафедри кримінального права та кримінології

кандидат юридичних наук, професор **КУЦ Віталій Миколайович**, Національна академія прокуратури України, проректор з наукової роботи

Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають своїх колег з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Алімов Кирило Олександрович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Андрєєва Дарія Євгенівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права Національного гірничого університету

Астахов Дмитро Сергійович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бичківський Олексій Олексійович – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Біленко Валерій Анатолійович – доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бондар Олександр Григорович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету, перший проректор Запорізького національного університету

Бостан Людмила Миколаївна – к.і.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Будзієвський Максим Вікторович – к.ю.н., підполковник міліції, нальник кафедри криміналістики Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Будько Захар Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Інституту права ім. Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Василенко Леся Павлівна – асистент кафедри правознавства Житомирського національного агроекологічного університету

Вітвіцький Антон Сергійович – ад'юнкт криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки слідчих Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, старший лейтенант міліції

Віхляєв Михайло Юрійович – викладач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Гусарєва Олена Станіславівна – к.ю.н. старший викладач кафедри цивільного права та процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Долгий Олександр Андрійович – начальник науково-дослідного відділу Національного університету державної податкової служби України

Дудоров Олександр Олексійовіч – д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Коріняк Ольга Миколаївна – аспірант Національної академії прокуратури України

Костенко Олена Ігорівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Кушнір Сергій Миколайович – старший викладач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету, проректор з АГР Запорізького національного університету

Лютіков Павло Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Меліхова Ольга Юріївна – к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Миронюк Роман Вікторович – к.ю.н., доцент Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Назаренко Павло Григорович – к.ю.н., доцент кафедри Запорізького національного технічного університету

Олефіренко Наталія Анатоліївна – здобувач Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Пирожкова Юлія Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Плутицька Катерина Миколаївна – аспірант Запорізького національного університету

Повалій Світлана Іванівна – здобувач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Покатаєва Ольга Вікторівна – д.екон.н., доцент, доцент кафедри фінансів та кредиту Класичного приватного університету

Поливанюк Василь Дмитрович – к.ю.н., старший викладач кафедри криміналістики факультету підготовки слідчих Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Приймаченко Дмитро Володимирович – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри адміністративного та митного права Академії митної служби України

Сабадаш Віктор Петрович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Сахарук Ірина Сергіївна – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Свиридюк Наталія Петрівна – к.ю.н., старший науковий співробітник, доцент кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ

Світличний Олексій Олексійович – здобувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Сидор Вікторія Дмитрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри економічної теорії Чернівецького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

Сировой Олексій Валерійович – к.ю.н., доцент кафедри приватної охоронної діяльності Інституту управління і права Запорізького національного технічного університету

Скрябін Олексій Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Терещук Микола Миколайович – старший викладач кафедри історії й теорії держави і права та державного будівництва Білоцерківського національного аграрного університету

Тихомиров Олександр Олександрович – старший викладач Національної академії Служби безпеки України

Тищенко Юлія Вікторівна – викладач кафедри господарського права і процесу навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Ткалич Максим Олегович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Удовика Лариса Григорівна – к.філос.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Філіппова Софія Юріївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри комерційного права Московського державного університету ім. М.В. Ломоносова

Хряпінський Петро Васильович – д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Целуйко Михайло Федорович – здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

Чаплинський Костянтин Олександрович – к.ю.н., доцент, начальник кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки слідчих Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Шевейко Роман Ігорович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

УДК……

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв’язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:
Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядкові сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядкові і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською та англійською і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, … (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім’я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – *(061) 764-35-31*
Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – *(061) 289-12-98*
Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru
Місцезнаходження
редакційної ради юридичного факультету: *пр. Леніна, 74, V корпус, к. 111*
редакції збірника „Вісник ЗНУ”: *вул. Лепніка, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26*

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2011

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підп. до друку 06.04.2011. Формат 60×90/16. Папір офсетний.
Друк ризографічний. Умовн. друк. арк. 34,1
Замовлення № 147. Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет
69600, м. Запоріжжя, МСП-41
вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2952 від 30.08.2007 р.